



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**  
Centro de Ciências Sociais  
Instituto de Estudos Sociais e Políticos

Leonardo Seiichi Sasada Sato

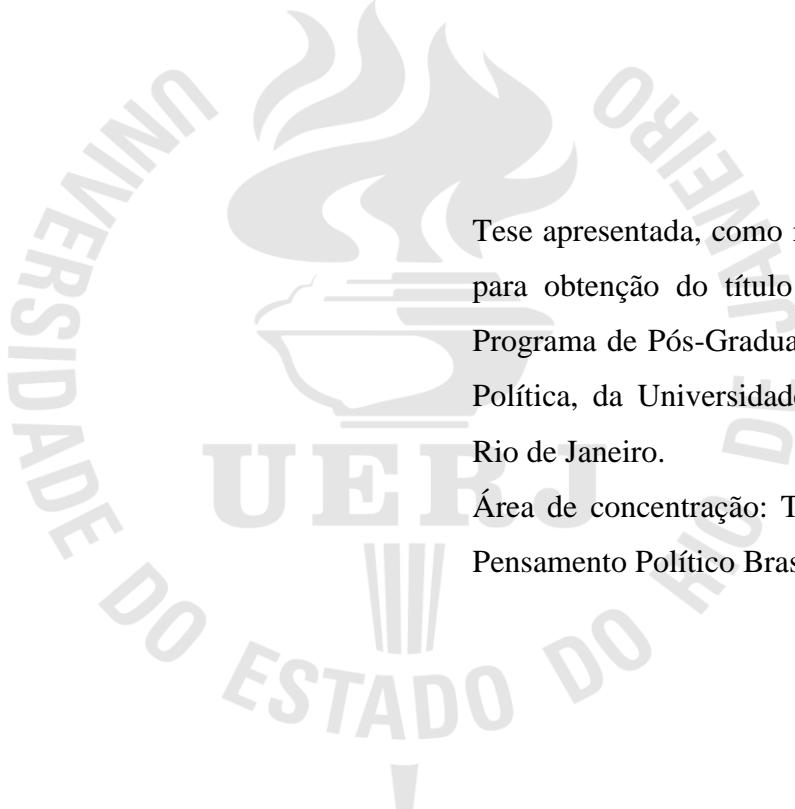
**Um poder da moderação?**  
**Política e Justiça no Supremo Tribunal Federal da Primeira República**

Rio de Janeiro  
2018

Leonardo Seiichi Sasada Sato

**Um poder da moderação?**

**Política e Justiça no Supremo Tribunal Federal da Primeira República**



Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Área de concentração: Teoria Política e Pensamento Político Brasileiro

Orientador: Prof. Dr. Christian Edward Cyril Lynch

Rio de Janeiro

2018

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/ BIBLIOTECA IESP

S253 Sato, Leonardo Seiichi Sasada.  
Um poder da moderação ?: política e justiça no Supremo Tribunal  
Federal da Primeira República / Leonardo Siichi Sasada Sato. –  
2018.  
323 f.

Orientador: Christian Edward Cyril Lynch.  
Tese (doutorado) – Universidade do Estado do Rio de  
Janeiro, Instituto de Estudos Sociais e Políticos.

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal - Teses. 2. Brasil – História –  
1889-1930 – Teses. 3. Ciência Política – Teses. I. Lynch, Christian  
Edward Cyril. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Instituto  
de Estudos Sociais e Políticos. III. Título.

CDU 378.245

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese,  
desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Leonardo Seiichi Sasada Sato

**Um poder da moderação?  
Política e Justiça no Supremo Tribunal Federal da Primeira República**

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Instituto de Estudos Sociais e Políticos, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Área de concentração: Teoria Política e Pensamento Político Brasileiro

Aprovada em 09 de Abril de 2018.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Christian Edward Cyril Lynch (Orientador)  
Instituto de Estudos Sociais e Políticos - UERJ

---

Prof. Dr. Andrei Koerner  
Universidade Estadual de Campinas

---

Prof. Dr. Arno Wehling  
Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro

---

Prof. Dr. Fernando de Castro Fontainha  
Instituto de Estudos Sociais e Políticos - UERJ

---

Prof. Dr. Gustavo Silveira Siqueira  
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro  
2018

## **DEDICATÓRIA**

Dedico o trabalho à minha família, que só fez crescer nesses longos anos. Os poucos que nos deixaram nos presentearam ainda com as melhores lembranças. Dedico ainda à minha Priscila, sem cujo apoio e auxílio este esforço seria impossível.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Priscila Petereit de Paola Gonçalves, minha esposa, essencial a todos os passos de minha vida acadêmica. Foi ela a me inspirar em todos os passos de minha vida acadêmica, a me estimular a continuá-la nos momentos difíceis e a sempre me dar forças e compreensão. Não bastasse o apoio acadêmico, apoia-me em todos os universos pessoais: melhor amiga, melhor esposa, melhor tudo. Agradeço a toda a minha família, que me prestou todo o tipo de suporte como ainda o fez com felicidade e alegria.

Agradeço ainda a todos os amigos, os hoje presentes e os com quem deixei de partilhar momentos preciosos para me dedicar aos estudos. É impossível deixar de cometer injustiças ao elencar alguns dentre muitos nomes. Agradeço a Leandro Clímaco, Eduardo Borges, Eduardo e Leonardo Ângelo, Marcelo Dias, Paola, Silvia, Débora, Luciana, Daniel, Tatiana Castro, Pedro Cantisano, Paulo Corval, e a muitos outros.

Dentre os que me guiaram na vida acadêmica agradeço aos mestres: Sônia Nikitiuk, Márcia Motta, Joaquim Justino, Fernando de Castro Fontainha, e a meu orientador Christian Lynch. Foram muitos os colegas com quem construí a coragem para dar início ao doutorado. Da FGV, agradeço ao grupo formado por Fábio Ferraz, Carlos Victor Nascimento, Izabel Nuñez, Camila Alves, Ana Maria Correa, Katarina Pitasse, Thiago Filippo, Alexandre Neves, e tantos outros. Do Beemote agradeço a todos que me inspiraram com as discussões em um grupo que só faz crescer: Antônio, Elizeu, Paulo Henrique, Luiz Carlos, Tamires, Lidiane, Hélio, Ângelo, Pedro, Angélica, Marcelo, Oseias, dentre ainda outros.

Mesmo que não seja possível elencar todos os nomes, não posso deixar de apontar pelo menos os grupos que me acompanharam nesse período: os amigos e senseis do kendo, o GEIEFT, os amigos beneditinos, os amigos do Petereit Advogados e muitos outros.

Agradeço a todos que me permitiram perceber que a vida acadêmica não é e não pode ser solitária. Muito pelo contrário, só pode ser desenvolvida na companhia de familiares e bons amigos.

## RESUMO

SATO, Leonardo Seiichi Sasada Sato. *Um poder da moderação? Política e Justiça no Supremo Tribunal Federal da Primeira República*. 2018. 327 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

O presente trabalho aborda o pensamento político brasileiro em torno do Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro durante a Primeira República (1889-1930), para mapear as linhagens e as práticas intelectuais sobre o papel e o lugar do STF no equilíbrio político do regime. Assim, a abordagem seguiu: (i) o Judiciário e o Supremo Tribunal de Justiça do Império, (ii) os debates sobre o Judiciário no Congresso Constituinte de 1890-1891, (iii) as disputas intelectuais ao longo do regime, para identificar um pensamento político brasileiro sobre o tema, e (iv) a atuação do STF e de seus ministros acerca do que consideravam serem suas funções e suas limitações no equilíbrio político do regime. Além dos registros bibliográficos publicados à época, foram utilizados periódicos jurídicos para identificar os casos e os votos dos ministros entre 1908 e 1918. Identificaram-se assim as principais linhagens do pensamento político sobre os papéis, funções e limitações para que através do STF o Judiciário se manifestasse em casos políticos e na moderação sobre o regime. Em torno de judiciaristas e antijudiciaristas, as próprias discussões mostravam os projetos políticos não só para o Judiciário mas para a República.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. Brasil, Primeira República (1889-1930). Pensamento Político Brasileiro.

## ABSTRACT

SATO, Leonardo Seiichi Sasada Sato. *A power of moderation? Politics and Justice at Brazilian Supreme Court in the First Republic*. 2018. 327 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

The objective of the present work is to study the Brazilian political thought about the Brazilian Federal Supreme Court (STF) during the First Republic (1889-1930), to map the lineages and intellectual practices on the role and place of the STF in the political equilibrium of the regime. Thus, the approach followed: (i) the Judiciary and the Supreme Court of Justice of the Brazilian Empire, (ii) the debates on the Judiciary in the Constituent Congress of 1890-1891, (iii) the intellectual disputes throughout the regime, to identify a Brazilian political thought around the theme, (iv) the performance of the Supreme Court and its ministers on what they considered to be their functions and their limitations in the political equilibrium of the regime. In addition to the bibliographic records published at the time, legal journals were used to identify the cases and the votes of the Justices between 1908 and 1918. The main lines of political thought about the roles, functions and limitations were identified so that through the Supreme Court the Judiciary could manifest before political cases and the moderation over the regime. Around judiciarists and anti-judiciarists, the discussions themselves showed the political projects not only for the Judiciary but for the Republic.

Keywords: Brazilian Supreme Court. Brazil, First Republic (1889-1930). Brazilian Political Thought.



## LISTA DE TABELAS

Tabela 1	Organograma da Justiça Ordinária no Império.....	46-47
—		
Tabela 2	Organograma da Estrutura Judiciária do Império.....	50-51
—		
Tabela 3	Organograma da função jurisdicional na Constituição de 1824.....	57
—		
Tabela 4	Evolução da dívida fundada no Império e juros quinquenais (em mil réis).....	74
—		
Tabela 5	Emendas propostas por Rui Barbosa ao Projeto da Comissão dos Cinco	86-88
—		

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ACC – Anais do Congresso Constituinte de 1890-1891

RST – Revista do Supremo Tribunal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJi – Supremo Tribunal de Justiça do Império

USSC – United States Supreme Court

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b>	12
1	Apresentação	12
2	Um balanço sobre a Primeira República	15
3	Judiciário na Primeira República: Estado da arte	18
4	Pensamento Político Brasileiro	28
5	Apresentação da tese	31
1	<b>ESTRUTURA, FUNÇÕES E PROJETOS DE JUDICIÁRIO NO IMPÉRIO DO BRASIL</b>	35
1.1	O judiciário pela magistratura: Seu papel na construção do Estado imperial	36
1.2	O Poder Judicial sob a constituição da monarquia	38
1.3	O Supremo Tribunal de Justiça do Império: O Judiciário além da letra da lei	49
1.4	A jurisdição política e administrativa: Conselho de Estado e Poder Moderador	54
1.5	Brechas e projetos de papel político ao Judiciário	59
1.6	Considerações finais	67
2	<b>O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CONSTITUIÇÃO: O JUDICIÁRIO ENTRE REPUBLICANISMOS, ULTRAFEDERALISMO, UNITARISMO</b>	72
2.1	A constituição da república	72
2.2	A Constituição da República: A organização do Congresso Constituinte (1890-1891)	77
2.3	A organização do Poder Judiciário na “Comissão dos Cinco”	82
2.4	O Poder Judiciário na Constituição da República	89
2.5	Considerações finais	116
3	<b>A DISPUTA INTELECTUAL: JUDICIÁRIO E STF NO PENSAMENTO POLÍTICO</b>	121
3.1	Pensamento Político Brasileiro: Notas para análise	121
3.2	Judiciário federal na década de 1890: A disputa pelo regime	132
3.3	A década de 1900: Os anos de estabilização do regime	146
3.4	A década de 1910: A nova conservadorização do regime	159
3.5	A década de 1920: A salvação política antijudiciarista do regime	176
3.6	Considerações finais	188
	<b>“O DIREITO”: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA CRISE POLÍTICA DOS ESTADOS – INTERVENÇÃO FEDERAL, ESTADO DE SÍTIO E DUALIDADES ELEITORAIS</b>	192
4.1	O STF publicizado: O periodismo jurídico	192
4.2	Periódicos jurídicos e o STF: Um recorte	194
4.3	O Direito: Casos e votos editados	198
4.4	Bahia, 1908	201
4.5	Uma intervenção federal negada: Rio de Janeiro, 1908	203
4.6	O caso do Conselho Municipal do Distrito Federal, 1909	208
4.7	Intervenção federal a pedido de juiz	210
4.8	Mais duplicatas eleitorais	212
4.9	O bombardeio a Manaus de 1910	213
4.10	Dualidade da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, 1911	214
4.11	Considerações finais	219
5	<b>“A REVISTA DO SUPREMO TRIBUNAL”: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA CRISE DA POLÍTICA DOS ESTADOS – INTERVENÇÃO FEDERAL E ESTADO DE SÍTIO</b>	224

5.1	A intervenção federal no Ceará e o estado de sítio na Capital Federal (1914)	226
5.2	Intervenção federal no Ceará, 1913	227
5.3	Da prisão de deputado estadual e a intervenção federal no Ceará, 1913	231
5.4	Do estado de sítio na Capital Federal, 1914	241
5.5	Da liberdade de imprensa no estado de sítio na Capital Federal, 1914	244
5.6	HC 3536: Rui Barbosa e a liberdade de imprensa no estado de sítio na Capital Federal, 1914	253
5.7	HC 3539: Rui Barbosa e a liberdade de imprensa no estado de sítio na Capital Federal, 1914	257
5.8	Outros HCs relacionados à intervenção federal no Ceará e ao estado de sítio na Capital Federal	266
5.9	Pareceres no Congresso Nacional sobre Intervenção federal e estado de sítio	269
5.10	HC 3584: A dualidade de Assembleias no Rio de Janeiro	281
5.11	HC 3697: A posse de Nilo Peçanha no cargo de presidente do estado do Rio de Janeiro	283
5.12	Doutrina: Os “habeas corpus políticos” e o STF	288
5.13	O retorno ao equilíbrio do regime e o declínio da apreciação judicial	293
5.14	Considerações finais	295
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	300
	<b>REFERÊNCIAS</b>	308

## INTRODUÇÃO

### **1. Apresentação**

A pesquisa investigará o Supremo Tribunal Federal durante a Primeira República brasileira entre 1890, ano em que foram definidos os primeiros marcos legais para a criação do STF, até o fim do período com a Revolução de 1930. O recorte cronológico tem sido pouco estudado na história do Brasil se comparado com demais épocas, e sua própria caracterização corriqueira como “República Velha” revela a especificidade de uma interpretação que toma o período enquanto algo a ser superado. Abordar a época enquanto Primeira República encaminha para o estudo de como foi efetivamente construída, projetada e disputada, conforme as condições e expectativas de época dos atores. Estudos no recorte cronológico têm sido desenvolvidos na história, ainda que timidamente, e principalmente com a abordagem da História Social: o mundo político pode ser mais explorado. Desse modo, estuda-se o Supremo Tribunal Federal durante a Primeira República para verificar como a instituição foi formada, como foi projetada e disputada no âmbito do pensamento político, quais suas atribuições e limites, por quem foi composta, como se relacionou com as demais instituições, como era pensado seu lugar de equilíbrio no regime por cada corrente do pensamento político, e como se comportou frente a questões centrais do regime.

O trabalho perpassa, então, a necessidade de se definir o Poder Judiciário no período, o STF enquanto instituição, as funções judiciárias e os limites dos poderes judiciários na estabilização política de um regime. Será visto como o Supremo Tribunal Federal foi formado para a ordem republicana, como foi desenhado em debates constituintes, judiciários e intelectuais, quais as trajetórias sociais e concepções políticas de alguns dos ministros que o compuseram, como se davam as relações entre instituições, e como o STF era pensado e se colocava no pacto federativo.

Para tanto, foi primeiramente retomada o caráter da função judicial no regime anterior, a Monarquia. Em seguida foram analisados os marcos legais de fundação do STF e do Judiciário na recém proclamada república, com os decretos de 1890 e a Constituinte de 1890-1891. Os principais nomes desses debates foram levantados e tiveram seu pensamento político investigado para identificar as correntes intelectuais que formavam, em especial porque alguns

deles vieram a se tornar ministros do STF, como Amphilophio de Carvalho, José Higyno, Ubaldino do Amaral, André Cavalcanti ou Amaro Cavalcanti, dentre outros. Ao fim, serão analisados os posicionamentos do STF e de seus ministros perante alguns casos no recorte cronológico entre 1908 e 1918. Os casos eram motivados por duplicatas eleitorais, decretações de estado de sítio e intervenção federal, perpassando assim episódios entre a estabilização e a crise do regime. Se a política dos estados de Campos Sales conferiu estabilidade, esta logo seria abalada pelo governo Hermes, o rearranjo oligárquico, e a Primeira Guerra Mundial.

Com estes pontos iniciais, propõe-se que é possível visualizar o grau de relacionamento, alinhamento e cisão do STF da Primeira República em relação ao Executivo, Legislativo e o próprio Judiciário, conforme cada momento específico do período. O STF teria surgido como uma instituição central no balanço federativo na concepção de Rui Barbosa, pois poderia ameaçar a autonomia dos estados e tribunais locais, além de ser competente para julgar os conflitos entre estados e a União. Tal definição de competências foi paradoxal em meio ao elogio ultrafederalista do contexto de 1891, e justamente por isso cabe questionar como a Corte foi preenchida, reproduzida e interpelada nos períodos que se seguiram.

Em meio aos debates constituintes, o próprio José Hygino, senador pernambucano, já apontava ser o STF “*a chave da abobada do novo edifício político.*” Em sua visão, “*O enorme poder desse Tribunal será a salvaguarda ou a perda da Republica.*” (ACC, 1891, vol. II: 164) Como se pretende apontar ao longo da pesquisa, já nos embates constituintes foram levantadas questões como unidade da legislação e magistratura, conceito de soberania, limites do unitarismo e federalismo, dentre outras de interesse ao tema. As discussões de 1891 já permitiam antever como os próprios atores percebiam a complexidade que a instituição viria a adquirir, o que continuou a ser debatido ao longo de todo o recorte cronológico. Neste sentido, pretende-se abordar a formação do Tribunal, sua composição, as disputas pelo seu papel institucional conforme o pensamento político da época, os embates entre diferentes projetos de Estado, a trajetória de alguns de seus juízes e os contextos político-jurídicos perante os quais o STF foi provocado para se posicionar quanto ao lugar que deveria ocupar no frágil equilíbrio político da Primeira República.

O estudo se justifica perante a centralidade do Supremo Tribunal Federal no sistema político atual. Ao Tribunal cabe a guarda da Constituição, com o papel de declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos federais e estaduais. Julga conflitos entre a União e estados, infrações penais cometidas pela cúpula do Executivo, Legislativo e Judiciário, além de casos a estes relacionados em habeas corpus, habeas data e mandados de segurança. Em plano internacional, trata de extradições e conflitos entre Estados estrangeiros e União ou

estados. Atua como último julgador em recursos ordinários e extraordinários, podendo ainda editar súmulas vinculantes, que uniformizam sua jurisprudência para todos os órgãos do Judiciário, administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Suas atribuições, aqui apenas resumidas, chegaram a ensejar reflexões sobre uma “supremocracia” (VIEIRA, 2008).

Além do objeto, a escolha do recorte cronológico se deu para compreender a Corte em seu momento de gestação, em meio às diversas possibilidades de construção e definição de papéis das instituições republicanas. O resultado legal foi o possível, mas permaneceram em aberto os projetos para atuação do Supremo Tribunal Federal, uma vez que as interpretações constitucionais quanto ao seu papel eram feitas à medida dos contextos políticos. Se o desenho de jurisdição constitucional fora dado por Rui Barbosa, a resultante do equilíbrio com outras instituições foi dada pelo projeto de Campos Sales, ministro da Justiça à época da Constituinte e Presidente da República de 1898 a 1902, concretizador da Política dos Governadores.

Os estudos até hoje disponíveis sobre o STF na Primeira República utilizaram dados não primários, salvo as exceções de Leda Boechat Rodrigues, Emília Viotti da Costa e Andrei Koerner. Ainda assim, apenas a primeira autora citou os Anais do Congresso Constituinte, pois os demais recorreram ao livro de Agenor de Roure (1979), *A Constituinte Republicana*, editado em 1918. Também não houve estudo que abordasse sistematicamente todos os ministros do STF em dado recorte, qualquer que fosse. Os estudos disponíveis elencam dados pontualmente selecionados, o que pode implicar em seu uso apenas para composição de narrativa histórica, e não para a análise. Uma repercussão é de que se afirma a vinculação oligárquica dos ministros do STF, mas não se trabalham as formas de vinculação ou as correntes intelectuais a que se afiliavam e que criavam.

Diversos foram os ministros envolvidos na vida política, tanto no Legislativo quanto no Executivo. Um estudo que faça uma abordagem conjunta revelará como esses personagens pensavam as instituições, e quais os seus limites de ação. Individualmente, será possível perceber quais as semelhanças e diferenças de atuação conforme cada cargo ocupado, formando um pensamento político de época.

Durante a década que se iniciou em 2010 têm proliferado os estudos sobre o STF e a história da jurisdição constitucional no Brasil, embora de forma ainda incipiente. O maior alerta foi dado por Christian Lynch e José Vicente de Mendonça (2017), que mostram como a ausência de estudos em história constitucional brasileira pode ter sido resultado de um projeto jurídico-político que, paradoxalmente, pretendia valorizar o direito constitucional. A abordagem da presente pesquisa permanece assim importante na tentativa de avançar em termos

de história política e constitucional, e de mapear o pensamento político que ronda o tema. À época da Primeira República os debates constitucionais adquiriam já o formato jurídico, mas o que se debatia era política, em sua ampla acepção. Há carência em estudos recentes e específicos sobre pensamento político brasileiro para a formação do STF. Rui Barbosa<sup>1</sup>, Pedro Lessa<sup>2</sup>, Aurelino Leal<sup>3</sup> e Félix Pacheco<sup>4</sup> são exemplos de autores que pensaram o STF em meio ao período, havendo outros que o debateram ao Congresso Constituinte, ou ao pensar sobre Direito Constitucional. Pretende-se dar preenchimento a esta lacuna, relacionando a instituição às concepções à época em voga. É necessário mostrar quais os projetos existentes, e como serviram de suporte para escolha ou exclusão de opções históricas.

Por fim, a análise contribuirá para preencher lacunas na descrição e interpretação do passado, assim como para elucidar leituras jurídicas sobre o passado, hoje celebradas como se inevitáveis fossem. Dezenas são os textos jurídicos que reivindicam mitos de origem, tradições, racionalizações a posteriori ou significados do STF. Os processos históricos, políticos e sociais mostrarão que o STF foi feito e se redesenhou à medida de suas possibilidades, obedecendo a condicionantes políticas e institucionais, e não para atender a imperativos teleológicos.

## 2. Um balanço sobre a Primeira República

É relativamente recente a retomada da concentração de interesses sobre a Primeira República, período que recebeu atenção esparsa após tantas novas repúblicas a tal modo que ficou consagrada enquanto República Velha. Foi a primeira das repúblicas formais, e seria sempre um marco para a caricatura do que estaria a ser superado, independentemente da formulação enquanto uma república “velha” no contexto das décadas de 1920 e 1930 por intelectuais como Oliveira Vianna, Azevedo Amaral e Francisco Campos, após a qual inaugurar-se-ia o Estado “Novo”. (ABREU & GOMES, 2009) Inerentes a toda periodização e

---

<sup>1</sup> BARBOSA, Rui. *Escritos e Discursos Seletos*. Rio de Janeiro: José Aguilar, 1960. [1910 e 1914] “O Supremo Tribunal Federal na Constituição Brasileira”

<sup>2</sup> LESSA, Pedro. *Direito Constitucional Brasileiro*. Do Poder Judiciário. RJ: Livraria Francisco Alves, 1915. \_\_\_\_\_. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915.

<sup>3</sup> LEAL, Aurelino. *História Constitucional do Brasil*. Prefácio de Luiz Octávio Gallotii. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002. [1915] \_\_\_\_\_. *Commentários à Constituição Federal Brasileira*. RJ: F. Briguiet & C.,

<sup>4</sup> PACHECO, Felix. *A independência do Poder Judiciário e as prerrogativas do Supremo Tribunal Federal*. RJ: Typographia do Jornal do Commercio, 1913.



toda caracterização, denominações carregam a carga política de seu projeto. Não à toa, talvez a primeira referência ao regime enquanto Primeira República tenha se dado em 1932 com *A República que a Revolução Destruiu*, de Sertório de Castro (1982).

O que se afirmava não necessariamente era, mas deveria vir a ser, e o período efetivamente veio a ser considerado como algo velho e ultrapassado. No que se refere à construção memorialística de projetos, ocorreu o mesmo com o Supremo Tribunal Federal, personagem central nesta pesquisa. Em ambos os casos ocorreram dois planos da construção de memória: primeiro, aquilo que tanto a República quanto o STF deveriam vir a ser, o que remonta tanto aos primórdios do regime como aos esforços de sua manutenção; segundo, aquilo que a República e o STF teriam deixado de ser, o plano em que o STF da República Velha ficava para trás. No caso da Primeira República o ponto de cisão se deu em 1930, e no caso do STF com a Reforma Constitucional de 1926.

Ocorre, entretanto, que os filtros de leitura produzidos após o Estado Novo não auxiliam a compreender a Primeira República, Velha que deveria se tornar. Nesta narrativa o Estado Novo teria propiciado rupturas radicais com o regime anterior, regime inescapavelmente fracassado e equivocado desde seu nascedouro. (ABREU & GOMES, 2009) Essas lentes de leitura histórica formam um objeto em si e não um referencial para se compreender o período, em especial porque qualquer agente durante a Primeira República não poderia imaginar a leitura que sobre ele viria a ser feita. Não se podendo considerar uma deslegitimação a priori, os esforços intelectuais durante o período tinham o caráter de projeto político. Eram inovadores, autorais, pensavam especificamente a resolução de problemas próprios e localizados, mesmo que fossem reivindicadas referências estrangeiras ou do período monárquico.

Ângela de Castro Gomes e Martha Abreu (2009) chamaram a atenção para o ocaso da cultura popular na Primeira República como consequência da deslegitimação política do período. As críticas ao regime enquanto liberal, oligárquico, europeizante, elitista e afastado do povo brasileiro acabavam por também fazer ignorar os traços culturais desse mesmo povo, ou sobrestimar caracteres de determinada parcela para promover o esquecimento do resto. O esquecimento afligiria a participação política na forma de associações civis, práticas de cultura popular como músicas e danças, clubes, intelectuais de setores médios e populares. De fato, estudos recentes têm mostrado o papel – e a própria existência – de uma ativa imprensa suburbana no Rio de Janeiro (MENDONÇA, 2014) ou do associativismo de clubes de dança enquanto forma de articulação política entre trabalhadores negros e pardos (PEREIRA, 2013).

Ocorre que essa construção de memórias e esquecimentos atinge também – e talvez mais deliberadamente – o plano institucional que pode ser tomado como “de elite”. É o caso do

Supremo Tribunal Federal ou do controle de constitucionalidade sobre atos e leis no país. A se tocar em questão tão sensível à estabilidade do regime, diversos foram os posicionamentos sobre o tema e cada um se colocava como se absoluto e irretorquível fosse. Cada autor defendia uma combinação de análise, posicionamento e projeto político ou jurídico a ser performado para o regime. Alguns mais e outros menos influentes, o fato é que houve perpetuações e esquecimentos.

Se durante todo o regime João Barbalho Uchôa Cavalcanti era referência obrigatória, hoje o é apenas entre especialistas. Rui Barbosa, que muito atuou mas pouco publicou à época, foi e é um dos maiores expoentes graças à disseminação de suas ideias em periódicos e em livros publicados *post mortem*. Carlos Maximiliano Pereira dos Santos teve a 20ª edição de *Hermenêutica e Aplicação do Direito* publicada em 2011, e seus *Comentários à Constituição brasileira*, original de 1918, encontrou sua 5ª edição publicada em 1954.

Escasseiam-se assim estudos que retomem a dimensão política do país durante a Primeira República, quando o regime foi instituído. José Murilo de Carvalho apontava para o político, na acepção de Pierre Rosanvallon (2010), em *Os Bestializados* (1987), *A formação das almas* (1990) ou *Cidadania no Brasil* (2002). Outros trabalhos foram produzidos, como o de Queiroz (2008) sobre a reforma urbana e a Justiça Sanitária, o de Eduardo (2011) sobre práticas eleitorais no Rio de Janeiro, Pereira (2013) sobre associativismo e manifestações políticas, ou Mendonça (2017) sobre imprensa suburbana e redes políticas. Aprofunda-se conhecimento sobre o período através da História Social, mas sem abarcar diretamente a política. Exceção digna de nota é *Só para Iniciados...*, de Surama Conde Sá Pinto (2011), em que se analisa a política no Distrito Federal, sua socialização e profissionalização através de líderes políticos. Uma das características do jogo político na antiga capital seria o “pragmatismo oportunista”, em que elites políticas locais aproximavam-se do governo e firmavam alianças com membros do Executivo, federal ou local. Essa era a margem de atuação que formava a estreita autonomia do campo político da cidade, em um estudo que articulou história e política. Para não se deixar de registrar, a historiografia da cidade do Rio de Janeiro produziu também relevantes debates que tocavam a abordagem do político, combinando-se-a com a história social<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Dentre muitos, ver por exemplo BENCHIMOL, Jaime Larry. *Pereira Passos: um Haussmann tropical: a renovação urbana na cidade do Rio de Janeiro no início do século XX*. RJ: Departamento Geral de Documentação e Informação Cultural, 1992. ROCHA, Oswaldo Porto. *A era das demolições: cidade do Rio de Janeiro: 1870 – 1920*. RJ: Secretaria Municipal de Cultura: Departamento Geral de Documentação e Informação Cultural, 1995. Coleção Biblioteca Carioca. 2ª Edição.

Muitos outros estudos foram desenvolvidos na História do Direito mas com outras características. Lynch & Souza Neto (2008), Ribeiro (2009), Lynch (2010b), e Mota & Ferreira (2010) foram alguns dos primeiros a retomar a história do direito no período desde os trabalhos de Andrei Koerner na década anterior. Em fins da década de 2000 os estudos sobre o período, mormente a partir do direito e de sua história, enfrentavam mais diretamente o político, a política, instituições, o Estado. No Direito, estudos de história do direito como o de Laila Maia Galvão (2013) sobre a intervenção federal de 1923 no Rio de Janeiro mostram a sensibilização para a política sob provocação do Direito Constitucional, e abordando também necessariamente o STF. A política constitucional feita pelos juristas forma uma das portas de entrada para a abordagem de história política sobre o período, como feito também por Galvão (2015) ao estudar congressos jurídicos para a interpretação constitucional na Primeira República. A mesma abordagem ocorreu com Lugones (2016), com sua tese no Direito sobre a intervenção federal no período. No campo da Ciência Política a preocupação é inescapável, com o trabalho de Santos (2013) e de Lynch (2010a, 2010c, 2010d). Essa retomada da política, da história e do direito na Primeira República teve avanços, mas leva a um rol reduzido de estudos sobre o Judiciário e o Supremo Tribunal Federal no período.

### **3. Judiciário na Primeira República: Estado da arte**

As mais recentes produções acadêmicas acerca do Supremo Tribunal Federal alertaram para o estudo proposto. Por um lado, levantam materiais bastante abrangentes, mas não os processam no sentido das intenções da presente pesquisa. Foram levantados principais casos do STF, dados biográficos, questões jurídicas, questionamentos históricos e políticos, mas fora dos recortes cronológico e temático propostos. No tocante às teses, o trabalho de Álvaro Andreucci (2008) foca o período de 1933 a 1942, portanto fora do recorte cronológico, mas já apontando para o lugar do STF como responsável pela guarda da constituição conforme Rui Barbosa, não formando entretanto corrente majoritária. O trabalho foca em um STF que no período entre 1933 e 1942 funcionaria como legitimador das políticas executivas, não compreendendo a gestão do desenho do STF como a perceptível na primeira constituinte republicana.

Por outro lado, alguns pontos em comum com os interesses da pesquisa podem ser encontradas na tese de Fabiana Luci de Oliveira (2006). Seu recorte de pesquisa, entretanto, se deu para período 100 anos posterior ao aqui proposto, num Tribunal marcado por institutos

jurídicos ou já há muito consolidados, ou ainda recentes. Também sua dissertação (OLIVEIRA, 2012) auxilia na pesquisa, pois foi um ponto de partida para se pensarem as trajetórias individuais dos ministros, suas ideologias, o histórico da Corte e dos magistrados. Em específico sobre o período, Fabiana Luci retomou a noção de Aliomar Baleeiro (1968) de que teria sido um equívoco ter aproveitado no STF os mesmos ministros do Supremo Tribunal de Justiça do Império. Considerava ainda o STF como detentor das funções de “guardião dos direitos individuais” e de “árbitro da federação e de juiz dos assuntos da União” (OLIVEIRA, 2012: 35), o que mostra uma análise em abstrato sobre o desenho institucional e a adoção de uma das correntes interpretativas sobre as competências do Tribunal.

A depender do quesito temporal, o trabalho de Maria Fernanda Salcedo Repolês (2006) é o que oferece maior interseção cronológica, mas sua abordagem parte de uma discussão em abstrato do direito, para analisar casos judiciais de época. Assim, não houve um levantamento sistemático dos principais autores que discutiram o STF ou Judiciário à época, nem análise de embates parlamentares ou políticos, nem o acompanhamento dos ministros do STF enquanto agentes históricos, pontos em que aqui se pretende contribuir. Outros trabalhos foram deixados de lado por também se afastarem dos recortes temático e cronológico<sup>6</sup>.

Há obras que merecem destaque porque darão grande suporte para a pesquisa, embora não adentrem aprofundadamente nos problemas aqui levantados. Os volumes de Leda Boechat Rodrigues (1965, 1968, 1991 e 2002) trazem grande esforço de sistematização, mas foram organizados em torno de eixos temáticos, em torno dos quais foram organizados os 4 livros. Assim, a autora traçou descrições sobre a Corte como se sua história retratasse a defesa dos temas por ela escolhidos. Funcionária aposentada do STF, sua análise não sistematizou o provimento dos ministros, suas concepções e vinculações políticas ou o pensamento político da época no desenho do STF. Os volumes de Leda Boechat são de grande auxílio, em especial por

---

6 Seguem exemplos. AGRA, Walber de Moura. Jurisdição constitucional. 01/12/2003. 1v. 505p. Doutorado. Universidade Federal de Pernambuco - Direito. Orientador(es): Joao Mauricio Leitao Adeodato. RIBEIRO, Ricardo Silveiro. Política constitucional no Supremo Tribunal Federal: uma análise quantitativa do processo decisório nas ações diretas de inconstitucionalidade (1999-2004). 01/03/2007. 1v. 250p. Doutorado. Universidade Federal de Pernambuco - Direito. Orientador(es): Raymundo Juliano Rego Feitosa. IORIO Filho, Rafael Mario. Uma questão de cidadania: o papel do Supremo Tribunal Federal na intervenção Federal (1988-2008). 01/10/2009. 1v. 190p. Doutorado. Universidade Gama Filho - Direito. Orientador(es): Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva. LIMA, Francisco Gerson Marques de. Contribuição do Supremo Tribunal Federal para a instabilidade do Brasil (estudo de casos). 01/11/2000. 1v. 363p. Doutorado. Universidade Federal de Pernambuco - Direito. Orientador(es): Raymundo Juliano Rego Feitosa.

suas descrições minuciosas e profundo trabalho com fontes primárias, mas ensejam ainda pesquisas e reflexões em especial porque militante. O contexto de sua produção fazia direcionar conclusões, caracterizar ministros, e ainda pressupor uma função do STF que não correspondia à prática do regime, válida apenas se considerada a linhagem liberal de Rui Barbosa. Há ainda o livro de Daniel Aarão Reis, diretor da biblioteca do STF que escreveu um livro memorialístico (REIS, 1968). Tanto em Reis quanto em Boechat Rodrigues a abordagem é depositária de uma memória institucional.

Nesta linha, há diversos livros que prestarão auxílio à pesquisa, mas que merecem ressalvas, pois traduzem o esforço de formação de uma memória institucional. É o caso da coleção Memória Jurisprudencial<sup>7</sup>, dos livros do ministro José Celso de Mello Filho (MELLO Filho, 2007), do ministro Oswaldo Trigueiro (1982), do ministro Oscar Dias Corrêa (1986 e 1987), ou dos livros institucionais do Judiciário ou do próprio STF<sup>8</sup>. Esse processo de formação de memória leva até ao estabelecimento de datas fundadoras da Corte suprema. Numa tentativa de apelar a uma autoridade temporal, datas como 1808 (BRASIL, 2008), 1828 (BRASIL, 1988) ou até o período colonial podem ser identificados nesses livros como épocas de reivindicação de antiguidade do Tribunal. Nesta última tentativa de reivindicação de passado está o caso do livro de Edson Rocha Bonfim (1979).

Também o ministro Aliomar Baleeiro (1968) escreveu livro para divulgar uma história do STF: “*Este trabalho não constitui uma história do Supremo Tribunal (...). Não se diz apenas*

---

7 MEMÓRIA JURISPRUDENCIAL. Ministro Aliomar Baleeiro. AMARAL Júnior, José Levi Mello do. Brasília: STF, 2006. MEMÓRIA JURISPRUDENCIAL. Ministro Carlos Maximiliano. GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Brasília: STF, 2010. MEMÓRIA JURISPRUDENCIAL. Ministro Castro Nunes. MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Brasília: STF, 2007. MEMÓRIA JURISPRUDENCIAL. Ministro Epitácio Pessoa. NOLETO, Mauro Almeida. Brasília: STF, 2009. MEMÓRIA JURISPRUDENCIAL. Ministro Evandro Lins e Silva. ALVES Júnior, Luís Carlos Martins. Brasília: STF, 2009. MEMÓRIA JURISPRUDENCIAL. Ministro Hahnemann Guimarães. VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. Brasília: STF, 2010. MEMÓRIA JURISPRUDENCIAL. Ministro Orozimbo Nonato. LEAL, Roger Stiefelmann. Brasília: STF, 2007. MEMÓRIA JURISPRUDENCIAL. Ministro Pedro Lessa. HORBACH, Carlos Bastide. Brasília: STF, 2007. MEMÓRIA JURISPRUDENCIAL. Ministro Victor Nunes. ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Brasília: STF, 2006.

8 200 anos: da Corte à Corte, 1808-2008: o Rio de Janeiro, o STF e mais quatro instituições que reinventaram o Brasil. RJ: Tribunal Regional Federal – 2ª Região, 2008. Comemoração do centenário da Proclamação da República: novembro de 1989. Brasília: STF, 1991. Supremo Tribunal: 1828-1988. Brasília: STF, Diretoria do Departamento de Documentação, Informática e Divulgação, 1988. BRASIL, Câmara dos Deputados. O Legislativo e a organização do Supremo Tribunal Federal no Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados; RJ: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1978.

*como é, ou como a Constituição o quer, mas como tem sido, como foi possível ser, e porque assim foi*". No sentido da citação, o autor fez um esforço de conhecer o STF, dedicando o primeiro capítulo aos seus antecedentes históricos. Comparou a função do STF às concepções do século XIX e ao modelo norte-americano, além de desenvolver questões, como sua função de sentinela da Constituição, de defesa do direito nacional, como órgão político, os problemas a serem enfrentados à época, ou a estrutura de trabalho dos Ministros. Dentre os apêndices, forneceu dados biográficos dos Ministros do STF de 1891 a 1967. Obras que fornecem dados biográficos são ainda os de Lenine Nequete (2000) sobre história do Judiciário, e de Laurênio Lago (2001), que biografava ministros do Supremo Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, de 1828 até 2000.

Outro livro de destaque é o de Emília Viotti da Costa (2006). A análise é iniciada com a proclamação da República, passa pela república oligárquica, os anos Vargas, a redemocratização de 1946, o período pós-64, culminando na abertura liberal-democrática. Cada período recebe destaque para as principais questões políticas, sociais e jurídicas, como a Revolta da Vacina, os habeas-corpus, os conflitos entre os Poderes da República, as indicações de ministros e a atuação da Corte, tudo com a devida contextualização histórica. Trata-se entretanto de livro panorâmico que não se aprofunda na instituição, nos ministros nem nas principais questões que os envolviam. No livro a Primeira República é tratada de forma panorâmica, sem adentrar nas trajetórias sociais dos ministros ou no mapeamento dos embates entre projetos políticos de época. Apenas a primeira composição do Tribunal foi analisada, e os percalços políticos da Primeira República são tratados como fases de um "aprendizado", que se guia para o caminho da independência da Corte. Os casos, assim, foram pontualmente escolhidos para formar a narrativa panorâmica, mas que não corresponde aos problemas como foram enfrentados à época.

Por exemplo, mesmo que o resultado da Constituinte de 1891 tenha sido muito próximo do anteprojeto de constituição, há de se analisar o conjunto das discussões, para perceber os projetos divergentes e derrotados. Também é estranha a abordagem que indica uma instituição que caminha para a independência, autonomia e democracia, em uma linha narrativa ainda mais ascendente que a presente em Leda Boechat Rodrigues. Ademais, essas são agendas e concepções atuais. Vale então levantar questões sobre qual democracia, quais os limites da independência, ou por que uma autonomia, e como eram estes pontos compreendidos à época, mediante análise empírica e sistematizada dos escritos políticos de época, processos judiciais e votos.

Destaca-se também a dedicação de Andrei Koerner (1998a), com abordagem é sobre o Judiciário entre 1841 e 1920. No livro Koerner aborda a Constituinte de 1890-1891, a Justiça Federal, e o STF através da política de nomeações e resultados de julgamentos. Sua análise sobre os ministros estende-se de 1900 a 1911, analisando sua possível vinculação oligárquica através de resultados de votações. A tese de livre-docência de Koerner (2015) analisa de forma completa a jurisdição constitucional entre 1889 e 1926, tendo como enfoque o argumento de perseguir lógicas e racionalidades políticas para se pensar a jurisdição constitucional na viabilização do regime.

Por fim, há o livro de Luis Carlos Alves (ALVES Jr., 2004), que localiza o STF nas Constituições brasileiras. Para tanto, o autor recorreu aos textos constitucionais, a algumas de suas inovações, a uma tentativa de contextualização histórica, e a casos judiciais tidos como emblemáticos. Entretanto, o estudo não se aprofunda nos ministros do STF, e mesmo os casos elencados não foram sistematicamente estudados. Tampouco se questionam os diferentes modelos e pensamentos sobre o Judiciário e o controle de constitucionalidade.

Dentre as produções mais recentes encontram-se os já citados trabalhos de Fabiana Luci de Oliveira, e mais quatro artigos. André Marengo dos Santos e Luciano Da Ros (2008) analisaram as trajetórias de carreiras profissionais e os padrões entre ministros da cúpula do Judiciário, de 1829, com o Supremo Tribunal de Justiça do Império, até 2006, com o Supremo Tribunal Federal. Os autores tipificaram padrões como as trajetórias profissionais, a mobilidade social, o deslocamento geográfico, e tempo de carreira dos ocupantes desses postos de cúpula. Seu interesse foi de estabelecer padrões de preenchimento dos cargos de ministros e extraíram interessantes conclusões com as quais se dialogará. Propõe-se aqui que é possível avançar em termos de compreensão sobre os posicionamentos e vinculações políticos dos ministros, relacionando-os com as próprias concepções sobre o papel, limites e atribuições do STF conforme as discussões de época.

Estes horizontes de aprofundamento permanecem frente ao artigo em que Luciano Da Ros (2012) estabelece comparações entre os padrões de carreira de ministros em órgãos de cúpula do Judiciário, nos Estados Unidos da América e no Brasil. Seu interesse central é aferir graus de profissionalização e recrutamento endógeno no preenchimento dos cargos de ministros. Também com questionamentos interessantes, a abordagem merece ser aprofundada quanto ao caráter político tanto das indicações quanto da atuação dos ministros para além dos levantamentos quantitativos utilizados. Bom exemplo é o desenvolvido por Christian Lynch (2012b), quando comenta voto do ministro Pedro Lessa sobre a função e competência do STF

para questões políticas. Embora o voto restasse vencido, Lynch destaca o contexto histórico-político da questão, e as discussões políticas em que o ministro se inseria para defender a proeminência da função do STF na garantia de direitos no regime. Era, entretanto, vencido. Lynch (2013b) ainda apontou para a relação entre a jurisdição constitucional na Primeira República e o paralelo com uma noção de moderação em alusão ao Poder Moderador do Império, para a estabilização do regime. Não chegava a formar, entretanto, uma regra, já que os conservadores do regime defendiam o afastamento do Judiciário de todas e quaisquer questões políticas – apesar de recorrerem ao Judiciário quando lhes conviesse.

Um outro artigo aborda o contexto de criação do STF. Gustavo Direito (2012) aborda brevemente o contexto histórico, exemplos pontuais de atuação e três casos considerados emblemáticos pelo autor para a conformação do STF na Primeira República. O autor não esgota um estudo sistematizado, mas aponta para algumas questões sobre o processo de formação de uma identidade jurídica nacional e de fortalecimento da unidade nacional. Alguns casos de época foram apontados, mas apenas de forma a ilustrar seu argumento, o que se mostra insuficiente. O processo de afirmação do Judiciário federal e do STF na Primeira República, entretanto, parece ter sido muito mais complexo e disputado do que o apontado pelo autor, como se pretende demonstrar no desenvolvimento da presente pesquisa.

Os últimos anos foram profícuos na produção de qualidade sobre o STF no período. Para além de produções institucionais e memorialística, estudos têm se desenvolvido para conhecer o objeto em nível qualitativamente aprofundado. Os estudos de Da Ros (2012) tiveram caráter quantitativo, até mesmo pela indisponibilidade de bibliografia para a problematização que viria a se desenvolver logo a seguir. A partir da História, Gladys Sabina Ribeiro (2009) já conjugara a interseção entre história, política e direito ao analisar processos judiciais do período em arquivos, interpretando os apelos judicializados como busca por cidadania tanto na Justiça Federal quanto no STF. As cortes serviriam não só como espaço reativo de cidadãos em busca por seus direitos, mas também enquanto espaços propositivos de concepções políticas no sentido de “o político”, aproveitando a grande amplitude do habeas corpus. Ao ver a relação entre cidadãos e Judiciário, entretanto, fica a lacuna por deixar de considerar o papel dos advogados, essenciais na tradução juridicizante de demandas dentro do “*monopólio do direito de dizer o direito*” (BOURDIEU, 2007: 212). Como será visto na presente pesquisa, não se enfoca no papel específico dos advogados, mas os juristas em geral faziam uso de casos para propagandear e tensionar o regime a favor de suas concepções. Não por acaso, os impetrantes de muitos habeas corpus eram senadores, como o próprio advogado Rui Barbosa.



O STF no período foi abordado também por Andrés del Río (2014) ao comparar a sua trajetória com a da Corte Suprema de Justicia Nacional argentina sob a ótica do desenvolvimento institucional em perspectiva histórica, dentro da Ciência Política. A descrição histórica é essencial para o trabalho, adquirindo função contextualizadora. Como será posteriormente apontado, esse é um mérito que ao mesmo tempo limita, vez que oblitera o âmbito volitivo dos agentes envolvidos. Del Río identifica no período 3 momentos claros. Um primeiro correspondeu à primeira década do regime, altamente volátil e instável, com o Judiciário sofrendo interferências diretas. O segundo correspondia à década e meia seguinte em que a instituição, a estrutura e a jurisprudência seriam revestidas por um caráter romântico, correspondente à estabilidade nacional e a uma coalizão política dominante, logrando firmar uma jurisprudência mais liberal. Nessa fase os maiores debates seriam em torno da federação enquanto tema. Fica clara a influência de Leda Boechat Rodrigues (1968 e 1991), que no mesmo período via a ênfase caracterizadora através da defesa do federalismo e da doutrina brasileira do habeas corpus. A terceira iria do fim da Grande Guerra Mundial ao resto do regime, em que o STF ganharia em estabilidade mas perderia em nível jurisprudencial, chegando à Reforma Constitucional de 1926 em que seria perdida parte relevante das suas competências.

A presente pesquisa mostrará, em especial no capítulo 3, que essa fase romântica duraria apenas até a Campanha Civilista, quando seriam iniciadas novamente as batalhas interpretativas acerca das funções estabilizadoras do Judiciário no regime. A derrota foi caracterizada pelo contexto da Primeira Guerra Mundial, quando a razão de Estado se impunha de forma latente nas preocupações de estabilização do regime. Uma quarta e última fase seria caracterizada pelo STF perante a reforma constitucional, quando as funções que até então lhe eram advogadas passaram a ser para outros poderes.

Muito interessante no trabalho de Andrés del Río é a comparação com as fases da Corte Suprema de Justicia Nacional. Seu período de estabelecimento foi de 1862 a 1880, partir da reforma constitucional de 1860 e da incorporação de Buenos Aires à confederação. O autor mostra três períodos caracterizadores da corte a partir do perfil dos ministros indicados: um perfil de transição, de 1853 a 1880, sob indicações do Partido Liberal, um perfil conservador, de 1880 a 1916, com indicações do Partido Autónomo Nacional, e o perfil radical, de 1916 a 1930, mediante indicações da Unión Cívica Radical. Nos casos brasileiros, esses estudos ainda estão por serem feitos.

Dentre os trabalhos mais recentes não pode faltar o destaque ainda à dissertação de Laila Maia Galvão (2013), já referenciada sobre a intervenção federal no Rio de Janeiro, em 1923, e

cujas ideias foram replicadas em artigo posterior (GALVÃO, 2015). A autora aponta a construção de uma memória sobre um STF que oscilava entre a resistência e a submissão, mas indicando que

“Ao observar os julgados do período, no entanto, percebe-se um fluxo constante entre conivência e contraposição em relação a ações mais autoritárias por parte do governo. O Tribunal, portanto, não exerceu um único papel durante a Primeira República, mas oscilou, inclusive alterando sua própria jurisprudência.” (GALVÃO, 2013: 108)

Ao considerar o acórdão do HC 8800 em dezembro de 1922 e o Decreto nº 15.922 de 1923, que determinava a intervenção federal no Rio de Janeiro, a autora aduziu que o STF tinha posições díspares e que, no caso, ao deixarem de se pronunciar quanto a descumprimento do acórdão pelo ato através de decreto, os ministros estariam a evitar a exposição da Corte e do Judiciário, para preservar o prestígio conquistado. Mesmo que calcada em apenas 1 episódio, a autora confere inteligibilidade à disparidade oscilante que marcava as decisões do Tribunal em casos políticos, através de um viés de preservação institucional – o que perpassava uma noção de dignidade dos cargos dos ministros. Tal inteligibilidade, entretanto, parece ser restritamente aplicável a casos em que o Tribunal fosse inequivocamente colocado em xeque. Em outros casos em que fosse central mas não ameaçado, a lógica precisaria ser outra.

A tese de livre docência de Andrei Koerner (2015) retomou o assunto do Judiciário na Primeira República, mas em torno da problematização de como a jurisdição constitucional serviu enquanto técnica de interpretação para questões constitucionais no seio do pensamento jurídico durante o período. Sua questão estava em compreender as ideias sendo articuladas em torno do problema da governamentalidade, de modo a enxergar na jurisdição constitucional uma tecnologia de poder do liberalismo. Para Koerner, o programa governamental do regime republicano era liberal, considerando que

A racionalidade governamental da Primeira República é liberal não tanto pela sua forma de organização do poder político ou uma doutrina econômica pró-mercado, mas pela maneira de problematizar o poder político que parte da ‘crítica à razão política’, reconhecendo sua capacidade limitada de conformar e transformar a sociedade, dado que a ‘sociedade’ existe e configura um domínio objetivo de relações sociais que escapa em princípio à ação dos governos. (KOERNER, 2015: 107)

Koerner viu o Judiciário – e em especial o STF – não só inserido nos poderes e na política como totalmente imbricado na racionalidade e na prática de governo. O Judiciário, assim, compunha pequena parte de um tema maior de governo, que era o controle de constitucionalidade. Este termo é mais preciso, já que a noção de jurisdição constitucional transparece equivocadamente a ideia de que seria exercida necessariamente por órgão judicial. Pelo contrário, o que Koerner mostra é que houve diferentes variantes do que ele denominou como artes liberais de governar. Acertadamente, apontou que a variante hegemônica

correspondeu ao modelo da Política dos Governadores de Campos Salles, em que o regime constitucional defendia vias de resolução eminente e essencialmente políticas. Koerner considera em Campos Sales características que serão apontadas ao longo do presente trabalho, como a noção de governo como exercício pessoal do poder pelo responsável, independente de influências políticas e legislativas, governo autolimitado pela prudência, em que as assembleias deveriam referendar as decisões dos líderes. Essa lógica política não seria válida para o Judiciário, “*poder neutro, remoto, passivo e que atuava apenas na região de paz e pureza em relação aos interesses e situações*”, prezando-se a formalidade e o formalismo. (KOERNER, 2015: 134) Afastado da política e do político, portanto.

Em oposição, Koerner mostrou Rui Barbosa como representante de um reformismo liberal, causa a ser complementada através do fortalecimento da representação política defendida por Assis Brasil. Outra linha era a de Alberto Torres e Oliveira Vianna, defendendo a redefinição de relações entre a Constituição de 1891 e o tecido social, colocando a defesa social como eixo da reorganização política. Uma terceira linha seria a dos socialistas reformistas, como com Evaristo de Moraes, e a quarta seria a de Castro Nunes, em que haveria unidade orgânica do Judiciário e concentração de poderes nele para controle de normas estaduais. (KOERNER, 2015: 440-442)

O STF tem sido alvo também de outros trabalhos de cunho histórico. Wagner Silveira Feloniuk defendeu em 2016 sua tese sobre a criação do STF, abordando desde fatores para a queda do Império até os primeiros atos e correntes para a formação do Tribunal. No mesmo ano foi defendida a tese de Gustavo Castagna Machado, que abordou o STF de 1906 a 1915, objetivando analisar a formação de doutrinas jurídicas sobre habeas corpus. O objetivo, portanto, era focadamente jurídico, permeado pela política e imerso na história. Além do trabalho em seu conjunto, quatro pontos precisam ser ressaltados.

O autor destacou o lugar argumentativo que ocupavam autores e doutrinas estrangeiras, o que é efetivamente percebido em todo o debate do período, seja em votos ou em debates intelectuais. No presente trabalho será procurado dar ênfase às formulações dos autores neles mesmos, sem determiná-los por debates estrangeiros. Um segundo ponto está em que em casos políticos as decisões do STF eram disputadas entre seus ministros não só por seus resultados imediatos, mas também por alguma noção de que havia um papel simbólico, de modo a terem potencial para alimentar os debates parlamentares, na imprensa, e na formação de correntes políticas. Este é um ponto que voltará a ser destacado no último capítulo do presente trabalho. Em terceiro, Gustavo Machado aponta que as teses jurídicas poderiam ser defendidas pelos ministros em prol de seus aliados políticos. Essa contextualização era essencial para se

compreenderem dois âmbitos: os votos e as teses para cada caso, e também os limites para que os votos pudessem atender aliados, frente ao que poderia ser aceito à época. Nesta toada historicizante, coube ainda apontar outros limites à compreensão descontextualizada de doutrinas, em que ministros foram rotulados equivocadamente, como foi o caso de Enéas Galvão e Pedro Lessa por parte de Leda Boechat Rodrigues.

Como será visto, mesmo o contextualismo tem seus limites. O contexto diz muito, mas não diz tudo. De fato, os votos dos ministros eram utilizados no debate político, como será demonstrado em especial no capítulo 4. Ocorre que parece precipitado afirmar que os ministros “*não tinham pauta própria, que diferisse dos grupos oligárquicos a que pertenciam*”. (MACHADO, 2016: 593) Mesmo que assim fosse, essa seria exatamente a pauta dos ministros – como efetivamente pareceu ser o caso de alguns, como será visto ao fim do presente trabalho. Ademais, a análise das fontes mostra a riqueza de objetos e temas ainda por serem explorados. A intuição é de que a juridicização de doutrinas políticas era ainda recente para todos – inclusive para os estrangeiros –, e nas fundamentações estavam presentes fortes elementos de direito privado, algo de direito administrativo, e até traços de direito comercial. Isso, fora a explícita preocupação de ministros com questões internacionais, a paz, a guerra. Para além da preocupação política, outros temas e outros eixos certamente resultarão em outros posicionamentos desses ministros, mais um exemplo de trabalhos a serem feitos em âmbito da história do direito. Importa agora a Ciência Política, a teoria, e o Pensamento Político Brasileiro.

#### **4. Pensamento Político Brasileiro**

O presente trabalho se coloca na esteira do Pensamento Político Brasileiro, como área da Ciência Política que tem se desenvolvido no Brasil. Insere-se assim na sucessão à década que deu retomada às investidas em Pensamento Político Brasileiro (PPB). Segundo Christian Lynch (2016) a área do pensamento político brasileiro teve 2 teses de doutorado defendidas na década de 1980, 12 na seguinte, e 18 na década de 2000. Ainda seguindo o autor, o PPB se refere ao mesmo tempo a objeto e a disciplina acadêmica. Enquanto objeto o PPB tem uma acepção ampla enquanto o “*conjunto de escritos de natureza ideológica representativos da cultura política brasileira, marcados por um estilo periférico de reflexão.*”, além de uma acepção estrita como “*um círculo mais reduzido de obras que, dotadas de maior fôlego e sistematicidade, pretenderam descrever nossa realidade política com maior fidedignidade e*

*como tal passaram a integrar uma espécie de cânone dos ‘clássicos’ do PPB.”* (LYNCH, 2016: 80). Enquanto disciplina acadêmica o PPB deu seguimento à história das ideias no Brasil, acompanhando a institucionalização da Ciência Política no país na década de 1970, quando o PPB se propôs a conhecer a cultura política brasileira e “*fornecer hipóteses de pesquisa a serem empiricamente testadas.*”, tendo Wanderley Guilherme dos Santos e Bolívar Lamounier como principais nomes e vindo a ser formalizada em disciplina no IUPERJ em 1979, por José Murilo de Carvalho. (LYNCH, 2016: 97, 99) A produção dos anos 2000 foi marcada pela história dos conceitos de Reinhart Koselleck e pelo contextualismo linguístico de Quentin Skinner. (JASMIN, 2005) Na mesma década Gildo Marçal Brandão (2005) conferiu também fôlego à área.

O principal enfoque do presente trabalho está em identificar as linhagens intelectuais que envolviam o STF durante a Primeira República, de modo a seguir trabalhos como os de Andrei Koerner e Christian Lynch. Como já destacado, o primeiro desenvolveu alguns dos principais trabalhos que servem de base para uma história política do Judiciário brasileiro. (KERNER, 1998a, 1998b, 1994) Em sua tese de livre docência (KOERNER, 2015) abordou o tema da jurisdição constitucional no país entre 1889 e 1926, realizando uma leitura política sobre o pensamento jurídico para compreendê-lo enquanto racionalidade governamental. O segundo adentrou a História do Direito e o PPB, com tese sobre o Poder Moderador e o discurso monarquiano ao longo do Império. (LYNCH, 2007) Concluía já apontando os debates republicanos sobre qual seria a sucessão ao Poder Moderador ou à função moderadora no regime. Ao longo do Império os debates sobre o Poder Moderador tomaram tons cada vez mais constitucionais em sentido jurídico, sendo que as discussões durante a República continuaram políticas, mas tomando a forma e a linguagem do direito constitucional.

Lynch (2011a) destacou também o caráter da Primeira República em uma lógica histórica de constituição do desenrolar político da história do país. Se o Império correspondeu a um momento monarquiano, a Primeira República correspondeu a um momento oligárquico. Lynch (2007: 16-17) identifica a periodização em 3 momentos do processo político que estabeleceu a monarquia e que aplicou o Poder Moderador. Entre 1826 e 1837 o regime foi caracterizado como monarquia presidencial, com as teorias do governo misto e da separação dos poderes, entre 1837 e 1878 se inaugurou o modelo político saquarema, com a centralidade da tutela do Imperador para a construção das instituições, e de 1878 a 1889, quando a esse modelo saquarema se colocou um parlamentarismo aristocrático calcado sobre a teoria do parlamentarismo democrático. Neste último período ocorreu o domínio da grande propriedade

rural, que frente à abolição da escravatura se fez representar em um regime republicano aristocrático que, sem a figura de um Moderador, se fez oligárquico.

No regime republicano não foi à toa que o Supremo Tribunal Federal emergia nas discussões, alegado por correntes liberais judicialistas como o detentor da função moderadora do regime ou, na linguagem que se formava, da interpretação última sobre a Constituição. A tônica do regime, entretanto, se posicionava pela atribuição dessas funções moderadoras aos poderes políticos, fossem eles legislativos ou executivos: importava é que não fosse pelo Judiciário, defendia-se que os poderes representativos das oligarquias tivessem o controle sobre o regime, mesmo que fosse necessário agir nos limites da legalidade. Importava por fim definir quais seriam os objetivos do regime, o que justificava sua existência, quais os limites aceitáveis para sua manutenção, e como ele deveria ser balanceado.

A regra do regime estava no pensamento que veio a ser consolidado pela figura de Campos Sales. Em *A invenção republicana*, Renato Lessa (2015) investigou o pensamento político de Campos Sales, republicano histórico que defendia um ultrafederalismo de moldes oligárquicos, fundado sobre os estados tidos como soberanos e estabilizado por um presidente da República com poderes ampliados. O presidente geria as questões federativas, representando uma resultante dos estados, estes capitaneados pelos que defendiam esse federalismo oligárquico como São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais. Quando na Presidência da República Campos Sales efetivamente estabilizou o regime ao alterar o regimento da Câmara dos Deputados para alterar a comissão de Verificação de Poderes, garantindo os quadros de sucessão política conforme as necessidades de preservação do regime.

Ao mesmo tempo seu pensamento constitucional era permeado pela maximização do Legislativo e do Executivo, este irresponsável em termos políticos e capaz de definir os limites da soberania do Congresso. Assim é que Lessa identifica uma “*morfologia espontânea do poder*” mediante a introdução do “*desígnio político*”, fazendo pressupor “*a parte não constitucional do pacto político*”. Lessa sintetizava: “*os estados são autônomos, o parlamento é digno e fundamental, mas quem manda é o presidente.*” (LESSA, 2015: 167, 171) O Judiciário enquanto figura de estabilização política não aparece nem em Campos Sales nem em Renato Lessa, porque o modelo figurava autoritarismo de seletividade. O realismo e o pragmatismo de regime eram aplicados para o ordinário e para o extraordinário, já o legalismo poderia ser aplicado ao extraordinário quando não conviesse, ficando o Judiciário aberto apenas instrumentalmente.

Como bem apontou Andrei Koerner na apresentação ao livro de del Río (2014: 19), “*São escassas as [pesquisas] que tomam o Judiciário como parte do sistema político, que*

*procuram identificar sua dinâmica e transformações a partir das interações com outras instâncias decisórias, atores ou processos de alcance mais largo.*” Dando seguimento ao aprofundamento, em sua tese de livre docência Andrei Koerner observava que a prática do STF era de reconhecer os poderes discricionários dos poderes políticos, já que o STF se autolimitava. (KOERNER, 2015: 295) Na História do Direito essas investidas têm se tornado mais frequentes, e o paralelo é encontrado no Pensamento Político Brasileiro.

A prática do STF requer ainda maior atenção. Os poucos estudos que se voltam à sua compreensão política dependem ainda de trabalhos que lhes confirmem verificação empírica através de fontes, como iniciado pelos trabalhos de Laila Galvão (2013, 2015 e 2017), Wagner Feloniuk (2016) e Gustavo Machado (2016). Ocorre que o PPB enquanto disciplina tem se desenvolvido sobre textos já consagrados na forma de clássicos pelo PPB enquanto objeto, mas que merecem ser explorados e adentrados através de outras produções textuais que escapem ao cânone já conhecido. Vale abordar não só esse cânone, mas também outros conjuntos documentais que mostrem a ação política intelectual dos agentes, que o fazem de forma volitiva e não só contextual, como apontado por Mark Bevir (2008), o que será adentrado na capítulo 3. Boa parte dos textos que vieram a ser consolidados como cânones para o PPB sobre o tema adveio dos debates feitos na prática dos debates: em votos de ministros, em peças processuais, em artigos jurídicos, pareceres ou discursos, fazendo revelar a dimensão prática em que se formulavam as ideias do PPB, como apontado por Lynch (2013a): os autores e agentes poderiam escrever como que para responder a questões prementes, mas o faziam porque acreditavam eles próprios em seu lugar periférico. Escreviam, assim, como pensamento periférico, embora houvesse um grau teórico. Muitos textos sequer são conhecidos, pois escapam totalmente à constituição de cânones de teoria, de PPB ou de história das ideias, e só podem ser apreendidos através da abordagem direta sobre fontes. Crê-se que mesmo formulado à vista da resolução de questões práticas, o pensamento dos agentes estudados continha alguma parcela de teorização de como concebiam a equalização política do regime. Assim, procurou-se mapear textos, posicionamentos, argumentos, ideias e projetos.

## **5. Apresentação da tese**

O trabalho está dividido em 5 capítulos, sendo que no primeiro foi abordada a estrutura do Judiciário no Brasil Império. Constituído o Estado, a magistratura serviu como profissão que

o enraizava, combinando os elementos para construí-lo. Tal importância política não era acompanhada por competência para julgar: muito pelo contrário, a judicância era adstrita à aplicação da lei, numa concepção em que o juiz não a interpretava. As atribuições do Judiciário se restringiam às áreas civil e penal, embora existissem bandeiras para alguma ampliação de poderes. De forma tímida, essas bandeiras eram encampadas pelo campo liberal, mas sempre incorporadas pelos conservadores. As questões atinentes à administração ficavam sob a apreciação do que se denomina jurisdição administrativa, feita em sede administrativa principalmente através do Conselho de Estado e do Poder Moderador. Havia controle de constitucionalidade, mas não judicial. O correr das décadas, entretanto, chegou a apontar para essa função judicial do controle de constitucionalidade, o que poderia ter conferido maior capacidade política ao Judiciário do Império. O mais relevante é que o Judiciário do Império não era o mesmo da República, assim como o STF não foi um sucessor do Supremo Tribunal de Justiça do Império. As diferenças eram marcantes. Cumpre atentar para quais eram os fatores que caracterizavam as medidas de rupturas e continuidades, os motivos por que se tendia a enfatizar uma continuidade em sentido de progresso, e a quais linhagens se filiava cada discurso, fosse de ruptura, fosse de continuidade. Rui Barbosa efetivamente teria contribuído centralmente ao delineamento das funções judiciais republicanas, incorporando discussões já feitas no regime anterior.

Assim, o segundo capítulo se debruça sobre os debates constituintes republicanos de 1890-1891 a respeito do Judiciário, Justiça Federal e STF. Para escapar a uma discussão calcada apenas no texto constitucional final, foram abordadas todas as etapas do processo constituinte, desde a Comissão dos Cinco incumbida de preparar um anteprojeto, perpassando pela revisão de Rui Barbosa que resultaria no projeto do Governo Provisório, até os debates constituintes. Os debates foram marcados pela tônica ultrafederalista, contra a qual se posicionaram deputados como Amphilophio de Carvalho, José Hygino, Vicente Espírito Santo e Cassiano Cândido Tavares Bastos. Os debates mal abordaram as questões sobre os poderes da Justiça Federal ou do STF, delinear-se principalmente pela dualidade da magistratura e do direito. Os unitaristas defendiam um Judiciário uno e uma única legislação processual nacional, os federalistas defendiam a divisão entre Justiça Federal e justiças estaduais, e a criação de legislação processual em cada estado. Essa última concepção venceu, sob os auspícios do ministro da Justiça Campos Salles. Estavam formadas algumas das linhas argumentativas sobre o papel do Judiciário e do STF no regime. Os constituintes republicanos não podiam naquele congresso reivindicar as linhagens intelectuais do Império, embora as figuras de linguagem utilizadas permitam inferir as intenções: a fala de José Hygino, ao tratar do STF como “*chave*



*da abobada do novo edificio politico*”, parecia remeter ao Poder Moderador como disposto na Constituição de 1824.

Esse resultado dos debates constituintes foi disputado ao longo do regime, com longas discussões acerca da interpretação sobre as disposições constitucionais quanto às atribuições do Judiciário e do STF. O terceiro capítulo retoma alguns textos que refletem o pensamento político brasileiro sobre o tema. Sob provocação dos eventos os autores tentavam escrever histórias do regime, da Constituição e da Constituinte, definiam atribuições e limitações dos poderes, dissertavam sobre o sentido da Constituição e do próprio regime, equacionavam hipóteses de exceção. Ao mesmo tempo em que prescreviam o funcionamento do regime, teorizavam, enfim. Retornava a pergunta desenhada por alguns propugnadores do Império: poderia o Judiciário rever atos do Executivo ou do Legislativo? Todos concordavam que sim, mas alguns sob grandes ressalvas. Para estes a hipótese estava afastada em situações de exceção caracterizadas por estados de sítio e intervenções federais, assim como em casos políticos como duplicatas eleitorais. Para os antijudiciaristas como Campos Salles o Judiciário estaria a invadir terreno político e discricionário reservado unicamente aos poderes políticos. Já o judicialismo representado por Rui Barbosa defendia que o Judiciário aferia a constitucionalidade de atos e medidas, mesmo em situações de exceção. A corrente revisionista nacionalista como a de Alberto Torres defendia o Judiciário, mas sobre todos os poderes deveria ainda pairar um Poder Coordenador. O revisionismo antijudiciarista culminou na Revisão Constitucional de 1926, quando através da experiência do regime foram limitadas as hipóteses de o STF conhecer de casos políticos.

A prática do STF foi abordada no capítulo quarto entre os anos de 1908 e 1913 a partir do periódico jurídico *O Direito*, e o período de 1914 a 1918 foi apreendido através da *Revista do Supremo Tribunal* no capítulo quinto. Foram assim compreendidos dez anos do regime, entre um momento de estabilidade da Política dos Governadores até uma retomada da constância política, passando pelo conturbado governo Hermes da Fonseca e pela Primeira Guerra Mundial. Optou-se pela exposição a partir de cada caso para mapear os posicionamentos e os argumentos utilizados pelos ministros. O próprio trato direto com as fontes justifica esse mapeamento. Tentou-se ainda escapar a modelos pré-definidos, preferindo-se investigar elementos para elencar características próprias da experiência brasileira.

Os estudos norte-americanos sobre a *Supreme Court* podem ser aglutinados em torno de 3 modelos: o atitudinal, o estratégico e o legal. A multiplicidade de teses aglutinadas nesses modelos toma como base a figura do ator racional da Economia e da teoria dos jogos da Matemática. (JORGE, 2014) Tanto os agentes quanto suas ações e ideias são considerados em

abstrato. Em síntese, o modelo atitudinal sugere que os ministros da *Supreme Court* votam conforme suas preferências ideológicas, o modelo estratégico “*assume a premissa de que os juízes são motivados pela maximização de suas preferências por policies, mas inclui no modelo restrições a esse processo maximizador*” (RIBEIRO & ARGUELHES, 2013: 100), e o modelo legal propõe que “*the decisions of the Court are substantially influenced by the facts of the case in light of the plain meaning of statutes and the Constitution, the intent of the Framers, and/or precedent.*” (SEGAL & SPAETH, apud RIBEIRO & ARGUELHES, 2013: 98). Leandro Ribeiro e Diego Arguelhes apontam ainda para as limitações para a importação dos modelos para os casos brasileiros, já que todos os pressupostos se vinculam às instituições a que se propõem a explicar.

Ademais, os debates norte-americanos foram construídos sobre grandes bases de dados e aprofundado conhecimento sobre os *Justices*. Pouco se conhece dos casos brasileiros, pouco se sabe até mesmo sobre como conhecê-los. As preferências dos ministros são pouco exploradas porque eles próprios são desconhecidos, em sua maioria. Suas preferências dependem ainda de cada área, podendo ser progressistas em aspectos políticos mas retrógrados em matérias cíveis, o que tampouco é conhecido. Na Primeira República quaisquer balizas institucionais poderiam ser simplesmente ignorados. Muitos são os motivos para se evitar o recurso a modelos. Os dois últimos capítulos adquirem assim um caráter mapeador, descritivo e compilador, em um esforço para fazer conhecer a experiência brasileira. Desenham-se ainda apontamentos metodológicos para aproximação às fontes e, espero, direcionamentos para se conhecer o objeto, que talvez só seja tão supremo por ser desconhecido.

Assim, o que se busca é investigar elementos históricos, documentais e de pensamento político para aferir a medida em que o Supremo Tribunal Federal se pôs enquanto instância moderadora entre os poderes durante a Primeira República. O STF não constituía o poder da moderação, mas linhagens de pensamento político se formaram para defendê-lo ou negá-lo enquanto tal. Em uma república oligárquica, a função moderadora poderia caber ao Senado, como casa das oligarquias, mas na prática a função cabia ao presidente da República, fosse como síndico, gestou ou autocrata das oligarquias. Os próprios agentes eram partícipes e projetistas desse processo, fosse dentro ou fora da Corte. Essas linhagens do pensamento político formaram correntes que reverberaram ao longo dos regimes para formarem linhas também historiográficas, que ao falarem do Judiciário tratavam do problema de como se estabilizar a Política, de como se moderar a República.

## 1

### **Estrutura, funções e projetos de Judiciário no Império do Brasil**

O objetivo deste capítulo é o de formar um panorama sobre o Judiciário imperial brasileiro para melhor compreender o longo contexto e os imperativos que marcaram os debates tanto ao fim do período quanto nos debates constituintes republicanos. O Poder Judiciário durante o Império obedeceu a diferentes modelos ao longo de sete décadas, e é importante abordar como ele foi sendo estruturado no país. Em especial veremos como o Judiciário se desenvolveu em concomitância com o próprio Estado imperial, de modo a formar um modelo característico do regime monárquico brasileiro. Ao final do período, as críticas ao regime político provocavam reflexos também ao modelo judicial brasileiro. A Constituinte republicana de 1890-1891 apontava para temas que se direcionavam contrariamente ao chamado modelo imperial baseado na anterior Constituição de 1824. Os inflamados discursos de 1890-1891 dirigiam-se especialmente em oposição ao centralismo estatal. Menos que republicanos, os discursos tinham uma retórica anti-monárquica para fazer valer a tônica central, que era o federalismo. Por fim, cabe destacar que nosso interesse foca no topo desse Poder, na figura do Supremo Tribunal de Justiça do Império (STJi), embora não deixemos de colocá-lo no conjunto com outras instituições.

A discussão sobre o Supremo Tribunal Federal (STF) na Primeira República (1889-1930) perpassa necessariamente pela compreensão sobre sua criação, o que por sua vez remete ao que existia previamente, para que se compreenda em que medida houve continuidades e rupturas. No próximo capítulo serão discutidos os debates que levaram à criação do STF nos anos de 1890 e 1891, mas é preciso que antes se levantem quais eram as funções que o STF viria a herdar do regime anterior, e a que se contrapunham. Assim, será abordado aqui o período imperial, no que tange ao Judiciário, ao Supremo Tribunal de Justiça do Império (STJi), o Poder Moderador e o Conselho de Estado. Foram partes das funções dessas quatro instituições que depois vieram a ser disputadas pela Justiça Federal e pelo Supremo Tribunal Federal durante a Primeira República.

#### 1.1

## **O Judiciário pela magistratura: Seu papel na construção do Estado imperial**

Parte relevante dos estudos para compreender o Judiciário durante o Império enfocam a magistratura. Assim é que se passou a conhecer o Judiciário imperial: a partir dos juízes, formando uma abordagem sociológica do Judiciário a partir de sua magistratura. Isso porque é possível atribuir um caráter político à sociologia histórica sobre a magistratura, vez que a expansão da profissão se correlacionava à do Estado. Assim, Andrei Koerner (1998a: 28) afirmou que “*o objetivo da prática judicial dos magistrados era a estabilidade política e social do Império.*” Não é à toa que a própria formação desses magistrados foi também objeto de interesse dos estudos sobre o período<sup>9</sup>, pois era a mesma dos bacharéis em Direito que se fizeram também construtores do Estado, se não pela magistratura, pela política diretamente. Como será visto, a magistratura era, ela própria, porta de entrada para a política.

Como referências para uma história do Judiciário, há o livro de Arno Wehling (2004) abordando o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro até a chegada da Corte portuguesa. Edson Alvisi Neves (2008) abordou o Tribunal do Comércio, instalado no Rio de Janeiro em 1850, dando atenção também à burocracia judicial na construção do Estado monárquico. Paulo Macedo Garcia Neto (in MOTA & FERREIRA, 2010) deu o contexto comparativo entre as reformas judiciárias de 1841 e 1871, para destacar os limites desta última para a manutenção da monarquia. Sobre a construção política do aparelho judiciário, Ivo Coser (2008) a relaciona direta e intrinsecamente a movimentos de centralização e descentralização política ao longo do processo de construção do Estado brasileiro. Andréa Slemian, Paulo Macedo Garcia Neto e José Reinaldo de Lima Lopes dedicaram-se ao Supremo Tribunal de Justiça do Império em livro organizado pelo último (2010). Andrei Koerner (1998b) analisou a figura do habeas corpus em sua conformação institucional e na prática dos judiciários imperial e republicano. Para fornecer um panorama das funções judiciais durante o Império se evita a especificidade de casos concretos para dar atenção à estrutura do Judiciário ao longo da construção do Estado imperial.

---

<sup>9</sup> Ver em especial VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. 2 ed. SP: Perspectiva, 1982. ADORNO, Sérgio. *Os Aprendizes do Poder: O Bacharelismo Liberal na Política Brasileira*. RJ: Paz e Terra, 1988. MOTA & FERREIRA, 2010.

Tecer disposições constitucionais para o Judiciário significava dar algumas orientações centrais para o longo processo de construção do Estado imperial brasileiro. Durante o Império alguns grupos eram privilegiadamente fornecedores de quadros para formação das altas elites de Estado, como profissionais liberais, diplomatas, fazendeiros, militares, clérigos e magistrados. Neste último grupo José Murilo de Carvalho encontrou “*a mais perfeita combinação de elementos intelectuais, ideológicos e práticos favoráveis ao estatismo*”, sendo “*os mais completos construtores de Estado no Império*”. (2008: 99)

A magistratura era afeita à aplicação cotidiana da lei, presentes nas legislaturas de maioria conservadora (1838, 1850, 1869 e 1886), tinha ampla circulação geográfica, detinha as habilidades necessárias para organizar o poder, era dotada de valores comprometidos com o próprio Estado e uma visão nacional. Compunham o conjunto de uma elite burocrática indispensável para a coesão do Estado, ao menos em um primeiro momento caracterizado pela geração comum dos coimbrões<sup>10</sup> e pela escassez de profissionais com as mesmas capacidades.

Ao fim do período imperial, em oposição, as novas gerações de bacharéis pressionavam a competição por cargos. E eles não tinham passado pelas experiências de ameaça ao regime, de modo a serem menos preocupados com a sua consolidação e manutenção. O grau de consolidação do Estado não correspondia mais àquele em que havia ameaças de fragmentação, como quando das revoltas regenciais. A estabilização do Estado somou-se à formação de novas gerações de bacharéis, de profissionais e de burocratas, que tencionavam tanto o acesso a cargos quanto os projetos de Estado. Ademais, mudanças políticas ensejavam alterações em todo o quadro burocrático, deixando os cargos permeáveis a essas novas gerações.

Independente das clivagens geracionais, a magistratura compunha um sistema judicial centralizado, sendo todos os juízes nomeados pelo ministro da Justiça. Os juízes eram sujeitos ao efeito unificador devido à circulação por diversas províncias, com projetos de Estado mais amplos que os vinculados às localidades, dotados de fortes identidades de socialização, treinamento e valores. Por isso é que se pode considerá-los como a coluna vertebral da burocracia para a construção e manutenção do Estado imperial.

---

<sup>10</sup> A elite coimbrã se contrapunha à elite brasiliense. Ambos era legatários de ideias liberais, mas os coimbrões se contrapunham aos brasilienses conforme os binômios de centralização ou federação, monarquia ou parlamento, Estado ou sociedade. Ver Lynch, 2005; NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira das. *Corcundas e Constitucionais: A Cultura Política da Independência (1820-1822)*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

## 1.2

### **O Poder Judicial sob a constituição da monarquia**

A Constituição Política do Império do Brasil reconhecia quatro poderes políticos: o Legislativo, o Moderador, o Executivo e o Judicial (BRASIL, 1824, art. 10). O Poder Moderador, na figura do imperador, e o Legislativo, na figura da Assembleia Geral, eram os representantes da nação, e todos os poderes seriam uma delegação da “Nação”. (BRASIL, 1824, arts. 11 e 12) O Poder Judicial era tido como independente, composto por juízes e jurados. Os juízes eram vitalícios mas não inamovíveis, e poderiam ser suspensos pelo imperador, devendo ser ouvido o Conselho de Estado. Isto significava que os juízes não possuíam garantia total de estabilidade nem em seus cargos nem em sua lotação, o que, na bandeira liberal que viria a se formar, poderia impactar em sua independência. No viés conservador significava a possibilidade de coagir através do Executivo um importante quadro da burocracia, além de viabilizar a circulação da magistratura pelo território nacional. Previam-se ainda tribunais da Relação para formar a segunda instância, a serem instalados nas províncias. Nem todas, entretanto, vieram a sediar Relações. Previam-se a figura dos juízes de paz, eleitos, com fins de conciliação sem a qual não se poderia dar início a processos judiciais.

No artigo 163 se previa enfim um Supremo Tribunal de Justiça a ser instalado na capital, composto de juízes letrados retirados das Relações pelo critério de antiguidade. Sua competência envolvia: julgar os recursos de revista nas causas; conhecer dos erros e delitos do ofício, dos ministros, das Relações, da diplomacia, e dos presidentes de província; julgar os conflitos de jurisdição e competência dos Tribunais da Relação. (BRASIL, 1824)

O Supremo Tribunal de Justiça do Império (STJi) só veio a ser instituído pela Lei de 18 de setembro de 1828, e só foi organizado no ano seguinte. Como um sucessor da Casa de Suplicação do Brasil, não era uma última instância, mas apenas um tribunal de revista de causas já julgadas. A transição entre o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro para a Casa da Suplicação, em 1808, fez incorporar os membros daquela nesta, e da mesma forma os desembargadores da Suplicação se tornaram ministros do STJi em 1829. (WEHLING, 2013: 120)

A Casa da Suplicação de 1808 era “*o maior Tribunal de Justiça de nossos Reinos*”, conforme o primeiro título do Livro I das Ordenações de 1603. Entretanto, uma vez que “*a justiça era uma atribuição precipuamente majestática*”, a Casa da Suplicação poderia não ter a última palavra no julgamento das revistas. Havia ainda algum grau de dependência da Casa da Suplicação em relação ao Desembargo do Paço. (WEHLING, 2013: 121, 123) Quando dos debates que culminariam na lei de 1828, uma emenda de Nicolau Vergueiro retomou o projeto de Bernardo Pereira de Vasconcellos para não permitir ao STJi se consolidar como tribunal de última instância, pois após sua análise de revista deveria indicar qual Tribunal da Relação deveria proferir o julgamento final.

Assim, embora pudesse homogeneizar o Direito, o STJi não tinha poder final de decisão sobre os casos, tampouco tinha qualquer atribuição política ou administrativa, como apreciar inconstitucionalidade de leis ou legalidade de atos. Muito pelo contrário, o Poder Judicial era competente apenas para questões criminais e de direito privado. Ainda que adstrito a essas questões e afastado de apreciações de caráter político, sua própria estruturação espelhava os projetos políticos de estruturação do Estado em curso. Afastar o Judiciário de apreciar questões políticas significava relegá-las a outros poderes e órgãos, em especial o Poder Moderador e o Conselho de Estado, como será visto adiante.

No que tange à estruturação do Poder Judicial, a construção política de 1824 tentava promover centralização e unidade, de modo a concentrar poderes no governo central. Tratava-se de uma monarquia imperial dotada de três poderes, mais o Poder Moderador como um quarto poder entre os demais para fazê-los se equilibrar, e assistido por um Conselho de Estado. As províncias não tinham representação legislativa, dispendo apenas do Conselho Geral da Província, composta por 13 a 21 membros a depender da população provincial. Suas atribuições eram rigorosamente limitadas a assuntos internos, e suas resoluções passavam pelo crivo do Executivo e da Assembleia Geral. Também o lugar de presidente de província sofria alta ingerência central, pois todos eram nomeados diretamente pelo imperador.

A primeira reação à outorga da Constituição de 1824 foi a Confederação do Equador, ocorrida no mesmo ano em Pernambuco. A revolta foi sufocada, mas os anos seguintes permaneceram tumultuados. Da abertura da Assembleia Geral em 1826 à abdicação de D. Pedro I em 1831 chegou-se a um rearranjo político em direção a maior descentralização política e maior autonomia das províncias. À abdicação se sucedeu o período regencial, que se estendeu de 1831 a 1840. O herdeiro do trono tinha apenas 5 anos de idade, e até que completasse a maioridade o país ficou sob a Regência Trina Provisória de 1831, a Regência Trina Permanente

de 1831-1835, a Regência Una de Feijó de 1835-1837, e a Regência Una de Araújo Lima de 1837-1840.

No início da década de 1830 as aspirações das oposições a D. Pedro I eram, em síntese, contrárias ao grau de centralização política promovida, chegando a caracterizá-lo como se absolutista fosse. Dentre os elementos a sustentar essa impressão estavam a dissolução da Constituinte em 1823, a impopular guerra da Cisplatina (1825-1828) com a consequente perda da província, e o envolvimento com as lutas de sucessão ao trono português. Essas oposições eram constituídas por correntes de tendência liberal que, embora não pleiteassem a abdicação, dela fizeram uso: os anos que se seguiram até 1837 corresponderam à vitória do liberalismo moderado, só vindo a ser substituído pela reação conservadora no período de 1837 até 1840. (CARVALHO, 2012: 83-87)

O período regencial teve a marca da descentralização política possível, chegando ao ponto de pôr em risco a unidade territorial. As chamadas revoltas regenciais desafiavam o governo central, e nos casos mais radicais chegaram a declarar a separação do Brasil: Pará (Cabanagem, 1835-1840), Bahia (Sabinada, 1837-1838) e Rio Grande do Sul (Farrapos, 1835-1845). Esta última província não só se separou como proclamou uma república, em um conflito que se estendeu por dez anos.

A descentralização, entretanto, não era radical, pois o governo mantinha o imperativo da unidade nacional. Vozes que clamavam por maior autonomia provincial chegavam a propor um federalismo republicano, e o maior símbolo da negociação do período foi a única reforma constitucional durante o Império: o Ato Adicional de 1834, que se encontrava dentro do conjunto de reformas para um novo arranjo político entre governo central e províncias.

O Ato extinguiu o Conselho de Estado e vedava à Regência a dissolução da Câmara. Ademais, parte das atribuições do Poder Moderador já tinha sido atribuída à Regência pela Lei de 14 de junho de 1831. Em 1834 a Regência Trina ainda era substituída pela Regência Una, por eleição e sob mandato de quatro anos, ainda sob tendência liberal. A sede da Corte foi feita em município neutro de modo a distingui-la da província do Rio de Janeiro. As províncias tiveram reconhecidos os seus conselhos gerais de província na condição de assembleias provinciais, com orçamentos próprios, poderes de nomeação e transferências de funcionários públicos mesmo que sob o governo central.

O presidente de província era nomeado pelo governo central, mas as assembleias legislativas tratavam da divisão civil, judiciária e eclesiástica, colonização, suspensão e



demissão de magistrados, obras públicas, associações políticas e religiosas, desapropriação por utilidade municipal ou provincial, instrução pública, impostos provinciais e municipais, contratação de empréstimos, dentre outras competências. As assembleias provinciais não só ganhavam autonomia em relação ao governo central como passaram a manter as câmaras municipais em sua esfera de dependência. Assuntos como receitas, despesas e empregos municipais dependiam de sanção do presidente de província, mas ele não tinha poder de veto sobre suspensão ou demissão de magistrados, e nem sobre representações contra outras províncias. O Ato Adicional de 1834 representou a vitória dos liberais moderados tanto sobre os liberais exaltados quanto sobre os “absolutistas caramurus”. A única contrapartida de cunho conservador foi a manutenção do Senado vitalício. (CARVALHO, 2012: 90)

O período ainda conheceu outros instrumentos de descentralização. O Código Criminal (Lei de 16.12.1830) teve seus dispositivos substantivos intermediados pelo Código de Processo Criminal (Lei de 29.11.1832), que dispunha sobre organização judiciária. As províncias eram subdivididas em distritos de paz, com um juiz de paz eleito, escrivão, inspetores e oficiais de justiça. O juiz de paz dividia seu distrito de paz em subpartes denominadas termos, pelos quais ficavam responsáveis os inspetores, um juiz municipal, oficiais de justiça, conselho de jurados, promotor público e escrivão de execuções. Por fim, a comarca representava a divisão do termo, havendo um juiz de direito nomeado pelo imperador. O Código ainda extinguiu os cargos de ouvidores de comarca, de juízes de fora e juízes ordinários.

Essa legislação criminal era tida como liberal, pois dava garantias como o habeas corpus e a ação penal popular, além de ramificar as extensões do poder, ao mesmo tempo em que o deixava relegado às localidades. Não à toa foi alvo de reforma, quase 10 anos depois.

Em 1837 a corrente conservadora retomou o poder através da eleição de Araújo Lima para regente, futuro marquês de Olinda. O próprio autor do projeto de lei do Ato Adicional, Bernardo Pereira de Vasconcelos, liderou o Regresso Conservador, corrente que reuniu os antigos restauracionistas. Assim, passaram a se opor conservadores e liberais, os primeiros defensores de um Estado central forte com um governo de classes conservadoras, e os segundos favoráveis à descentralização política e administrativa. (CARVALHO, 2012: 95-97) Em seu último ano a regência conservadora conseguiu aprovar a Lei n. 105, de 12.05.1840, ou Lei de Interpretação ao Ato Adicional de 1834.

Com apenas 8 artigos, essa lei de interpretação limitava a competência das assembleias provinciais à política e à economia municipal, não incluída a polícia judiciária (art. 1º). A gerência sobre criação, supressão e ordenados de empregados municipais e provinciais, prevista

no §7º do art. 10 do Ato Adicional, passava a ser entendida apenas sobre a quantidade de cargos, e não sobre natureza e atribuições dispostas pela lei geral (arts. 2º e 3º). Assim, as assembleias perdiam o controle sobre as polícias e sobre os funcionários do governo central. O art. 4º excluía os juízes dos tribunais da Relação e tribunais superiores do poder das assembleias de decretar a suspensão de magistrados, prevista no §7º do art. 11 do Ato de 1834.

A lei de interpretação retirava das assembleias provinciais a competência sobre a organização do Poder Judicial, processo que foi complementado pela reforma do Código de Processo Criminal, em 1841.

Houve, entretanto, um interstício. O Código de Processo Criminal foi elaborado numa retomada conservadora. O Regresso Conservador foi interrompido pelo Golpe da Maioridade articulado pelos liberais, embora fosse esta uma causa mais próxima da ideologia conservadora. Ainda em 1840 os liberais passaram a compor o governo, situação em que não chegaram a completar 1 ano. Em 1841 os conservadores voltavam a compor o gabinete ministerial, anularam as eleições promovidas pelos liberais, e aprovaram dois dispositivos legais para fortalecer o governo central: recriaram o Conselho de Estado, extinto desde 1834, e promoveram a reforma do Código de Processo Criminal. (CARVALHO, 2012: 97)

Nessa Lei n. 261 de 1841, instrumentalizada pelo Regulamento n. 120 de 1842, boa parte das atribuições do juiz de paz foram transferidas para os chefes de polícia e delegados, que passaram a concentrar funções judiciárias e policiais: investigar, expedir mandados de prisão, fixar fiança, julgar infrações às posturas municipais. O conjunto da polícia administrativa e do Judiciário foi concentrado no Ministério da Justiça. Este ministro nomeava todos os juízes (exceto os juízes de paz) e os funcionários da polícia. Controlava os aparatos repressivos, pois dispunha dos presidentes de província, dos chefes de polícia, dos juízes municipais, dos juízes de paz, inspetores de quarteirões e câmaras municipais, Guarda Nacional, e nomeava, indiretamente, até mesmo os carcereiros. (CARVALHO, 2012: 97)

O resultado final foi a submissão da magistratura a uma relação de dependência ao governo central. Os juízes eram elegíveis a outros cargos, o que levantava considerações sobre sua parcialidade e, em todo caso, tinham peso nas políticas locais com a possibilidade de alcançar os cargos legislativos. (GARCIA NETO in MOTA & FERREIRA, 2010: 154) Não só se mantinha como se reforçava o papel de uma nomeação à magistratura como “*a forma privilegiada de ingresso na carreira política imperial.*” (KOERNER, 1998a: 44)

Por mais que esses magistrados pudessem ter vínculos mesmo familiares com as elites agrárias, não se pode afirmar que a elite imperial fosse controlada pelos fazendeiros, que conseqüentemente deteriam controle sobre o Estado. Em todo o período imperial os ministros diretamente ligados à propriedade agrária não excederam os 50% (CARVALHO, 2008: 109), e é simplificadora a ideia de uma relação direta entre a base de origem social e o comportamento político dos agentes. Para Carvalho, “*o fato de um magistrado ser filho ou genro de um senhor de engenho não implicava necessariamente um comportamento totalmente dependente dos interesses de classe.*” (CARVALHO, 2008: 112)

A dinâmica encontrada foi justamente oposta, uma vez que muitos filhos de fazendeiros e políticos como Nabuco de Araújo e seu filho Joaquim Nabuco dependiam dos vencimentos públicos para sobreviver. Sua ação dependia mais do Estado do que da origem agrária a que poderiam ser vinculados: “*A dependência financeira era em parte responsável pelo fato de que os parlamentares magistrados frequentemente votassem a favor dos projetos do governo, mesmo quando prejudiciais aos interesses rurais.*” (CARVALHO, 2008: 113) Assim, a magistratura ficava ao mesmo tempo dependente do governo central, com peso na política local, e com possibilidades de projeção legislativa.

A década de 1840 conheceu duas reações liberais. A primeira consistiu nas revoltas liberais de 1842 nas províncias de São Paulo e Minas Gerais. Diferentemente das revoltas da década anterior, o projeto não era separatista, mas para a composição governamental. A segunda reação foi a revolta Praieira, em Pernambuco, em 1848, em que se exigiam a nacionalização do comércio varejista dominado por portugueses, federalismo, sufrágio universal e fim do Poder Moderador. (CARVALHO, 2012: 98)

As revoltas de 1842 tiveram seu encerramento na Batalha de Santa Luzia, derrota que macularia os liberais em sua caracterização enquanto “luzias”. Os conservadores, por seu turno, foram caracterizados a partir da região fluminense onde alguns de seus expoentes possuíam terras, sendo denominados de “saquaremas”. Esses membros destacados eram a “Trindade Saquarema”: Eusébio de Queiroz, o Visconde de Itaboraí e o Visconde de Uruguai. Em 1849 ocuparam os ministérios da Justiça, da Fazenda e dos Negócios Estrangeiros, simbolizando a hegemonia conservadora no período. (MATTOS, 2011: 115-121)

Assim, a década de 1840 vivenciou a construção da estabilidade do Império e do Segundo Reinado, dando corpo à centralização iniciada quando do Regresso Conservador. Ao fim da década o imperador detinha o Poder Moderador, nomeava os ministros, os senadores e os membros do Conselho de Estado, possuindo ainda o poder de dissolver a Câmara, contando

com a hegemonia conservadora. O ministro da Justiça controlava a polícia, a Guarda Nacional e o Judiciário, e o ministro do Império nomeava presidentes de província, bispos, párocos e professores das escolas superiores, de modo a garantir o controle sobre “*a burocracia judiciária, policial, militar, fiscal e eclesiástica em todo o país.*” (CARVALHO, 2012: 102)

Essa construção do aparelho de Justiça correspondia ao que Carvalho chamou de acumulação primitiva de poder. (2008: 115) O Judiciário, assim como o restante da administração do país, fora construído em um molde conservador, saquarema. (COSER, 2008) A construção do aparelho de Estado precedia o saquaremismo de 1837 em um contexto de transição do Antigo Regime ao liberalismo, processo em cujas linhagens viria a se formar essa interpretação conservadora. Afinal, é possível estabelecer uma relação direta entre a ocupação funcional prévia e o domínio dos conservadores: as legislaturas majoritariamente conservadoras (1838, 1850, 1869, 1886) tiveram domínio de representantes com trajetórias marcadas pela magistratura. Esse aumento de magistrados se contrapunha por exemplo à redução de clérigos, o que já se marcara no Regresso Conservador. (CARVALHO, 2008: 107)

Mesmo o período da Conciliação (1853-1862), em que os liberais foram chamados ao governo, não conheceu reformas, embora propostas não faltassem. Na década de 1860 houve o fortalecimento dos liberais, que criticavam o Poder Moderador, o Senado vitalício, as eleições indiretas, a centralização política, a Guarda Nacional, a dependência do Judiciário ao Executivo. (CARVALHO, 2012: 103) Desse período é que datam os escritos liberais de Tavares Bastos, como *Os males do presente e as esperanças do futuro* (1861), *Cartas do Solitário* (1862), e *A Província: Estudo sobre a descentralização no Brasil* (1870), obras que solidificavam e propagandeavam as críticas liberais ao centralismo conservador.

Durante a Conciliação houve reformas eleitorais promovidas pelo marquês de Paraná, mas reformas mais profundas só foram feitas após o retorno dos conservadores em 1868, sob o contexto da Guerra do Paraguai. O chamado Ministério Rio Branco (1871-1875), um conservador feito ex-liberal durante a Conciliação, foi o responsável pela aprovação da Lei do Ventre Livre, mesmo que constituísse uma agenda liberal. Ademais, reformou a polícia, a Guarda Nacional, aprovou a primeira lei de recrutamento militar, e reformou o sistema judiciário. (CARVALHO, 2012: 116)

Essa segunda reforma do Judiciário foi promovida pela Lei n. 2033, de 20 de setembro de 1871. Tal reforma trazia o inquérito policial como fase investigatória que antecede o processo penal, dava modificações para a fiança provisória, a prisão preventiva, a queixa e denúncia contra o procedimento de ofício dos juízes na formação de culpa, o tribunal do júri e

a ampliação do habeas corpus. Por um lado, esses institutos representavam maiores garantias individuais, ao reforçar o papel do juiz de direito e separar as funções policiais das judiciais. Por outro lado a derrota liberal na reforma de 1871 ficou caracterizada na figura do inquérito policial, em que foi mantida a iniciativa da polícia na instrução criminal sem necessidade de intervenção judicial. Procedeu-se à separação entre funções policiais e judiciais, mas não nos termos defendidos pelos liberais. Assim, avançava-se parcialmente, sobre um ponto da agenda liberal, como a fixação de valores máximos e mínimos para a fiança, mas ficava duplicada a procedimentalização da formação de culpa e ficava afastado o controle judicial sobre a legalidade de procedimentos policiais. (GARCIA NETO in MOTA & FERREIRA, 2010: 157-161) Como será enfatizado adiante, essa reforma ficou longe de representar uma vitória liberal.

Já desde a década de 1850 que as propostas de Nabuco de Araújo, um dos idealizadores da reforma, aglutinavam a ampliação das garantias e poderes da magistratura, o fortalecimento de sua carreira, sua separação da política. A agenda liberal para a reforma judiciária girava em torno justamente da autonomia de julgamento do Judiciário, da estruturação da carreira, da supervisão judicial sobre o processo eleitoral, das incompatibilidades do cargo, e da separação entre funções da magistratura e da polícia. (KOERNER, 1998a: 88-89)

Também os conservadores tinham propostas para uma reforma judiciária, que divergiam. Em 1862 o ministro da Justiça Sayão Lobato queria fazer que a sentença de pronúncia prolatada por autoridade policial dependesse de confirmação por juiz, o que atendia a aspirações liberais ao mesmo tempo em que fazia prevalecer a autoridade judicial. A organização judiciária também deveria atender melhor as grandes capitais e as Relações, conforme o montante de valores. Já o ministério sob José de Alencar, em 1869 propunha mecanismos e instituições amplas de administração da justiça no país. Propunha ainda o fortalecimento de suas garantias, como a vitaliciedade, privilégio de foro, inamovibilidade e promoção por antiguidade. Para Andrei Koerner (1998A: 92-95), a agenda conservadora para a reforma convergia para dois pontos relativos à manutenção de mecanismos de controle social: era necessário que o governo central mantivesse o controle sobre os juízes, enquanto para os liberais o discurso apontava para sua autonomia; e era preciso que o controle judicial sobre a polícia não implicasse em restrições aos poderes policiais, quando os liberais colocavam a ampliação das garantias individuais através do controle judiciário sobre as atribuições policiais. Assim, para Koerner (1998a: 96), dividiam-se concepções sobre o papel do Judiciário e dos juízes:

para os liberais, os juízes seriam agentes ativos da incorporação dos indivíduos como cidadãos (titulares de direitos civis); para os conservadores, os juízes mantinham seu papel tradicional, cioso da certeza e da segurança de suas próprias decisões, distanciado dos conflitos, servindo como corretivo dos abusos da autoridade, sem no entanto correr o risco de enfraquece-la.

A reforma de 1871, assim, representou uma derrota nas agendas liberais. As prisões continuavam a depender de ordem escrita de juiz. O inquérito policial era (e continua sendo) iniciado pela autoridade policial, sem intervenção judicial, o que na prática reforçava o arbítrio policial, que ficava fora do controle de legalidade pelo Judiciário. A reforma ainda tocava em um aspecto político da estruturação das competências judiciárias entre juízes de paz, juízes municipais, juízes de direito, desembargadores dos tribunais da Relação e ministros do STJi.

O organograma a seguir ilustra a estruturação do Judiciário ordinário durante o Império.

Tabela 1  
Organograma da Justiça Ordinária no Império

<b>Tribunal da Relação</b>														
Divisão judiciária: distrito														
<- Apelações e Agravos														
<p><b>Juiz de Direito</b></p> <p>Divisão judiciária: comarca</p> <p>Nomeação pelo Imperador</p> <p>Julgamento de empregados públicos, conhecimento de recursos dos processos julgados pelos juízes de paz e municipais.</p>	<p><b>Juiz de Paz</b></p> <p>Divisão judiciária: distrito de paz</p> <p>Nomeação por eleição</p> <p>Na Reforma de 1841 foi destituído de quase todas as atribuições policiais e criminais de que dispunha pela Lei de 1827 e pelo Código de Processo de 1832.</p>	<p><b>Juiz Municipal</b></p> <p>Divisão judiciária: termo</p> <p>Em 1832 nomeados pelo Governo, na Corte, e pelos presidentes de províncias. A partir de 1841 nomeados pelo Imperador, por 4 anos. Substituição do juiz de direito, funções policiais.</p>												
<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 50%; text-align: center;"><b>Jurisdição Civil</b></td> <td style="width: 50%; text-align: center;"><b>Jurisdição Criminal</b></td> </tr> <tr> <td style="padding: 5px;">Civil em geral alçadas; Feitos da</td> <td style="padding: 5px;">Presidência do Júri.</td> </tr> </table>	<b>Jurisdição Civil</b>	<b>Jurisdição Criminal</b>	Civil em geral alçadas; Feitos da	Presidência do Júri.	<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 50%; text-align: center;"><b>Jurisdição Civil</b></td> <td style="width: 50%; text-align: center;"><b>Jurisdição Criminal</b></td> </tr> <tr> <td style="padding: 5px;">Alçada até 100\$000 (a partir de 1871),</td> <td style="padding: 5px;">Instrução Criminal até 1841.</td> </tr> </table>	<b>Jurisdição Civil</b>	<b>Jurisdição Criminal</b>	Alçada até 100\$000 (a partir de 1871),	Instrução Criminal até 1841.	<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 50%; text-align: center;"><b>Jurisdição Civil</b></td> <td style="width: 50%; text-align: center;"><b>Jurisdição Criminal</b></td> </tr> <tr> <td style="padding: 5px;">Alçada de 100\$ a 500\$ a partir de</td> <td style="padding: 5px;">Atribuições criminais e policiais (a partir de</td> </tr> </table>	<b>Jurisdição Civil</b>	<b>Jurisdição Criminal</b>	Alçada de 100\$ a 500\$ a partir de	Atribuições criminais e policiais (a partir de
<b>Jurisdição Civil</b>	<b>Jurisdição Criminal</b>													
Civil em geral alçadas; Feitos da	Presidência do Júri.													
<b>Jurisdição Civil</b>	<b>Jurisdição Criminal</b>													
Alçada até 100\$000 (a partir de 1871),	Instrução Criminal até 1841.													
<b>Jurisdição Civil</b>	<b>Jurisdição Criminal</b>													
Alçada de 100\$ a 500\$ a partir de	Atribuições criminais e policiais (a partir de													

Fazenda; Juízo Comercial.	apelação para juízes de direito.	1871), Preparo dos feitos julgados pelo juiz de direito.	1841), apenas criminais (a partir de 1871)
<b>Chefe de Polícia</b>			
Circunscrição: província e município da Corte.			
Nomeado por presidentes de províncias e Imperador, dentre desembargadores e juízes de direito (1841) e dentre magistrados, doutores e bacharéis em Direito (1871).			
Atribuições: detinha a subordinação de todas as autoridades policiais; a partir de 1841 grande parte das atribuições criminais e policiais do juiz de paz passaram para as autoridades policiais.			

FONTE: LOPES, 2010: 294.

A reforma instituía os grandes centros como comarcas especiais, onde causas cíveis acima de 100\$000 (cem mil réis) eram julgadas por juízes de direito, e as inferiores por juízes substitutos. Nas comarcas gerais, as causas até 100\$000 eram julgadas por juízes de paz, daí até 500\$000 por juízes municipais, e acima disso por juízes de direito. Nas matérias criminais, houve fortalecimento dos juízes de paz e juízes municipais, que ainda tiveram as funções ampliadas pela limitação da ação policial. Afastado o juiz de direito, eram as autoridades locais a julgarem as questões penais (GARCIA NETO in MOTA & FERREIRA, 2010: 164-165), constituindo mais um ponto em contrariedade ao projeto original da reforma, sobre a profissionalização da magistratura.

O próprio Nabuco de Araújo criticou a ausência de disposições sobre habilitação, nomeação e promoção de magistrados, incompatibilidades da magistratura, a falta de unidade jurisprudencial ao poderem as Relações julgarem em sentido diverso do STJi, a insegurança dos direitos do cidadão. (GARCIA NETO in MOTA & FERREIRA, 2010: 165) O principal tom de sua crítica era pela organização de tribunais da Relação em todas as províncias, pela reorganização do STJi, pela hierarquização judiciária, e pela unidade da orientação jurisprudencial.

Até 1871 a organização judiciária era composta pelas primeiras instâncias, âmbito em que variavam essas disputas entre poderes locais, os tribunais da Relação da Corte, de Salvador, de Recife e de São Luís, e enfim o Supremo Tribunal de Justiça do Império, criado em 1828.

(GARCIA NETO in MOTA & FERREIRA, 2010: 153) Em 1874 foram ainda criadas as Relações de Belém, Fortaleza, São Paulo, Porto Alegre, Ouro Preto, Cuiabá e Goiás, com a competência de julgar apelações e agravos oriundos de juízos municipais e de direito. Estes, por sua vez, reviam as decisões dos juízes de paz (LOPES, 2010: 292), mas apenas em grau de recurso. Ficava restrita, deste modo, a intervenção direta dos juízes de direito profissionais nas relações civis e nas questões criminais locais, que ficavam a cargo primeiro da polícia e dos juízes de paz. Como já apontado, havia uma redução das competências a questões cíveis e criminais que, em instância máxima mas não privativa, poderiam ser revistas pelo STJ, mantendo um Judiciário de estruturação politicamente saquarema, embora entre outros projetos.

O pensamento conservador não enxergava no Judiciário uma função de contrabalancear direitos individuais e poder político, como queria o pensamento liberal. Para os primeiros o Judiciário “*era uma divisão funcional do poder soberano do Império*”, com atribuição restrita a “*aplicar as leis judiciárias aos casos concretos.*” (KOERNER, 1998a: 39-40) Pelo contrário, no pensamento conservador “a capacidade reguladora do Estado implicava garantir direitos e deveres ao cidadão” (COSER, 2008: 26), opondo-se ao dilema entre centralização política ou direitos individuais. Isso significava que não havia limitação a direitos na concepção da atividade do juiz como a de aplicar a letra da lei, sem interpretá-la. Caso o fizessem, invadiriam atribuições legislativas na concepção liberal, ou atribuições executivas e moderadoras segundo os conservadores.

A tradição adotada a partir da Revolução Francesa tendia a colocar o Legislativo sobre o Judiciário, aquele como representação da nação e produtora de sua vontade. Adotava-se o tom da crítica revolucionária de que as funções jurisdicionais eram políticas, em alusão à figura do rei como promotor de justiça. Formava-se um “legicentrismo” contrário à concepção anglo-americana em que o Direito era justamente o não-político. No caso francês, a drástica e rigorosa separação de poderes levou a uma dualidade de jurisdição que fazia o Judiciário focar apenas nos interesses particulares. (LYNCH, 2007: 62-63) A opção brasileira foi a de forçar o isolamento do Judiciário da política, de modo a conferir-lhe atribuições apenas sobre litígios privados e penais (SLEMIAN in LOPES, 2010: 21-22). Satisfaziam-se tanto liberais quanto conservadores, e em regra isso era válido inclusive para o STJ.



### 1.3

#### **O Supremo Tribunal de Justiça do Império:**

##### **O Judiciário além da letra da lei**

Previsto no art. 163 da Constituição de 1824, o STJi só veio a ser instituído por lei de 18.09.1828 e instalado no ano seguinte. Não formava uma última instância, era apenas uma corte de revisão de julgamentos. O decreto de 31.08.1829 ainda definia que as causas eclesiásticas fossem definidas em última instância no respectivo Tribunal da Relação, limitação essa que foi excluída por decreto de 20.12.1830. Ainda no âmbito eclesiástico, a Lei n. 609, de 18.08.1851 conferiu-lhe a competência sobre bispos e arcebispos em matérias não espirituais.

Na década inicial após sua implementação o STJi foi concebido para ter seu poder cerceado e limitado apenas à revisão de questões então tidas como típicas ao Judiciário. O discurso de sua neutralidade, imparcialidade e tecnicidade só fazia mostrar a necessidade de reforçar essas características, que se chocavam a outros poderes. Por sua vez, isso só ressaltava o caráter político de que não podia deixar de estar revestido. A neutralidade servia de escusa à necessária submissão ao governo central, o que imprimia tanto uma face liberal francesa de época em afastar a política do Judiciário, quanto um lugar conservador ao permitir concentrar poder no âmbito do governo.

No que concerne ao Judiciário, o que mais se discutiu na década de 1820 foi menos o STJi e mais o sistema do júri como instituição jurisdicional representativa, aos moldes do debate revolucionário francês. Na França o órgão responsável pela verificação de legalidade dos julgamentos era o Tribunal de Cassação, criado em 1790 na esfera do Poder Legislativo. Na Carta brasileira de 1824 a figura do STJi aparecia já como tribunal de funções específicas e acima dos tribunais da Relação, mas afastado de questões administrativas e políticas. Apesar da previsão constitucional, o STJi só foi proposto por projeto de lei de Bernardo Pereira de Vasconcellos, de 1826, ano em que foram instalados os trabalhos legislativos.

Em seu projeto haveria 12 cadeiras que a lei de instalação aumentou para 17, preenchidas sob o critério de antiguidade dentre os desembargadores dos 4 tribunais da Relação da época. Os processos julgados pelas Relações só poderiam seguir para o STJi em casos de “nulidade manifesta” e de “injustiça notória”, apenas para questões cíveis e criminais. Na primeira hipótese se tratava de erro processual, e na segunda de aplicação equivocada da lei ao

caso, tratando-se assim de tribunal tão somente de revisão, e não de reforma da sentença recorrida. A isso se somava o requisito do valor de alçada. Só mereceriam revista os casos que excedessem os valores mínimos de admissibilidade em sua Relação correspondente. O recurso de revista apenas constatava a nulidade manifesta ou injustiça notória, servindo tão somente como instrumento de revisão e não de reforma da sentença pois devolvia o caso para a Relação originária a fim de ser por ela novamente revisado. (SLEMIAN in LOPES, 2010: 25-28)

Tabela 2

## Organograma da Estrutura Judiciária do Império

Supremo Tribunal de Justiça do Império						
Jurisdição recursal: Recurso de revista Art. 164, I, Const. 1824		Jurisdição originária:				
		Processos-crime Art. 164, II, Const. 1824		Conflitos de jurisdição Art. 164, III, Const. 1824		
1828-1874						
Relação da Corte / RJ		Relação de Pernambuco		Relação do Maranhão		Relação da Bahia
1874-1889						
Relação da Corte		Relação de Recife		Relação de São Luiz		Relação de Salvador
Relação de Belém		Relação de Fortaleza		Relação de São Paulo		Relação de Porto Alegre
Relação de Ouro Preto		Relação de Cuiabá			Relação de Goiás	

FONTE: LOPES, 2010: 292.

Mesmo com funções restritas, Andréa Slemian destaca que o STJi obteve alguma projeção ao ser objeto de diversas matérias de época em jornais como *Astréa*, *Diário Fluminense* e *Correio Oficial*. As abordagens variavam desde o deboche e a descrença à época da instalação até a sinalização de que o governo central cobrava submissão. Diogo Antonio Feijó, ministro da Justiça em 1831, cobrava que o STJi e o Judiciário seguissem as orientações governamentais. Em seu relatório à frente da Justiça registrava:

Ao governo compete dirigir Decretos, Regulamentos, e Instruções adequadas à boa execução das Leis; mas qualquer homem lhe disputa a inteligência delas: o Magistrado se arroga esse direito: formam-se dúvidas reais, ou aparentes; e o Governo é mero espectador dessa confusão. O que acontece é que cada Cidadão obedece quando quer; que cada Juiz entende a Lei e julga, como lhe convém; e o Governo que é o principal executor dela nem ao menos pode fixar a sua inteligência para exigir a sua execução. (p. 15, apud SLEMIAN in LOPES, 2010: 38)

Ao final daquele ano o ministro da Justiça pedia explicações sobre a negativa de um recurso de revista, ao que os ministros João de Medeiros Gomes e João José da Veiga responderam que o pedido por explicações seria “um ataque à independência do Poder Judiciário, e por isso ilegal, e inconstitucional.” (Diário Fluminense, 05.12.1831, in *idem*: 40) Em 1834 o ministro da Justiça Aureliano Souza e Oliveira Coutinho apresentava um projeto de lei para criar mais um tribunal, acima do STJ, para rever suas decisões. Seu sucessor na pasta, Manoel Alves Branco voltava a defender essa nova corte, em 1835, e da mesma forma o próximo ministro, Antonio Paulino Limpo de Abreu. Essas propostas só vieram a enfraquecer com o Regresso Conservador, a lei de interpretação ao ato adicional, de 1840, em especial com a retomada do Conselho de Estado e do Poder Moderador na pessoa do imperador, e a reforma do Código de Processo Criminal, em 1841. À mesma maneira flutuaram o Conselho de Estado e o Poder Moderador, que só conheceram a estabilidade institucional após 1841.

A ânsia por controle governamental sobre o Judiciário era facilmente compreensível na década caracterizada pela abdicação do imperador, regências e revoltas. Apenas em 1856 é que José Antônio Pimenta Bueno abordaria o STJ em *Direito Público Brasileiro e análise da Constituição do Império*, em que caracterizava a natureza mista, política e judiciária, da instituição, predominando a primeira para garantir a ordem social e a segunda para a uniformização da jurisprudência e aplicação da lei.

Ao longo do século XIX se desenvolveu a noção de afastamento entre Judiciário e política, formando a doutrina das questões políticas, com origem nos Estados Unidos. A despeito do célebre caso *Marbury vs. Madison* de 1803 através do qual se teria inaugurado o controle judicial de constitucionalidade, mesmo nos EUA a *Supreme Court* declarou a inconstitucionalidade de apenas 22 leis federais entre 1789 e 1888. (LOPES, 2010: 66) Em resumo, a doutrina pugnava que questões políticas não deveriam ser apreciadas pelo Judiciário, este devendo relegá-las aos poderes políticos, o que será um eixo de análise essencial para o capítulo 3 sobre o pensamento político brasileiro em torno do STF republicano.

Durante o Império a separação era estrita, mas as exceções eram inevitáveis, como aponta José Reinaldo de Lima Lopes (*idem*, 69-72). Sem incompatibilidades, a própria nomeação dos juízes era feita como porta de entrada para a carreira política. Foram ainda

colocados em posição central no processo de construção e enraizamento do Estado, ao mesmo tempo em que aprofundavam relações de sociabilidade junto às localidades. Eram ainda os responsáveis por recursos e qualificações eleitorais, sendo o juiz um personagem tido como perfeito para cargos que ensejassem confiança e responsabilidade. O desenvolvimento econômico a partir da década de 1850 aproximava as questões cíveis da administração, com a ampliação de portos, ferrovias, navegação, obras de melhoramentos, arrecadações tributárias, imigração, regularização fundiária, que suscitavam por sua vez conflitos de jurisdição e conflitos de atribuição. Por fim, o STJi tinha o papel constitucional de julgar altos empregados públicos, conforme o inciso II ao art. 164 (ministros, desembargadores, corpo diplomático, presidentes de província).

Evita-se aqui a abordagem de casos, mas vale trazer apenas um dentre os diversos em que se pode atribuir ao STJi algum papel político: a questão religiosa. Frente à ampliação de competências promovida pela Lei n. 609/1851, os bispos de Olinda e do Pará foram julgados pelo STJi como se empregados públicos fossem. Assim, a questão era uma das poucas de competência originária do STJi. Dando seguimento às orientações do papa Pio IX, os bispos proibiram maçons em irmandades religiosas, o que gerou a acusação de prevaricação. Alegava-se que as orientações religiosas, a despeito da união entre Igreja e Estado, deveriam passar por prévia aprovação do governo através do regime do padroado.

À época o caso ganhou repercussão, de tal modo que o editor da revista *O Direito*, um dos principais periódicos jurídicos do período (e que será abordado no capítulo 4), dava a notícia que até aquele ano de 1874 o STJi tinha julgado 163 empregados públicos. Destes, apenas dois casos teriam resultado em condenação, este e o do vice-presidente do Piauí, Simplício de Sousa Mendes, no ano anterior, mas cuja pena não chegou a ser cumprida. Assim, o único caso de condenação com cumprimento de pena foi o dos bispos citados, o que levou José Reinaldo de Lima Lopes (2010: 90-91) a concluir que o STJi funcionava em consonância com o Estado ao não promover condenações. E isso levando em conta casos de fabricação de moedas falsas e falsificações eleitorais. Ainda assim, no ano seguinte os bispos foram anistiados pelo novo ministério recém constituído. (CARVALHO, 2012:116)

Por fim, o Decreto Legislativo n. 2684, de 23.10.1875 e o Decreto n. 6142, de 10.03.1876 possibilitaram que o STJi tomasse “assentos” de tal forma como os da Casa de Suplicação de Lisboa. Os assentos interpretativos “*teriam força de lei na inteligência das leis civis, comerciais e criminais, quando em sua execução existissem dúvidas causadas por julgamentos divergentes no mesmo tribunal, das relações e dos juízes*”. As atividades do STJi

aumentaram, porém mais devido à criação das novas Relações do que pela criação dos assentos interpretativos, função que não chegou a ser exercida pela corte. O próprio Teixeira de Freitas publicou em *O Direito* um artigo em 1876 destacando o absurdo dessa figura, “*como se a interpretação autêntica das leis fosse da competência do Poder Judiciário, como se o Poder Legislativo pudesse delegar uma de suas constitucionais atribuições!!*” (GARCIA NETO in LOPES, 2010: 125-127)

O inciso IX ao art. 15 da Constituição de 1824 atribuía ao Legislativo o papel de “*velar na guarda da Constituição, e promover o bem geral da Nação.*” Ao Judiciário era explicitamente negado o papel de conhecer questões de interesse geral, sendo responsável apenas por questões penais e conflitos de direito privado. Entretanto, havia duas brechas para o encaminhamento e resolução de questões de interesse geral. Primeiro, se poderia discutir o caráter das questões submetidas ao Judiciário, sobre as quais se poderia levantar a figura do “*conflito de jurisdição*”. Nessa hipótese o processo judicial ficava suspenso até a decisão pelo governo. Segundo, dúvidas sobre a execução de leis seriam levadas aos presidentes de província, que por sua vez levantariam a figura da “*consulta*” para o Conselho de Estado. Assim, na prática, era o Conselho de Estado a promover a “*interpretação autêntica das leis, isto é, a determinação, em termos genéricos, do verdadeiro sentido ou disposição de uma normal legal, que deveria ser observado ‘sem mais dúvida ou hesitação’.*” (KOERNER, 1998a: 42-43)

Ainda dentro da concepção conservadora a respeito do Judiciário, questões entre cidadãos e o governo não recebiam decisões judiciárias, uma vez que ao tocarem o interesse coletivo passariam a ser decididas em âmbito administrativo. Os conservadores não aceitavam o controle judicial sobre a administração pública, o que constituía um dos pontos programáticos dos liberais. (KOERNER, 1998a: 41-42; 68-69)

A forma como foram definidas as atribuições da magistratura gerava tensões com o Poder Moderador e o Conselho de Estado, pois havia dificuldades em delimitar a tarefa de os juízes aplicarem a lei. Um primeiro atrito aparecia devido ao afastamento dos juízes da competência de interpretar as leis. Mesmo no Conselho de Estado havia os que invocavam a interpretação autêntica das leis ao Legislativo, como Pimenta Bueno, e os que a defendiam privativamente ao Conselho, como Nabuco de Araújo. Outros ainda tentavam defini-la ao STJ. Outro ponto era a bandeira liberal do controle judicial sobre questões administrativas. As autoridades superiores ainda podiam examinar o julgamento judicial através da figura da “*dúvida*”, para averiguar se a aplicação da lei teria sido correta. Ao fim, era reduzida a autonomia de julgamento, pois os juízes deveriam se submeter ao governo central. O Judiciário

poderia ter algum grau de independência, mas seus juízes poderiam ser responsabilizados se o julgamento exorbitasse a limitação de suas funções. (KOERNER, 1998a: 67-75)

A partir da reforma judiciária de 1871 os juízes de direito ganharam novas atribuições, criaram-se novas Relações, algumas questões específicas passaram a ser reconhecidas à apreciação judicial, como as concessões de serviços públicos, o que significava uma abertura à judicialização de pequena parte das questões administrativas. Em regra, entretanto, o STJ estava blindado contra questões políticas. Havia brechas para sua provocação política, mas eram brechas, não regras. Em regra a estruturação do Judiciário permanecia sob os moldes saquaremas, e a apreciação de questões políticas e administrativas continuava a recair sobre o Poder Moderador e o Conselho de Estado.

#### 1.4

##### **A jurisdição política e administrativa:**

##### **Conselho de Estado e Poder Moderador**

Por contencioso administrativo se entende o poder de autotutela do Estado através da própria estrutura administrativa. Na Europa do início do XIX considerava-se essa jurisdição administrativa como “*uma atribuição do próprio Poder Executivo, inerente ao seu poder de autotutela.*” (SILVA, 2015) Embora a Constituição de 1824 mencionasse apenas o Judiciário como poder jurisdicional, havia no Império a dupla jurisdição, uma judicial adstrita a questões cíveis e penais, e outra administrativa. Essa jurisdição administrativa, de inspiração francesa, afastava da apreciação judicial ampla gama de questões que tocassem a administração. O Regulamento n. 124 de 1842 acrescentou ao Conselho de Estado essa função jurisdicional administrativa, para sugerir soluções ao Imperador. Esse mesmo regulamento atribuiu aos presidentes de províncias e aos ministros de Estado a função de decidir questões contenciosas, sendo possível o recurso ao Conselho de Estado, para afinal obter decisão pelo Imperador. (SILVA & GRECO, 2009: 62-64)

O Conselho de Estado era um dos órgãos que compunham o contencioso administrativo, junto com o Tribunal do Tesouro. No plano administrativo ainda havia o Tribunal do Comércio,

independente e autônomo em relação ao Judiciário, e como sucessor do Tribunal Régio da Real Junta de Comércio, Indústria e Navegação. (NEVES, 2008: 266-267) E em questões militares havia o Conselho Supremo Militar e de Justiça, criado em 1808 e sequer mencionado no Título 6º da Constituição, portanto externo ao Poder Judiciário. (BRASIL, 1824; KORNIS & JUNQUEIRA, 2015) Essa jurisdição administrativa era mais um contencioso administrativo sem formar jurisdição especial, pois não havia necessariamente um processo no sentido de processo judicial. (KOERNER, 1998b: 134) Causas no Tribunal do Tesouro, no Tribunal do Comércio, ou no Conselho Supremo Militar e de Justiça eram processualizadas, mas não o eram necessariamente as atividades do Conselho de Estado ou do Poder Moderador, que poderiam tomar apenas a menos formal via da consulta.

Como visto, o afastamento da apreciação judicial sobre questões administrativas e políticas fazia com que desembocassem em outra esfera. Previsto no artigo 137 da Constituição de 1824, o Conselho de Estado, abolido pelo art. 32 do Ato Adicional de 1834 e restaurado pelos conservadores em 1841, era composto por no máximo 10 conselheiros vitalícios, nomeados pelo imperador. Sua atribuição era de opinar “*em todos os negocios graves, e medidas geraes da publica Administração*”, como assuntos de guerra e paz, negócios estrangeiros, e em todas as atribuições do Poder Moderador, exceto quanto à livre nomeação e demissão de ministros de Estado. (BRASIL, 1824, art. 142)

A maior atividade do Conselho se concentrava em suas seções, reunindo-se pouco o seu Pleno. A média de reuniões do Conselho Pleno era de 5 reuniões por ano, totalizando 271 de 1841 a 1889. Destacava-se não o número de reuniões, mas sua importância política em um órgão composto pela elite política do país, que expressava o “*pensamento do cerne da elite política produzida pela Monarquia.*” (CARVALHO, 2008: 363) Os conselheiros eram escolhidos pelo imperador dentre indivíduos de larga experiência por diversos postos políticos, administrativos e de magistratura: de 1841 a 1889, dos 72 conselheiros de Estado, 53 (ou 73,6%) tinham sido ministros, senadores e deputados.

Vitalícios, tenderiam a um ethos comum para desenvolver uma jurisprudência administrativa em conformidade a princípios básicos de política, administração e economia. Os conselheiros formariam o cérebro da monarquia, um “*grupo razoavelmente homogêneo em termos de posição na hierarquia política, pela longa convivência, pelo trato constante com os mais variados problemas da política nacional, ele constitui sem dúvida organização estratégica para se estudar o pensamento da elite política do Império.*” (CARVALHO, 2008: 363-364, 357-359)

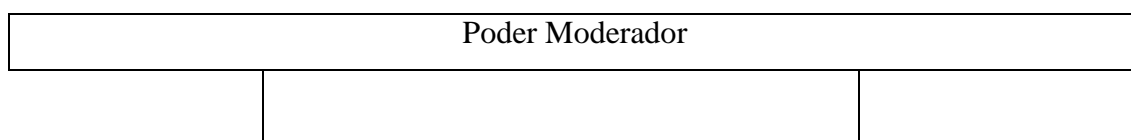
A consulta do imperador ao Conselho não era obrigatória e nem vinculava as decisões a serem tomadas, mas lhes conferia embasamento e legitimidade: projetos de lei, como a Lei de Terras de 1850 ou a Lei do Ventre Livre de 1871, lá tiveram sua redação inicial. O Conselho arrogava a si parte da missão de ressaltar o país enquanto pertencente à civilização cristã de matriz europeia. Foi o responsável por tratar do aumento de impostos em 1867 no contexto da Guerra do Paraguai. Desde 1847 tratava sobre o protecionismo econômico, oportunidade em que o governo pretendia que as tarifas protecionistas de 1844 revogassem as concessões às fábricas pelo alvará de 1809. Lá o liberalismo foi discutido ao longo da década de 1860 sobre o monopólio do Banco do Brasil sobre a emissão do papel-moeda. A tendência ao intervencionismo no domínio econômico aparecia nas discussões sobre auxílios à lavoura e ferrovias. Discutia-se o próprio funcionamento do sistema parlamentar, quando o imperador lançava ao Conselho a proposta de dissolução da Câmara. Foi o caso quando da queda do gabinete Zacarias e convocação dos conservadores em 1868, e novamente em 1880 quando o liberal Sinimbu pedia a dissolução da Câmara para pôr fim à discordância entre Câmara e Senado sobre a reforma eleitoral. (CARVALHO, 2008: 364-374)

O Poder Moderador, por seu turno, foi concebido sob clara influência do poder neutro ou real de Benjamin Constant. Era definido no artigo 98 da Constituição de 1824 como “*a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independencia, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Politicos.*” A pessoa do imperador era inviolável e sagrada, alheia a toda e qualquer responsabilidade, a qual recaía sobre o Executivo representado pelos ministérios.

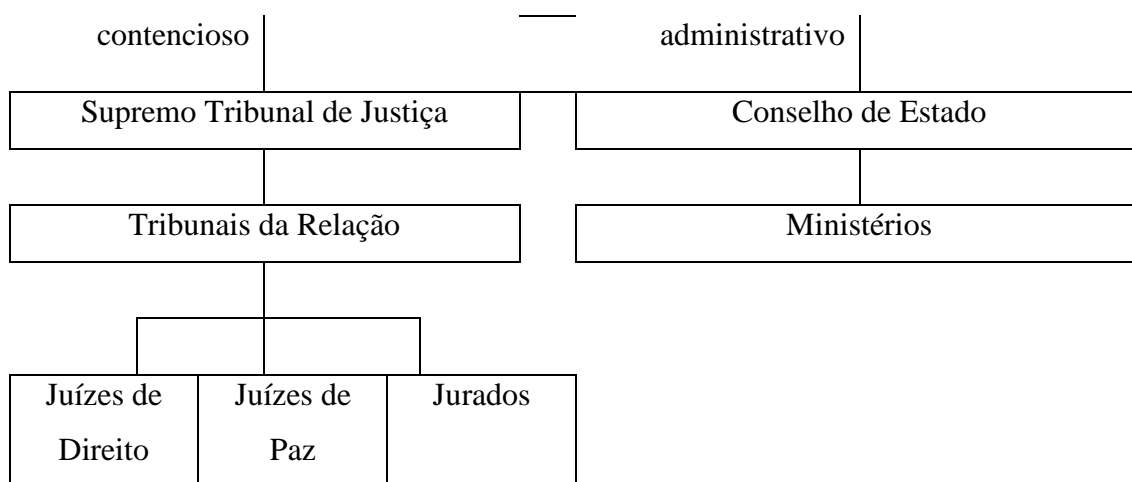
As atribuições do Poder Moderador eram elencadas nos incisos ao artigo 101: a nomeação de senadores; a convocação extraordinária da Assembleia Geral; a sanção de decretos e resoluções da Assembleia Geral para que obtivessem força de lei; a aprovação ou suspensão das resoluções dos conselhos provinciais; a prorrogação da Assembleia Geral, a dissolução da Câmara dos Deputados, e a convocação de seu novo provimento; nomeação e demissão de ministros de Estado; a suspensão de magistrados; o perdão a condenados; e a anistia.

Tabela 3

Organograma da função jurisdicional na Constituição de 1824







FONTE: NEVES, 2008: 196.

O Poder Moderador brasileiro garantia ao imperador a chefia do Estado e do governo. Era o responsável por escolher os ministros (Negócios do Império, Estrangeiros, da Fazenda, da Justiça, da Guerra e da Marinha, sendo criado em 1860 o da Agricultura, Comércio e Obras Públicas) e tinha poderes para dissolver a Câmara. O sistema constitucional do Império dependia da intervenção do Poder Moderador em situações políticas. Nas palavras de José Murilo de Carvalho, “Essas atribuições mostraram-se funcionais no arbitramento do conflito entre setores da elite”, arbitramento esse que “ajudou a legitimar a monarquia”. (2012: 98)

A criação do Poder Moderador, neutro e árbitro supremo sobre os demais poderes, resultou em 3 leituras durante a Constituinte de 1823. A primeira, de Antonio Carlos Andrada Machado, colocava o imperador acima da política, enquanto chefe de Estado, “*a coluna mestra da sociedade*”. Os ministros é que seriam responsáveis pelo governo, e o imperador teria o monopólio sobre o interesse público. A interpretação do Marquês de Caravelas colocava o Poder Moderador acima da nação para sua proteção, como um poder de exceção para salvaguardar o sistema constitucional. A terceira versão, do futuro Marquês de Queluz, personificava o Estado no imperador, sendo o Poder Moderador a razão da centralização, “*verdadeiro representante existencial da soberania nacional*”. Nem mesmo o Judiciário poderia vigiá-lo; pelo contrário, deveria também ele ser vigiado pelo Moderador, em prol do governo de um país tão grande. (LYNCH, 2005: 630-635)

Como se sabe, a Constituinte foi fechada e a Constituição outorgada em 1824. O texto constitucional final permitia interpretações díspares sobre a ação do imperador. Intimamente relacionado à construção do Estado,

os atributos do Poder Moderador passaram a ser identificados como sendo os do próprio Estado brasileiro, seja como realidade, discurso ou aspiração, este último passou a ser reivindicado como uma força acima da política partidária, fora do alcance

e árbitra das facções, garantidora do sistema representativo e construtora da unidade nacional. (LYNCH, 2005: 645)

Do outro lado, autores “*postulariam o primado do Legislativo e a emancipação do interesse particular em nome da modernidade política*”. (idem)

O imperativo da construção do Estado se aproximava do Poder Moderador, de modo que continuaram a ser invocadas as funções delineadas por Andrada e Silva, o marquês de Caravelas, e o marquês de Queluz. O Poder Moderador tendia a adquirir, assim, uma função jurisdicional administrativa tal qual o Conselho de Estado francês, mas no Brasil as soluções cabiam ao imperador. O sistema jurisdicional brasileiro era dual, para ser composto tanto pelo Judiciário quanto pela esfera administrativa, mas sem o recurso francês por excesso de poder. Mesmo os presidentes de província e os ministros de Estado podiam decidir questões contenciosas, conforme o Regulamento n. 124 de 1842. (SILVA & GRECO, 2009: 62-64) Somado à jurisdição administrativa, tanto Poder Moderador quanto Conselho de Estado exerciam ainda uma jurisdição político-constitucional.

Assim, por mais que se defenda a expansão de atribuições do Judiciário ao longo do período monárquico, é exagerado concluir daí que se esvaziavam as funções do Conselho de Estado ou do Poder Moderador. Julgamentos de empregados públicos, ações de liberdade de escravos, questões fazendárias, administrativas e sobre propriedade poderiam aos poucos serem apreciados pelo Judiciário, em especial as questões fundiárias e as concessões de serviços públicos, como apontado nos trabalhos de Lopes (2010). Essa pequena expansão das atribuições do Judiciário não implicava, entretanto, o esvaziamento da jurisdição política e administrativa desempenhada pelo Poder Moderador e pelo Conselho de Estado. Depois de isto ressaltado, vale averiguar em que medida se pôde defender ao Judiciário qualquer papel diferente, mesmo que não concretizado.

## 1.5

### **Brechas e projetos de papel político ao Judiciário**

Tratando da transição entre a Casa da Suplicação, transferida de Portugal ao Brasil em 1808, até a instalação do Supremo Tribunal de Justiça em 1829, Arno Wehling (2013) mostrou

o papel que foi atribuído ao Judiciário tanto no plano da sociedade quanto na estrutura do Estado. Os membros do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro foram aproveitados para a Casa da Suplicação em 1808, e estes para o Supremo Tribunal de Justiça em 1829. A Casa da Suplicação poderia ter recebido a denominação como de maior tribunal, mas sendo o rei a figura maior, mesmo a função de revista não estaria esgotada nela, pois era possível uma revisão posterior pela figura do rei. A revisão de decisão da Casa da Suplicação poderia ser feita por recurso ao Desembargo do Paço, ou recurso de Graça Especialíssima, diretamente ao rei.

A partir do anteprojeto de constituição elaborado pela Revolução Pernambucana de 1817 Wehling mostra que estava difundida uma noção de um Judiciário independente e composto por um tribunal supremo dentro de uma tríplice divisão das funções do Estado. A ideia, portanto, existia, e não foi aplicada na Constituição de 1824. Mesmo a Constituição de Cádiz de 1812 previa, no inciso III do art. 191, que o Supremo Tribunal submetesse ao rei dúvidas sobre interpretação de leis. Não foi o caso do Brasil, onde o Supremo Tribunal de Justiça ficava afastado de funções político-constitucionais, como já apontado:

A principal diferença consistia na faculdade do supremo espanhol em acolher as dúvidas sobre a interpretação das leis oriundas dos tribunais e propor ao rei que promovesse sua declaração pelas Cortes (art. 261, inc. 10). Esse incipiente controle de constitucionalidade das leis pelo Supremo esteve ausente das cogitações dos constituintes brasileiros e dos autores dos projetos do Conselho de Estado e da constituição, que também não cogitaram de sua presença nas atribuições constitucionais daquele conselho (arts. 137 a 144). (WEHLING, 2013: 133-134)

Wehling (2013) destacou ainda o caráter ambivalente que marcou o STJi, em transição entre aspectos do Antigo Regime e do liberalismo. Essa ambivalência aparecia na imagem do STJi, marcado por exemplo no jornal *Astréa* como representante de uma herança antiga e inadequada para a época, em notícia sobre a instalação da corte em janeiro de 1829. (SLEMIAN In LOPES, 2010: 19-20) A própria experiência da Revolução Francesa contribuía para a imagem negativa do Judiciário. Para Andréa Slemian, todo o esforço por afastar o Judiciário de funções políticas, e revestindo-o de valores como neutralidade e imparcialidade, mostrava exatamente o caráter político do STJi, que viria a se manifestar ao longo do regime na forma de tentativas de redefinição das funções. Para Lopes (2010: 69-72), durante a primeira metade do Segundo Reinado uma série de fatores fez com que o Judiciário se fizesse mais presente em matérias administrativas, quiçá tenuamente políticas, como o crescimento econômico que ampliava os serviços públicos. Em função da Reforma Judiciária de 1871 e da Lei Saraiva de 1881 os juízes obtiveram novas atribuições e as decisões judiciais teriam adquirido maior força perante órgãos administrativos, mesmo perante o Conselho de Estado. (GARCIA NETO In LOPES, 2010: 137)

Trata-se de distinguir objetos e conceitos. A atribuição de funções políticas ao Judiciário imperial é afirmação exagerada. Muito pelo contrário, a opção se deu pela via oposta. Isso não significa que fatores diversos não tenham estimulado debates, conformações e propostas para a ideia. Devem ser feitas distinções. Havia jurisdição constitucional no Império, entendendo-se jurisdição constitucional como “*procedimento de garantia destinado à conservação da essência da Constituição*”. Já o controle de constitucionalidade remete

“à prática institucional de salvaguarda da Constituição, por meio da qual um órgão judicial ou político (não judicial) tem a prerrogativa de examinar a validade da lei ou do ato normativo e de, em censura à sua incompatibilidade com a Constituição, aplicar-lhe as sanções estipuladas pelo respectivo sistema jurídico. É, pois, uma modalidade de jurisdição constitucional unicamente concernida ao exame dos requisitos constitucionais de validade formal e material das leis e dos atos normativos.” (CONTINENTINO, 2015: 48-49)

Assim, o controle de constitucionalidade de leis e atos não se confunde necessariamente com o *judicial review of legislation*, o controle judicial da constitucionalidade das leis, ou a revisão judicial. O controle judicial das leis e atos representa espécie específica do gênero do controle de constitucionalidade.

Nesta toada, e apontando ressalvas à concepção de que o controle de constitucionalidade judicial teria sido criação ruiana de 1891, Marcelo Casseb Continentino aponta Orlando Bitar<sup>11</sup> como o primeiro a atentar para as causas de não ocorrer o controle judicial sobre leis no Império. Continentino mostra que se o controle judicial de constitucionalidade foi inaugurado no país em 1891, o seu debate ocorreu décadas antes. Para ele, havia algumas razões para a não implementação do controle judicial de constitucionalidade durante o Império, motivos que perpassavam desde a opção para tanto, quando da Constituinte de 1823 e da Constituição de 1824, até a imagem do Judiciário. Entretanto, a principal razão estaria representada na opinião do visconde do Uruguai<sup>12</sup> sobre o sistema norte-americano, apontando que aquele modelo não seria adequado às instituições brasileiras porque seria necessário modificar o sistema administrativo e alterar a organização do Judiciário. Isso queria significar que a razão maior estava na centralização política. O controle judicial de constitucionalidade iria contra as

<sup>11</sup> BITAR, Orlando. *A lei e a constituição (alguns aspectos do contrôlo jurisdicional de constitucionalidade)*. Tese para concurso de Direito Constitucional para a Faculdade de Direito do Pará. Belém, 1956.

<sup>12</sup> URUGUAY, Visconde do. *Estudos práticos sobre a administração das províncias no Brasil*. Tomo II. RJ: Garnier, 1865, p. 428-430. Ver também *Ensaio sobre o direito administrativo*. Tomos I e II. RJ: Typographia Nacional, 1862. Neste livro o visconde do Uruguai colocava o Executivo sobre o Judiciário, em posição saquarema da estruturação do Estado.

premissas de organização do pensamento constitucional no Império, pois forçaria reconhecer o compartilhamento horizontal do poder. (CONTINENTINO, 2015: 314-315)

Assim, o controle de constitucionalidade, a jurisdição constitucional, a jurisdição administrativa, todo o debate se calcava mais sobre os imperativos para a construção do Estado a partir de um centro. Qualquer jurisdição só seria possível através do Estado, e para tanto era necessário construí-lo. Por isso é que os modelos disponíveis seguiam o discurso saquarema. Apenas com sua consolidação é que seria viável defender projetos outros que passassem a conferir centralidade às pessoas, aos direitos a se defenderem e ao Direito. Uma jurisdição constitucional judicial só poderia existir, assim, se consolidados o Estado e o Judiciário, decorrentemente. A imagem do Judiciário e de seus juízes não refletia apenas uma visão corrente de época, mas também um discurso que distorcia sua legitimação para funções declaradamente políticas, o que viria a ser transformado. O desafio de se construir o Estado dependeu dos magistrados enquanto atores de ramificação e interiorização da centralização política, mas não deles enquanto juízes sobre a política a que ramificavam. Como será visto, esse discurso de maior independência e mais extensas funções da magistratura, embora já presente nas primeiras décadas do país independente, só pôde se debater após a década de 1860 com a consolidação do regime no modelo saquarema, mas com aplicação muito tímida.

A imagem negativa sobre a magistratura apontada por Andréa Slemian (In LOPES, 2010) estava de fato presente nas primeiras décadas do país independente. Para Antônio Carlos Ribeiro de Andrada, redator do anteprojeto que deu origem à versão utilizada pela Assembleia Constituinte de 1823, sequer previa a constitucionalização da organização judiciária para que se a definisse por legislação ordinária. (WEHLING, 2013: 131) O deputado reconhecia a possibilidade de haver leis injustas ou bárbaras, mas sua solução era que o Legislativo as revogasse. Quanto à imagem dos juízes, para Antônio Carlos as leis não deveriam deixar brechas de discricionariedade para que os juízes usurpassem e abusassem das funções dos legisladores. No que tange à estruturação de poder, outra concepção estava na infalibilidade da figura do imperador e sua participação nas funções legislativas, como defendido por José Antônio Rodrigues de Carvalho. Para este, o imperador seria o único estanco para erros ou abusos do Legislativo. Fosse pela imagem atribuída à magistratura, fosse pela estruturação política, não seria cogitável o controle judicial de constitucionalidade no Brasil da década de 1820. (CONTINENTINO, 2015: 97)

Em contextos posteriores, já com outra imagem sobre a magistratura e estabilizada a tarefa de construir o Estado, os debates foram outros. Por força da Lei n. 105, de 12.05.1840, a

Lei de Interpretação do Ato Adicional, foram estabelecidos 3 procedimentos de controle de constitucionalidade sobre as leis. Presidentes de província poderiam se recusar a sancionar projetos de lei, ao considerar ofensa à Constituição. A assembleia provincial poderia encaminhar esse projeto de lei vetado ao governo geral e à Assembleia Geral, a quem incumbiria a decisão sobre a constitucionalidade. Caso a lei provincial tida por inconstitucional já tivesse sido sancionada e publicada, ainda a Assembleia Geral poderia cassá-la. (CONTINENTINO, 2015: 298) Assim, verificam-se as hipóteses de controle de constitucionalidade pelo Executivo e pelo Legislativo, mas certamente não pelo Judiciário.

A noção de controle judicial de constitucionalidade não era desconhecida. O visconde do Uruguai rechaçava o modelo norte-americano por considerar inaplicável às instituições brasileiras, o que só mostra que a questão existia. O visconde só mostrava conhecer a projeção que tomava a *Supreme Court* norte-americana. Sob o argumento da inadequação institucional jazia o pressuposto do argumento do visconde do Uruguai, que remetia à centralização política: “*Reconhecer a legitimidade do controle das leis pelo Poder Judiciário acarretaria dividir o centro decisório único, implicaria compartilhar horizontalmente o poder.*” (CONTINENTINO, 2015: 314-315)

Exatamente em resposta ao visconde do Uruguai é que escreveu Tavares Bastos<sup>13</sup> sobre o tema. Se o visconde do Uruguai atribuía ao Ato Adicional de 1834 a margem para abusos por assembleias provinciais, Tavares Bastos defendia a descentralização. Seu discurso não era republicano, mas se posicionava por uma descentralização que poderia ser alcançada na monarquia, uma “*monarquia federal com presidentes eleitos*”. (BASTOS, *apud* CONTINENTINO, 2015: 281) Tavares Bastos descrevia o modelo saquarema de Estado como continuísmo do absolutismo no Brasil, como um sistema de herança colonial marcado pelo despotismo administrativo. Argumentava a necessidade de se reformar o país em contrário ao modelo saquarema defendido pelo visconde do Uruguai. Especificamente sobre o Judiciário, Tavares Bastos atacava a falta de independência dos magistrados, que estariam sob o Imperador, sem a confiança do povo, e com receios ao poder. Seus pontos implicavam necessárias reformas legislativas para definir a incompatibilidade da magistratura com cargos eletivos, fixação de regras criminais para evitar prisões coercitivas e arbitrárias, criação de tribunais da Relação em todas as províncias, aumento de vencimentos dos magistrados. Atacava

---

<sup>13</sup> BASTOS, Aureliano Cândido de Tavares. *A Província: estudo sobre a descentralização no Brasil*. RJ: L. Garnier, 1870.

o Conselho de Estado, que representaria a centralização política, remetia à independência e à organização judiciária dual dos EUA, mas não chegou a defender um controle judicial sobre a constitucionalidade das leis. Em *A Província*, Tavares Bastos se referiria à *Supreme Court* como o poder moderador da sociedade, mas sem defender tal atribuição ao STJi. Afirmava que “*É o poder judicial encarregado principalmente da defesa da Constituição; é o grande poder moderador da sociedade, preservando a arca da aliança de agressões, ou venham do governo federal ou dos governos particulares.*” (BASTOS, 1996: 51)

De fato, a interpretação sobre o art. 15, inciso IX da Constituição de 1824, que atribuía à Assembleia Geral “*Velar na guarda da Constituição, e promover o bem geral da Nação*” remetia à competência legislativa para o controle de constitucionalidade. Outras referências constitucionais apontavam para o Poder Moderador, como o art. 101, III, que conferia ao Imperador a função de sancionar os instrumentos legais, o art. 101, V sobre a dissolução da Câmara dos Deputados, ou o inciso VIII sobre o perdão e moderação para penas. Lourenço José Ribeiro<sup>14</sup>, lente do Curso Jurídico de Olinda, não afirmava controle sobre as leis pelo art. 15, IX, mas a possibilidade de adotar todos os meios necessários. A competência legislativa não privativa e não ilimitada era entendida também por Teófilo Otoni<sup>15</sup>, para quem a Assembleia Geral não detinha o poder último e superior para tanto. Em Pimenta Bueno<sup>16</sup> a referência aparecia como o dever de o Legislativo interpretar, observar e cumprir a Constituição. A prerrogativa da Assembleia Geral, assim, seria genérica, não privativa, não exclusiva, nem ilimitada. Ao fim da década de 1860, o desembargador Joaquim Rodrigues de Sousa<sup>17</sup> via no Judiciário norte-americano a missão de moderar a política mas sem intervir no governo, modelo que não seria compatível com o Brasil devido ao poder máximo detido pelo Imperador. O Judiciário teria a função moderadora sobre a sociedade, mas sobre a política e o governo a função caberia apenas ao Imperador. (CONTINENTINO, 2015: 291-293, 319-320)

---

<sup>14</sup> RIBEIRO, Lourenço José. “Análise da Constituição política do império do Brasil”. 1829. In: *Arquivo do Ministério da Justiça*. RJ: Ano 34, n. 142, abr./jun. 1977, pp. 1-155.

<sup>15</sup> OTTONI, Teófilo Benedito. “Pelos prerrogativas das assembleias provinciais”. 1840. In: CHAGAS, Paulo Pinheiro (org.). *Discursos parlamentares*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1979.

<sup>16</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Imperio*. RJ: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1857.

<sup>17</sup> SOUSA, Joaquim Rodrigues de. *Analyse e commentario da Constituição Política do Imperio do Brazil*. Vol. I. São Luís: Typ. B. de Mattos, 1867.

Outras posições seriam consolidadas a partir da década seguinte. Quando das discussões sobre a reforma judiciária de 1871, o senador conservador Cândido Mendes de Almeida<sup>18</sup> se colocava em defesa do Judiciário e contra sua diminuição. Reclamava a posição diminuta que o Judiciário acabou por tomar frente aos demais poderes, sem condições de se posicionar perante violências sofridas por eles, constituindo ainda o Poder em que seria encontrado “o mais sincero sustentáculo das liberdades de qualquer povo.” O senador ainda registraria que a função mais genuína do Judiciário seria a salvaguarda dos direitos individuais e da Constituição, ambos prejudicados pela falta de independência: “*Tudo isto é até certo ponto inútil, porque não há aquele poder que, com mais eficácia que o Moderador, possa resistir aos desvios dos outros, que seja a âncora em que se apoie a constituição de um país que aspira a conquista da verdadeira liberdade*”. (ALMEIDA, 1982: 246—247, 100, *apud* CONTINENTINO, 2015: 323). Assim, o senador chegava a apontar para alguma primazia do Judiciário face o Moderador, chegando a defender a interpretação doutrinária da Constituição pelo Judiciário e não pelos demais poderes. Em 1875 o Decreto n. 2684 ainda autorizou o STJi a editar assentos com força de lei, o que implicava reconhecer a interpretação doutrinária com força obrigatória – embora a interpretação autêntica permanecesse com o Legislativo. O modo como seriam tomados os assentos veio ainda a ser regulado pelo Decreto n. 6142 de 10.03.1876. Em artigo deste ano, Teixeira de Freitas criticava esses assentos interpretativos, que fariam o Judiciário tomar funções legislativas. O argumento era pela manutenção do sistema em que o Judiciário ficava restrito à interpretação literal. De todo modo, o STJi não estabeleceu assentos interpretativos até o fim do Império. (GARCIA NETO in LOPES, 2010: 16-127)

Em *Constituição Política do Império do Brasil*<sup>19</sup>, de 1881, Godofredo Autran apontava as vantagens do sistema norte-americano para a declaração judicial de inconstitucionalidade de lei, embora também se posicionasse pela inadequação no sistema constitucional brasileiro. Citava o suíço Blunstchli, professor de direito constitucional em Munique, para defender que o sistema europeu era mais adequado que o norte-americano. Marcelo Continentino (2015: 325) observa que a despeito de existirem propostas e conhecimento sobre o *judicial review of legislation*, nesse debate todos concordariam com a inaplicabilidade do sistema norte-americano para o Brasil. Mesmo Cândido Mendes admitia que suas propostas só seriam viáveis

---

<sup>18</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Pronunciamentos parlamentares (1871-1873)*. Vol. I. Brasília: Senado Federal, 1982.

<sup>19</sup> AUTRAN, Manoel Godofredo de Alencastro. *Constituição Política do Império do Brasil*. RJ: H. Laemmert & C., 1881.



mediante reforma constitucional para reorganizar o Judiciário. Ademais, assim como no visconde do Uruguai, para além dos argumentos e das propostas entrava em questão o sensível tema da centralização política.

Outro debate era constituído pelo controle judicial sobre as normas legais, que passou a ser aceito em concomitância com uma melhora na visão sobre a magistratura. Em consulta de 03.04.1860 e Resolução de 14.07.1860, a Seção de Justiça do Conselho de Estado reconheceu o exercício do controle de legalidade dos atos normativos por juízes. Vicente Pereira de Rego<sup>20</sup> se posicionava contrariamente a que juízes anulassem ou modificassem atos administrativos. Furtado de Mendonça<sup>21</sup>, também lente da Faculdade de Direito de Recife, aceitava que o regulamento administrativo sofresse de inconstitucionalidade formal ou material, hipótese em que o Judiciário não poderia anulá-lo mas poderia deixar de o aplicar. O conselheiro Antonio Joaquim Ribas<sup>22</sup> também se posicionou que o Judiciário não ficava obrigado por ato administrativo que violasse a independência judicial ou os direitos constitucionais, e desde que houvesse conflito inequívoco com a lei. Pimenta Bueno<sup>23</sup> já foi referenciado como autor para quem à Assembleia Geral incumbia a interpretação da Constituição, mas de forma não privativa. Para ele caberia ainda o controle judicial da legalidade sobre atos normativos, não em abstrato, mas apenas ao caso concreto. O também já citado desembargador Joaquim Rodrigues de Sousa via a moderação política apenas cabível ao Imperador, mas aceitava que os regulamentos executivos inconstitucionais não fossem aplicados pelo Judiciário, de modo a que este verificasse a compatibilidade de atos não só face à lei como também face à Constituição. À vista dessas transformações, Marcelo Continentino concluiu por 3 pontos. Primeiro, a imagem negativa do Judiciário passou a ser mitigada, sendo a esse Poder reconhecida a função de guardar as leis, se não a constituição. Isso se atrelava a todo um novo imaginário social envolvendo a magistratura. Em segundo, o Judiciário ficaria habituado à prática judicante mais crítica e reflexiva, mas por terceiro, permanecia o receio motivado pela perda de controle sobre a expansão judicial. (2015: 326-330)

---

<sup>20</sup> REGO, Vicente Pereira do. *Elementos de direito administrativo brasileiro*. 2 ed. Recife: Typographia Commercial de Geraldo Henrique de Mira & C., 1860.

<sup>21</sup> MENDONÇA, Francisco Maria de Souza Furtado de. *Excerpto de direito administrativo pátrio*. SP: Typographia Allemã de Henrique Schroeder, 1865.

<sup>22</sup> RIBAS, Antonio Joaquim. *Direito administrativo brasileiro*. Brasília: Ministério da Justiça, 1968 (1866).

<sup>23</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Imperio*. RJ: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1857.

Tristão de Alencar Araripe<sup>24</sup>, que veio a se tornar ministro do STJi, do STF, e redator da revista *O Direito*, defendia uma missão institucional para o Judiciário que consistia em proteger a liberdade, opor barreiras ao Executivo, assegurar o equilíbrio e natureza do regime constitucional. O Judiciário ficava associado à noção de progresso, de defesa das liberdades, de limites ao Executivo, em perfeita oposição às imagens negativas apontadas por Andréa Slemian (in LOPES, 2010) nos anos que se seguiram à instalação do STJi.

Como apontado também por Paulo Macedo Garcia Neto (in LOPES, 2010: 137), as duas últimas décadas do Império conheceram debates acerca dos papéis atribuídos ao Judiciário. Com a Reforma Judiciária de 1871 e a Lei Saraiva de 1881 os juízes adquiriram novas atribuições, e mesmo o Conselho de Estado mostrou pontos de deferência a decisões judiciais. Isto não significa que se estivesse a um passo de se estabelecer o controle judicial de constitucionalidade, mas implica que o debate existia, prevendo inclusive que a viabilidade de adotar o modelo norte-americano perpassava por uma reforma constitucional. No Império existia controle de constitucionalidade de leis e atos, mas atribuído não privativamente à Assembleia Geral, e exercido na prática pelos executivos provinciais, pelo Poder Moderador e pelo Conselho de Estado, em uma jurisdição política e administrativa. O modelo certamente não previa a via judicial de controle de constitucionalidade de leis e atos, embora o debate ocorresse inclusive direcionando para uma liberalização do regime.

O cabimento do modelo norte-americano era afastado para o caso brasileiro tomando-se como pressuposto a manutenção do regime. Mesmo para os que defendiam a expansão das funções judiciais, isso só seria dado sobre temas específicos: algumas questões administrativas, algumas questões políticas envolvendo direitos individuais. Em regra, todos pareciam concordar que as questões políticas de manutenção do regime eram vedadas ao Judiciário. Como observado por Continentino (2015), isso mostra que não se tratava tampouco do arbítrio ou autoritarismo do Imperador ou do Conselho de Estado em matérias políticas, como veiculado nos discursos mais radicais contra a monarquia. Pelo contrário, tratava-se da estruturação que possibilitou a construção e a manutenção do Estado imperial. A partir de um Judiciário adstrito à interpretação literal sobre questões cíveis e criminais, só através de reforma constitucional é que seria conseguida a ampliação de sua ação para a discussão da própria legalidade, de questões administrativas, quiçá políticas, e estas em sentido muito estrito. Os sentidos mais

---

<sup>24</sup> ARARIPE, Tristão de Alencar. *Relações do Império: compilação jurídica*. RJ: Typographia Theatral e Commercial, 1874.

amplos viriam a ser defendidos na Constituinte do regime que sucedeu o Império, embora o argumento conservador da república permanecesse como o do Império, tentando afastar o Judiciário de questões políticas.

## 1.6

### Considerações finais

A se confiar no dizer de Salvador de Mendonça, nos últimos meses da Monarquia D. Pedro II já cogitava uma transferência das atribuições do Poder Moderador:

Em julho de 1889, indo Salvador de Mendonça, acompanhado de Lafayette Rodrigues Pereira, despedir-se de D. Pedro II, a fim de cumprir missão oficial nos Estados Unidos, ouviu do Imperador as seguintes palavras: “Estudem com todo o cuidado a organização do Supremo Tribunal de Justiça de Washington. Creio que nas funções da Côrte Suprema está o segredo do bom funcionamento da Constituição norte-americana. Quando voltarem, haveremos de ter uma conferência a êste respeito. Entre nós as coisas não vão bem, e parece-me que se pudéssemos criar aqui um tribunal igual ao norte-americano, e transferir para êle as atribuições do Poder Moderador da nossa Constituição, ficaria esta melhor. Dêem tôda a atenção a êste ponto.”<sup>25</sup> (RODRIGUES, 1965: 1)

Parte das funções moderadoras viriam a ser reivindicadas para o STF durante a Primeira República. Segmentos liberais do regime republicano advogavam a competência última do Judiciário, na figura do STF, de conferir equilíbrio ao regime através da interpretação e aplicação da constituição. O certo é que na fase de constituição da Monarquia o papel de versar sobre matérias constitucionais não cabia, em definitivo, ao Judiciário. A atribuição poderia caber textualmente ao Legislativo, mas a tônica dos debates constituintes, a interpretação conservadora e a prática da construção do Estado a direcionavam para o Poder Moderador e o Conselho de Estado, que convergiam pontos de crítica à centralização estatal. Essas críticas adquiriam ainda mais força no período de 1871 a 1889, caracterizado por José Murilo de Carvalho como o do declínio e queda do regime. (2008: 59)

---

<sup>25</sup> *Apud* MENDONÇA, Carlos Süssekind de. *Salvador de Mendonça*. RJ: Instituto Nacional do Livro, 1960, p. 136.

A própria função jurisdicional não era exclusiva ao Judiciário, já que o Poder Moderador podia perdoar e moderar penas, anistiar casos urgentes, e principalmente suspender magistrados, o que tocava diretamente na independência do Judiciário. Assim, o Executivo e o Moderador concentravam a capacidade de controlar todos os negócios de governo, fazendo-se ainda julgadores de seus próprios atos. Centralizava-se não só a política e a administração, mas também o Direito Administrativo e o Constitucional, ambos sob o signo da Política.

Como se procurou mostrar, a concepção de Poder Judiciário ao longo do período monárquico não se dava como queriam os liberais, no sentido de opô-lo ao governo para dar proteção a direitos e garantias individuais. Pelo contrário, sua concepção era a conservadora, com um Judiciário em decorrência e em função da construção do Estado, competente apenas para questões privadas e criminais. Essa concepção saquarema não enxergava o fortalecimento do Estado como oposto aos direitos individuais; pelo contrário, via no primeiro o caminho para se atingir o segundo.

À medida que o Estado efetivamente foi construído, mesmo aquelas atribuições judiciais restritas a questões cíveis e criminais tiveram de ser afrouxadas, para fazer o Judiciário capaz de apreciar alguns casos específicos sobre funcionários públicos e concessão de serviços públicos. Entendidos como parte das questões administrativas, esse alargamento já sinalizava para uma ampliação da competência judicial, em parte pela expansão dessas demandas e em parte pela solidificação da construção do Estado. Entretanto, dessa pequena ampliação não se pode concluir pelo enfraquecimento das funções do Poder Moderador ou do Conselho de Estado, ou pela atribuição política do Judiciário. A expansão das funções judiciais era feita sobre questões comerciais junto à administração pública ou sobre direitos individuais, a partir de certo ponto até sobre o controle sobre atos administrativos em clara violação legal ou constitucional, mas não sobre a política ou o governo em si.

A construção do aparato judiciário e de suas funções ao longo do período mostram que, mesmo sem o poder de apreciar questões políticas, o Judiciário teve importante papel no enraizamento do Estado. A magistratura era a profissão mais bem espalhada pelo território nacional, junto com os clérigos e militares em sentido lato. Submetidos diretamente ao poder central, formavam o braço necessário para seu aprofundamento. E, paradoxalmente, na figura dos juízes de paz e dos juízes municipais, a magistratura poderia ser cooptada pelos poderes locais, o que adquiria maior potencial pelo fato de não haver óbices à acumulação de carreira política. De todo modo, pode-se afirmar que as reformas de 1840, 1841 e 1871 promoviam uma

estrutura judiciária nos moldes conservadores porque tendiam à centralização do aparato judiciário, mesmo quando absorviam temáticas da pauta liberal.

O STJi aparecia como órgão de poucas atribuições, em especial por sua competência de revista, mas foi nesse órgão que se verificaram as pequenas ampliações das funções judiciais. O seu próprio desenho dado em 1828 e a falta de seu delineamento preciso na Constituição de 1824 fazem revelar as opções adotadas à década de 1820. Ao longo das décadas posteriores debates apontavam para novas funções judiciais, mas continuavam com seus poderes todos os outros órgãos para o contencioso administrativo e político. Havia controle de constitucionalidade durante o Império. O termo veio a se tornar tão viciado que passou a fazer pressupor que trataria necessariamente do *judicial review of legislation* norte-americano. Presidentes de províncias e a Assembleia Geral poderiam cassar instrumentos legais em desacordo com a Constituição. Questões interpretativas ou que tocassem a Administração eram ainda resolvidas através do Poder Moderador e do Conselho de Estado. A regra era desse controle legislativo, executivo e moderador sobre a constitucionalidade.

A redação da Constituição de 1824 e a estruturação do STJi mostram que à época a intenção era de afastar quaisquer funções políticas e administrativas do Judiciário, que deveria se ater apenas a questões cíveis e criminais. As poucas referências contrárias se mostram como vozes dissonantes do modelo efetivamente aplicado. Como visto, mesmo os liberais da década de 1870 defendiam arduamente a descentralização, mas não necessariamente um controle judicial de constitucionalidade. Aliás, foi o senador conservador Cândido Mendes que com maior afinco chegou a discursar pelo fortalecimento dos poderes judiciais mesmo perante o Poder Moderador.

Assim, havia linhas de pensamento que pudessem defender um fortalecimento do Judiciário, quiçá um controle judicial de constitucionalidade como apontado por Salvador de Mendonça. Entretanto, todos admitiam que tal incorporação dependeria de reformas profundas, o que só mostra que não seria imediatamente possível naquele regime. Se havia ataques às figuras do Imperador, do Poder Moderador e do Conselho de Estado, direcionavam-se eles à imperativa estruturação do Estado brasileiro, que dependia da centralização política para sua construção. Por isso mesmo é que apenas nas décadas de estabilização política da construção estatal é que foi possível vislumbrar novas formas de equilíbrio do aparato político e administrativo, como pela via judicial.

No que tange à importância deste capítulo, deve-se destacar que o Judiciário que veio a se consolidar na República não foi o mesmo Judiciário do Império, pois trazia distinções

marcantes. O último tinha funções e atribuições diferentes, que não abrangiam o que veio a se tornar o controle judicial de constitucionalidade. Se no Império havia um controle de constitucionalidade, era promovido pelos presidentes de província, pela Assembleia Geral, pelo Conselho de Estado e pelo Poder Moderador. Não obstante, o Judiciário republicano capaz de efetuar o controle judicial de constitucionalidade sobre leis e atos não representou criação totalmente nova, pois aproveitou-se de debates do regime anterior que discutiam inclusive a adaptação do instituto no Brasil.

A ruptura política entre Império e República teve impactos diretos na agenda de estruturação do Judiciário, assim como na atribuição de suas funções. Assim como veio a se prever o controle judicial de constitucionalidade sob influência de Rui Barbosa, a tônica mais forte foi proporcionada pelas agendas de federalização, o que implicava enfraquecimento de uma estrutura centralizada. Em especial se opunha ao Judiciário saquarema, embora esses projetos estivessem ainda sem corpo formado. Na última década do Império se fortaleceram as propostas descentralizadoras inclusive com o apoio de Rui Barbosa, o que não implicava entretanto o elogio a descentralização completa, como viria a ocorrer nos debates constituintes republicanos. Não havia propostas republicanas concretas, que se confundiam entre palavras de ordem anti-monárquicas e anti-centralistas. O projeto de Rui Barbosa era minoritário, mas ele conseguiu fazer valer boa parte de suas concepções. Perdeu, entretanto, para as bandeiras do projeto ultra-federalista, que se desenrolou de forma muito mais radical do que ele idealizava para possibilitar sua ideia de Judiciário. Foram dispostas textualmente outras bandeiras, como a independência judicial, sua paridade com os demais poderes, sua interpretação última da Constituição, sua função como baluarte da defesa dos direitos individuais contra abusos dos poderes políticos, sua capacidade de aferir a constitucionalidade de leis e atos. Neste sentido, os reclames tipicamente liberais do Império para o Judiciário vieram a se incorporar na Constituição republicana, mas os liberais republicanos viriam a se fazer conservadores do novo regime. Ainda nos primeiros anos da República o Judiciário veio a se desenhar com o Decreto n. 848/1890 e os decretos de constituição pré-constituente, que ao dar forma à Justiça Federal, mais definiram as prerrogativas judiciárias estaduais. Foi na Constituinte de 1890-1891, entretanto, que os projetos efetivamente vieram a se disputar, como se verá no capítulo que se segue.

## 2

**O Supremo Tribunal Federal em constituição:  
O Judiciário entre republicanismos, ultrafederalismo, unitarismo**

O presente capítulo se destina a abordar a constituição inicial do Judiciário, da Justiça Federal e do STF nos anos que logo se seguiram à proclamação da República. O capítulo anterior delineou de forma geral a estrutura judiciária imperial, que se afastava da política ou da administração, embora algumas das funções judiciárias fossem nessas questões absorvidas pela própria administração. Os liberais do Império tinham como uma das bandeiras exatamente a juridicização dos assuntos de Estado, e de certa forma essas bandeiras foram projetadas para a República, mas não transplantadas. As linhagens liberais do Império, que se confundiam sob o signo liberal, agrupavam-se durante os primeiros meses ou anos republicanos, mas as características distintivas logo ressaltaram.

No que tange à pesquisa concentrar-nos-emos aos debates em torno do Judiciário e a suas primeiras conformações, permanecendo a atenção para que discutir o Judiciário significava também pensar uma parte da estabilização e equilíbrio do sistema político então almejado. O objetivo central está em identificar as principais ideias para o Judiciário a partir da análise dos primeiros decretos republicanos e, principalmente, dos debates constituintes. Daí será possível delinear as principais linhagens que viriam a tomar corpo durante a Primeira República, o que será analisado no capítulo 3.

## 2.1

**A constituição da república**

A historiografia moderna comumente aponta que a República se concretizou muito mais por uma insatisfação com a monarquia do que por um projeto estruturado e coeso acerca do que viria a ser a República no Brasil. Resumidamente, no cenário político a insatisfação com o Império centrava-se nas mudanças no mercado de trabalho, no predomínio do Poder Moderador e na excessiva centralização política. No campo econômico, destacaram-se os altos gastos com a Guerra do Paraguai, a crise bancária e a expansão da lavoura cafeeira. Também não se pode

deixar de ressaltar o movimento abolicionista, o surgimento dos militares na política nacional, o crescimento do movimento republicano a partir de 1870, a crise religiosa, e, por fim, as críticas ao sistema eleitoral. (PETRONE, 1975)

O sistema político imperial confrontou-se em especial com duas questões que romperiam com o consenso entre os grupos políticos e com as forças de sustentação do regime: a abolição da escravidão e o federalismo. Apesar de o tema da escravidão ter ocupado as pautas das agendas políticas mais fortemente a partir de 1880, as pressões para o fim da escravidão não vieram somente pela via internacional, mas dos clubes, da imprensa, das ruas e das senzalas (CARVALHO, 2002: 120). Carvalho lembra que nos anos de 1880 foi criada tanto a Sociedade Brasileira Contra a Escravidão por Joaquim Nabuco e outros abolicionistas, bem como a Associação Central Abolicionista. O debate em torno da questão escravagista disseminava-se nos mais diversos setores da sociedade. Como exemplo, pode-se citar os jangadeiros da província do Ceará, que decidiram em 1883 não transportar mais navios com escravos para as províncias cafeeiras do sul. No ano seguinte a província teve declarada o fim de escravidão. A província do Amazonas também conquistou o mesmo direito, tendo sido declarado o fim de escravidão.

A vitória na luta abolicionista nas províncias do Ceará e do Amazonas pode ser explicada pela pouca expressividade da utilização da mão-de-obra escrava neste período. As províncias que mais concentravam mão-de-obra escrava localizavam-se ao norte (Pernambuco, Bahia e Maranhão), no total de 21%, em razão da produção açucareira, e ao sul (Rio de Janeiro e São Paulo), no total de 67%, necessária para a manutenção da produção cafeeira do país. Neste sentido, especificamente nessas províncias a luta abolicionista ganhou outros contornos. No Rio de Janeiro optou-se por uma ação mais direta, como, por exemplo, a propagação de incêndios e a retirada dos escravos a força das fazendas. Já em São Paulo a luta, primeiramente, se espraiou para o campo jurídico para, posteriormente, também ganhar uma feição mais direta com a retirada dos escravos das fazendas por movimentos organizados contra a escravidão. (CARVALHO, 2002: 121)

Considerando que neste momento a opinião pública já era favorável ao fim da escravidão, o Imperador procurou adotar algumas medidas visando assegurar o controle. Em 1884 o liberal Souza Dantas foi chamado para assegurar a aprovação da lei que emanciparia os escravos com sessenta anos ou mais. A Câmara foi contrária, sendo a lei aprovada somente no ano seguinte e mediante a inclusão de cláusula prevendo a devida indenização aos donos de escravos. Porém, uma medida mais enérgica e definitiva só foi possível com a nomeação de um Gabinete Conservador, porém abolicionista, pela então regente Princesa Isabel. Em apenas



cinco dias o tema foi discutido na Câmara e no Senado e, posteriormente, promulgada a Lei Áurea.

Em resumo, pode-se concluir que o movimento abolicionista acabou promovendo grandes fissuras no regime. A principal delas foi a ruptura entre a coroa e os proprietários de escravos. Diante da abolição e de um regime que já não conseguia mais defender os anseios de um grupo, a República tornou-se uma opção aos proprietários de escravos.

Da mesma forma, os militares também não se sentiam prestigiados perante a figura do Imperador. A grande parte dos militares era alijada dos altos escalões decisórios, muitas vezes tendo mais inserção nos partidos políticos do que na própria corporação. Além desse aspecto, outras facetas acabaram afastando os militares da base de sustentação do regime imperial, quais sejam: (i) a influência da escola filosófica positivista de Augusto Comte, disseminada por Benjamin Constant; e (ii) a origem mais popular da composição do Exército brasileiro. Ambas as características acabaram condensando uma rejeição à escravidão e um apoio ao movimento republicano.

Se no cenário político a insatisfação dos proprietários rurais e dos militares era cada vez mais crescente, no plano econômico a crise financeira só se avolumava após a Guerra do Paraguai. A guerra representou um divisor de águas no endividamento público. A partir de uma pequena listagem dos empréstimos internos e externos efetuados no Império, pode-se verificar qual era o perfil da dívida pública e quais foram os seus momentos mais drásticos.

Tabela 4  
Evolução da dívida fundada no Império e juros quinquenais (em mil réis)

Ano	Dívida Externa	Juros	Dívida Interna	Juros	Câmbio
1840	44.240.336	2.216.798	30.282.600	1.993.006	30
1845	59.078.701	5.899.196	48.529.200	2.889.388	25 1/8
1850	53.782.251	2.757.620	54.312.400	4.026.468	27 1/2
1855	52.242.430	3.434.951	59.615.600	3.556.644	27
1860	45.677.229	4.059.526	63.191.000	3.770.364	25
1865	69.073.980	3.639.917	80.376.400	4.801.814	27
1870	156.771.600	8.039.556	234.312.000	14.525.380	20
1875	132.635.580	6.548.942	285.592.200	17.237.439	26 1/2
1880	177.338.386	7.572.426	363.569.700	23.618.487	23
1885	199.800.655	7.956.456	405.640.400	23.954.034	22 1/8
1889	270.395.555	19.148.077	543.585.300	25.178.034	27

(CARREIRA, 1980)

Observa-se que até o ano de 1850 os empréstimos se destinavam à cobertura de déficits relacionados à construção do Estado nacional, às despesas relacionadas à independência e com os gastos gerados pela contenção das rebeliões provinciais. Entretanto, em um segundo momento os empréstimos foram solicitados para cobrir os gastos com a Guerra do Paraguai, déficits, juros e amortizações da dívida, bem como para a melhoria e construção de algumas ferrovias no país. (CARREIRA, 1980).

Atrelando o desgaste financeiro gerado pela Guerra do Paraguai e a questão da mudança no mercado de trabalho, principalmente, com a expansão das lavouras cafeeiras do oeste paulista, Wilma Peres Costa (1998: 141-173) também aponta a crescente diversificação da base econômica a partir de 1870. Com a transição do trabalho escravo para o trabalho livre, teria se operado uma fissura nas bases que sustentavam o regime. Para a autora, esses fatores romperam com o consenso básico que sustentava o regime: a escravidão e o tráfico interprovincial. Essa nova configuração do regime levaria a uma diversificação dos interesses das elites locais e a uma consequente pressão por mais recursos pelas províncias. A limitação do Estado em atender as pressões provinciais diante do seu endividamento teria levado as forças políticas locais a verem a centralização do regime como um inimigo comum, fazendo convergir maiores adeptos à causa federalista.

Neste sentido, diante da crise financeira gerada pela Guerra do Paraguai, do endividamento público e das transformações advindas com as mudanças no mercado de trabalho, o descontentamento das províncias se tornava cada vez maior. Não é sem explicação que a partir de 1870 facções das oligarquias agrárias, como as cafeeiras, passaram, abertamente, a desejar uma maior autonomia política e administrativa para as províncias. Com a possibilidade de mudança do regime, o ideal federalista adquiriu uma conotação inconfundível, sempre associada à República e à descentralização, em contraste ao unitarismo, identificado como a grande marca dos regimes monárquicos centralizados. (SILVEIRA, 1978: 48)

Desta forma, temas como o Poder Moderador, a centralização política e o sistema eleitoral foram alguns dos pontos criticados pelos republicanos no Manifesto de 1870<sup>26</sup>. Uma das lutas do movimento republicano era, justamente, a abolição do Poder Moderador e a descentralização política. (PETRONE, 1975: 34) Da mesma maneira, o sistema eleitoral também foi alvo de críticas. Destacou-se a necessidade de uma ampla reforma do regime

---

<sup>26</sup> O Manifesto Republicano foi uma declaração publicada pelos membros dissidentes do Partido Liberal, liderados por [Quintino Bocaiúva](#) e [Joaquim Saldanha Marinho](#). Ambos haviam decidido formar um Clube Republicano no [Rio de Janeiro](#), com o ideário de derrubada da [Monarquia](#) e o estabelecimento da [República Federativa](#) no país.

censitário, baseado em uma renda mínima para qualificação do eleitor. Neste sentido, o Manifesto Republicano de 1870 já destacava a necessidade e adequação ao princípio federativo, bem como a uma reforma do sistema eleitoral:

No Brasil, antes ainda da ideia democrática, encarregou-se a natureza de estabelecer o princípio federativo. A topografia do nosso território, as zonas diversas em que elle se divide, os climas varies e as produções diferentes, as cordilheiras e as aguas estavam indicando a necessidade de modelar a administração e o governo local acompanhando e respeitando as próprias divisões creadas pela natureza phisica e impostas pela imensa superfície do nosso território.

A soberania nacional só pode existir, só pode ser reconhecida e praticada em uma nação cujo parlamento, eleito pela participação de todos os cidadãos, tenha a suprema direção e pronuncie a última palavra nos públicos negócios.

O documento de 1870 fazia uma crítica ao sufocamento das províncias pelo aparelho estatal da Coroa. Dentro desse raciocínio, esse grupo já considerava inconciliável o ideal federalista e o regime monárquico. Outra afirmação presente no manifesto, após comparações com nações europeias, foi diagnosticar que após um longo período de centralização suceder-se-ia, de forma dialética, uma fase descentralizadora. Entretanto, nesse momento o regime federativo ainda era pensado como aquele baseado na independência recíproca das províncias, elevando-as à categoria de estados próprios, unicamente ligados pelo vínculo da mesma nacionalidade e da solidariedade dos grandes interesses de representação e defesa exterior.

Por sua vez, em 1873, no congresso reunido em Itu para a fundação do Partido Republicano Paulista, as referências ao federalismo foram mínimas. Neste momento os congressistas estavam mais preocupados com a questão do abolicionismo do que propriamente com o federalismo. Foi após treze anos que no manifesto organizado pelo Clube Republicano do Pará se teria novamente uma defesa da República Federativa do Brasil, fazendo referência ao documento de 1870. Em 1887, no Congresso Republicano Federal, sediado no Rio de Janeiro, aprofundaram-se as críticas ao regime. Mais do que sobre a condição social e econômica, as críticas se voltaram sobre o exército, finanças, indústria, agricultura e, principalmente, sobre a escravidão. No que tange ao federalismo defenderam ainda a autonomia e independências das províncias. (SILVEIRA, 1978: 49)

É neste sentido que, para a historiadora Cláudia Viscardi (2012: 151), o termo “república” no Manifesto de 1870 passou a ser associado ao federalismo, devido às mudanças na conjuntura política. Assim, república e federação foram os elementos centrais para descentralizar um regime que tentava dar conta de todas as esferas da vida nacional. Dentro deste quadro, pretendia-se instaurar um federalismo liberal, politicamente autônomo e juridicamente descentralizado, visando aumentar o poder dos estados em detrimento da União.

Desse modo, muito longe de possuir uma única vertente e bandeira de luta, o ideário

republicano agregou variados setores (militares, aristocratas rurais e liberais urbanos), os quais se utilizaram deste discurso para privilegiarem suas reivindicações diante da insatisfação com o Império. Neste contexto, em que eram latentes as contradições presentes no Império e cada vez mais desejada a autonomia política, econômica e jurídica das províncias, é que nasceram as propostas republicanas no Brasil. As discussões sobre o federalismo no Brasil e os clamores contra a centralização política ocultavam um discurso contra um Estado que abarcava todas as esferas da sociedade (econômica, política, social e administrativa), inclusive a centralização do Poder Judiciário. Assim, sob o signo da República e da federação, os debates acerca da organização judiciária no Congresso Constituinte de 1890-1891 se encontraram imersos e restritos ao pacto político federativo que estava a ser engendrado.

## 2.2

### **A Constituição da República: A organização do Congresso Constituinte (1890-1891)**

Assim que proclamada a República o Governo Provisório promulgou o Decreto nº 1 de 15 de novembro de 1889, estabelecendo como forma de governo da nação a República federativa: “*Art. 1º. Fica proclamada provisoriamente e decretada como a forma de governo da nação brasileira - a República Federativa*”. Entre outras medidas, o Governo Provisório também promoveu alguns atos para facilitar a administração e desarticular a máquina político-administrativa do Império: dissolveu as assembleias provinciais, promulgou um regulamento eleitoral relativo ao primeiro Congresso Constituinte e às assembleias legislativas dos estados e organizou a Justiça Federal, através do Decreto nº 848 de 11 de outubro de 1890. Todas essas medidas antecederam a promulgação da Constituição Federal de 1891.

Os primeiros anos do regime republicano assinalaram a fase de transição do país para a nova ordem jurídico-política instaurada. Se elaborarmos um histórico sobre o processo de institucionalização da República, veremos que a própria nomeação do Congresso Constituinte de 1890-1891 já fora marcada por contratemplos, os quais incitaram inúmeros estudos até hoje. Nesta Constituinte o mandato não foi de delegação nacional, sendo rapidamente declarada sua abertura para abafar qualquer movimentação popular contrária.

A República fora proclamada em defesa das oligarquias, e seu próprio caráter era oligárquico, deixando o grosso da população à margem de qualquer participação política. Estes

imperativos da República recém proclamada não permitiriam ampla participação popular na elaboração da primeira Constituição republicana. Ilustrativamente, Amaro Cavalcanti, futuro ministro do Supremo Tribunal Federal, prefeito do Distrito Federal e ministro da Fazenda, escreveu em 1900: “*O povo assistira a toda essa mutação do cenário político, como simples espectador, que só devia aplaudir os atores ao final do ato*”. (CAVALCANTI, 1900: 308)

O Decreto nº 29, de 03 de dezembro de 1889, nomeou a chamada “Comissão dos Cinco” (também conhecida como “Comissão de Petrópolis”), que seria responsável pela elaboração de um projeto de Constituição. A data do decreto inaugurava a nomeação da comissão, e celebrava a memória do Manifesto Republicano, publicado 19 anos antes no jornal *A República*. A “Comissão dos Cinco” foi composta por Saldanha Marinho<sup>27</sup> (presidente da Comissão) e Rangel Pestana<sup>28</sup>, signatários do Manifesto Republicano de 1870, e os republicanos Antônio Luiz dos Santos Werneck<sup>29</sup>, Américo Brasiliense de Almeida Mello<sup>30</sup> e José Antônio Pedreira de Magalhães Castro<sup>31</sup>. (ROURE, 1979: 01) A Comissão havia deliberado que cada um dos membros apresentaria um projeto, mas Rangel Pestana e Santos Werneck escreveram juntos um único projeto, o que resultou em três projetos de Constituição. Todos foram ponderados e discutidos, até que por fim fosse elaborado um projeto definitivo, entregue ao Governo

---

<sup>27</sup> Joaquim Saldanha Marinho nasceu em Olinda (PE) no dia 4 de maio de 1816. Formou-se na Faculdade de Direito de Olinda em 1836. Foi promotor público, secretário de governo, professor do liceu estadual e juiz dos feitos da fazenda em Fortaleza. Também no Ceará ingressou na política, filiando-se ao Partido Liberal e sendo eleito deputado provincial. Em 1865 foi nomeado presidente da província de Minas Gerais. Dedicou-se também a advocacia, e em 1860 tornou-se redator do *Diário do Rio de Janeiro*, jornal que passou a editar com Quintino Bocaiúva. LOPES, Raimundo Hélio. Joaquim Saldanha Marinho. In: ABREU, 2010.

<sup>28</sup> Francisco Rangel Pestana, natural do Rio de Janeiro, formou-se em Direito pela Faculdade de São Paulo em 1863. Exerceu as carreiras de advogado, jornalista e professor, tendo sido também Deputado Federal e Provincial. Lecionou retórica e a língua nacional, Colégio Americano Internacional. Fundou com outros a Escola do Povo, com o fim de instruir o povo e pugnar pela educação superior da mulher em conferências públicas. Colaborou para o jornal *A República* de 1870 a 1872. Arquivo dos Parlamentares da Câmara dos Deputados, Brasília.

<sup>29</sup> Proclamada a República, foi nomeado, em Decreto nº 29, de 3 de dezembro 1889, Integrante da Comissão encarregada de elaborar o projeto da Constituição.

<sup>30</sup> Américo Brasiliense de Almeida Mello era natural de São Paulo. Formou-se em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito da mesma capital, recebendo o grau de Bacharel, em 16 de novembro de 1855, e o de Doutor, em 8 de novembro de 1860. Encetou sua carreira de advogado na cidade de Sorocaba, onde em breve tempo se tornou chefe do Partido Liberal. Foi eleito Deputado à Assembléia Legislativa da província, sendo seu mandato renovado em diversas legislaturas, e à Assembléia-Geral Legislativa na 13ª legislatura (1867-1870). Em decreto de 12 de outubro de 1857, foi nomeado Juiz Municipal e de Órfãos do termo de Apiaí e anexos, na província de São Paulo. O Governo imperial aproveitou seus serviços na alta administração em duas províncias: Paraíba e Rio de Janeiro. Lutou em prol da abolição da escravatura, e libertou todos os escravos que lhe couberam no inventário de seus sogros. Em 1882, entrou em concurso para o magistério da Faculdade de Direito de São Paulo, onde, depois de brilhantes provas, foi nomeado Lente Substituto, em decreto de 11 de setembro desse ano. Proclamada a República, foi nomeado, em Decreto nº 29, de 3 de dezembro 1889, vice-presidente da Comissão encarregada de elaborar o projeto da Constituição. Por fim, em 1894 foi nomeado ministro do STF. Fonte: Arquivo dos Ministros do STF, Brasília.

<sup>31</sup> Proclamada a República, foi nomeado, em Decreto nº 29, de 3 de dezembro 1889, Integrante da Comissão encarregada de elaborar o projeto da Constituição.

Provisório em 30 de maio de 1890. (ROURE, 1979: 02)

O projeto político oligárquico se concretizava, com um número limitadíssimo de nomes elaborando a Carta que nortearia os princípios nacionais a partir de então. Se o Imperador sofrera críticas quanto ao seu mandonismo pessoal, os republicanos não se distanciaram deste vício. Em 22 de junho de 1890 se reuniu o Governo Provisório para assinar o decreto da Constituição, a ser referendado pelo Congresso Constituinte:

Aos vinte e dois dias do mês de junho de mil oitocentos e noventa, em uma sala das sessões do Conselho e Ministros, no Palácio do Chefe do Governo, foram presentes, às cinco horas da tarde, os Srs. Generalíssimo Deodoro da Fonseca, chefe do Governo Provisório; general Dr. Rui Barbosa, ministro da Fazenda; general Benjamin Constant, ministro da Instrução, Correios e Telégrafos; vice-almirante Eduardo Wandenkolk, ministro da Marinha; marechal Floriano Peixoto, ministro da Guerra; general Dr. Manoel Ferraz de Campos Salles, ministro da Justiça; general Dr. José Cesário de Faria Alvim, ministro do Interior; general Francisco Glicério, ministro da Agricultura, Comércio e Obras Públicas; e general Quintino Bocaiúva, ministro das Relações Exteriores. (ROURE, 1979: 02)

Todos os nomes figuraram dentre os principais articuladores das bases políticas da Primeira República. O “generalíssimo Dr.” Rui Barbosa foi o escolhido para revisar a proposta de Constituição elaborada pela “Comissão dos Cinco”, antes que fosse enviada ao Congresso Constituinte. Anos depois, esta nomeação serviria de capital político às lutas protagonizadas por Rui Barbosa. Este nome pôde argumentar que seria o detentor das corretas formas de se interpretar a Lei Maior, uma vez que ele a teria escrito. Apenas uma década depois de promulgada a Constituição, Rui Barbosa já começava a levantar sérias questões contra o regime. Vejamos, antes, a formação desta Carta.

A 04 de novembro de 1890 começaram as sessões preparatórias da Constituinte, que seria instituída, em mais um exercício de formação de memória, no aniversário de 1 ano da “Revolução” que proclamara a República. Vale lembrar que a rapidez com que se iniciaram os trabalhos constituintes foram em decorrência não da solidez de projetos republicanos, e mais por acelerar o processo de institucionalização do regime nos moldes como desejavam os setores oligárquicos e militares.

Antes de iniciar propriamente os debates acerca do projeto da Constituição, os constituintes aprovaram a moção feita por Ubaldino do Amaral<sup>32</sup> e outros representantes. Esta

---

<sup>32</sup> Eleito senador pelo Paraná ao Congresso Nacional Constituinte reunido em 15 de novembro de 1890, nele ocupou uma cadeira a partir de janeiro de 1891 e destacou-se nos trabalhos da chamada “Comissão dos 21”, a qual presidiu, ficando à frente das discussões referentes ao projeto da Constituição Federal. Promulgada a Constituição, da qual foi signatário, em 24 de fevereiro de 1891, passou em maio a exercer o mandato ordinário até dezembro, quando renunciou. Em junho de 1892 foi novamente eleito senador, tomando posse no mês seguinte. Em maio de 1894 foi escolhido primeiro-secretário e vice-presidente do Senado, funções que desempenhou até dezembro do mesmo ano. PINHEIRO, Luciana. Ubaldino do Amaral. In: ABREU, 2010.

propunha a definição de quais seriam os ocupantes dos quadros do Poder Executivo, enquanto o país ainda não possuía uma ordem constitucional. A moção aprovada assim declarava:

O Congresso Nacional, à vista da Mensagem em que o Chefe do Governo Provisório lhe entrega os destinos da nação, e considerando que é de urgente necessidade dar consagração legal ao Poder Executivo, resolve apelar para o governo atual, a fim de que, por seu patriotismo, se mantenha na direção dos negócios públicos, aguardando a Constituição que deve ser votada e a organização do governo definitivo. (ROURE, 1979: 04)

Decidido a quem caberia a direção do país, o Congresso Constituinte voltou-se para os debates da futura constituição. O artigo 57 do Regimento do Congresso Constituinte determinava que fosse eleita uma comissão de 21 deputados e senadores (chamada de “Comissão dos Vinte e Um”) para dar pareceres sobre o projeto, escolhendo cada bancada o seu representante para a tarefa. A 22 de Novembro de 1890 se fez a eleição desta comissão especial. Os nomes responsáveis pela elaboração dos pareceres foram alguns dos mais relevantes na história política do Brasil:

(...) a bancada do Amazonas elegeu seu representante na comissão o Sr. Francisco Machado, por 4 votos; a do Pará elegeu o Sr. Lauro Sodré, por 8 votos contra 1; a do Maranhão, o Sr. Casimiro Júnior, por três votos; a do Piauí, o Sr. Theodoro Pacheco, por 4 votos; a do Pará, o Sr. Joaquim Catunda, por 11 votos; a do Rio Grande do Norte, o Sr. Amaro Cavalcanti, por 6 votos; a da Paraíba, o Sr. João Neiva, por 7 votos; a de Pernambuco, o Sr. José Higino, por 10 votos contra 5; a de Alagoas, o Sr. Gabino Besouro, por 3 votos em 4; a de Sergipe, o Sr. Oliveira Valladão, por 6 votos em 7; a da Bahia, o Sr. Virgílio Damasio, por 8 votos; a do Espírito Santo, o Sr. Gil Goulart, por 4 votos em 5; a de São Paulo, o Sr. Bernardino de Campos, por 13 votos; a do Rio de Janeiro, o Sr. Laper, por 7 votos; a do Paraná, o Sr. Ubaldino do Amaral, por 5 votos; a de Santa Catarina, o Sr. Lauro Müller, por 6 votos; a do Rio Grande do Sul, o Sr. Júlio de Castilhos, por 13 votos em 16; a de Minas Gerais, o Sr. João Pinheiro, por 26 votos em 27; a da Capital Federal, o Sr. Lopes Trovão, por votos; a de Goiás, o Sr. Leopoldo Bulhões, por 4 votos; e a de Mato Grosso, o Sr. Aquilino do Amaral, por 2 votos. (ROURE, 1979: 04 e 05)

A necessidade de apressar a votação levou os constituintes a debaterem apenas alguns tópicos mais relevantes para a oligarquia, entre eles a organização federativa, a discriminação das rendas, a unidade do direito, a dualidade da magistratura, o sistema de eleições presidenciais, a liberdade religiosa e a organização dos estados. (ROURE, 1979: 05) Ficava cada vez mais nítido que não existia uma ideia pronta e acabada acerca de um projeto republicano; até então somente havia de concreto programas elaborados pelos liberais em seu famoso *Manifesto Republicano* de 1870, que já mencionado anteriormente. (VIANNA, 1927: 138 e 139)

As bases que sustentaram os projetos debatidos e revistos por Rui Barbosa foram tomadas a partir dos modelos constitucionais dos Estados Unidos da América do Norte, da Argentina, mesclados com ideias da Suíça. O desejo das oligarquias rurais, que clamavam por

autonomia das antigas províncias, estava a ser corporificado na Constituição, que reservaria aos agora estados a autonomia política, financeira e jurisdicional. Para tanto, recorreram à legislação daqueles países para repensarem o Brasil, em especial para adequar as formas de estabilização do regime. Através dos institutos do estado de sítio e da intervenção federal, à luz da experiência argentina se adotaram os moldes constitucionais de outros países. (LYNCH, 2012a)

Havia pressa na elaboração da Constituição. As Assembleias decisórias passaram por alguns lugares diferentes, como o Cassino Fluminense (sessões preparatórias da Constituinte), a Quinta da Boa Vista (sessão de abertura da Constituinte), o palácio do Conde de Arcos (Senado). Estas mudanças foram determinadas a partir de motivos claros: “*A Constituinte republicana terminou, porém, os seus trabalhos mesmo na Quinta da Boa Vista, longe do bulício da cidade*”. (ROURE, 1979: 07) A participação popular era elogiada no discurso republicano, mas na prática era evitada. Por isso mesmo, as discussões constituintes duraram pouco mais de três meses. Agenor Lafayette de Roure, um ator político inserido nas preocupações de época, destacou esta pressa em tons positivos, pois se tratavam de esforços “*para que o país entrasse quanto antes no regime legal*”, e assim, “*levou os constituintes a só discutirem os pontos principais do projeto*”. (ROURE, 1979: 05) Esta foi a configuração dada por Roure ao pouco tempo de reunião:

Não há dúvida que a obra da Constituinte, realizada em três meses e dias, representa um grande esforço meritório. Não houve atropelo, não houve balbúrdia nas votações, notando-se, ao contrário, que ao trabalho da notável Assembleia presidiu um espírito de ordem e de método que se sente em todas as páginas dos Anais. As correntes que se chocavam, volumosas e quase equilibradas, nas grandes linhas gerais da organização federativa da República, encontravam, na autoridade calma de Prudente de Moraes, a necessária represa, obrigando-as ao recuo e ao espraçamento e só deixando passar a quantidade de entusiasmo necessária ao funcionamento regular o maquinismo constituinte. (ROURE, 1979: 05 e 06)

Em verdade, Prudente José de Moraes e Barros, terceiro Presidente da República, no momento era Presidente do Congresso Constituinte. Este “consenso” na votação não refletia a calma e a convergência de opiniões entre os constituintes. Pelo contrário, o reflexo mostrava a conflituosa relação de forças que, sob o aspecto pacífico, impunha o domínio oligárquico de frações majoritárias de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, dentre outros Estados, sobre os demais, sem tamanho capital político.

### 2.3

#### A organização do Poder Judiciário na “Comissão dos Cinco”



Seguindo os trabalhos de elaboração da Constituição, a “Comissão dos Cinco” ficou responsável pela elaboração de um único projeto. Rangel Pestana e Santos Werneck assinaram conjuntamente um único projeto. Américo Brasiliense e José Antônio Pedreira de Magalhães Castro fizeram seus projetos individualmente, e Joaquim Saldanha Marinho, presidente da Comissão, não elaborou nenhum projeto. (ROURE, 1979: 07) Assim, do interior da “Comissão dos Cinco” saíram três anteprojetos. Após discussão, os três projetos se condensaram em uma única versão, a qual foi enviada ao Governo Provisório em 30 de maio de 1890. Posteriormente, em 11 de julho de 1890 o Governo Provisório, em reunião com os seus ministros de Estado, revisou o projeto final enviado pela Comissão. Essa versão final acabou sendo denominada de projeto do Governo Provisório, a qual foi publicada através do Decreto nº 510 de 22 de junho de 1890.

O projeto final entregue ao Governo Provisório era composto por cento e dezessete artigos acrescidos de mais nove referentes as disposições transitórias, estando estruturado em quatro partes principais. A consolidação da República e a materialização de uma organização federativa marcaram as discussões da “Comissão dos Cinco”, espraiando-se sobre os mais variados temas. Especificamente no que concerne à sistematização do Poder Judiciário pode-se verificar a falta de consenso entre os membros da Comissão quando da tentativa de compatibilização do regime federalista as instituições judiciárias. Apesar dos seus componentes possuírem uma relativa homogeneidade quanto ao pensamento político, as diretrizes para a constituição do Poder Judiciário foram diversas. Os pontos mais controvertidos sobre a temática foram: (i) quem, em última instância, deveria interpretar a Constituição; e (ii) a unidade ou a dualidade da magistratura e do Direito. Cabe ver, então, como os projetos de Américo Brasiliense, Santos Werneck e de Rangel Pestana e Magalhães Castro pensaram o Poder Judiciário para a recém proclamada República.

O projeto de Américo Brasiliense iniciava a seção do Poder Judiciário no artigo 44<sup>33</sup>. Previa, assim, a sua divisão entre as esferas federal e estadual, tendo na Corte Suprema de Justiça a sua instância máxima, e os tribunais da relação nos estados. A Corte Suprema de Justiça seria composta por juízes eleitos pelas legislaturas estaduais, dentre juízes e

---

<sup>33</sup> Art. 44. O poder judicial federa será exercido pela Côrte Suprema de Justiça, pelas relações dos Estados e por outro tribunais e juízes que a lei crear.

jurisconsultos, que tivessem mais de dez anos de serviço. Frise-se que cada estado deveria enviar um integrante para a Corte Suprema.<sup>34</sup> Outro aspecto importante é que o art. 48, III, c, previa como competência da Corte Suprema decidir sobre as “*questões que se levantem sobre a execução desta constituição e das leis federaes*”. (RIBEIRO, 1917: 67-69) Américo Brasiliense mantinha a atribuição recursal da Justiça Federal, por outro lado fixava ao Poder Legislativo a competência de interpretação da Constituição e das leis federais. Quanto a temática da magistratura e do Direito, o projeto estabelecia a unidade da organização judiciária, a unidade do Direito material e a dualidade do Direito processual. (KOERNER, 1998: 153 e 158)

No projeto de Santos Werneck e de Rangel Pestana o Poder Judiciário seria exercido pelo STJ e por tantos juízes singulares ou tribunais inferiores quanto o Congresso criasse, devendo-se ter atenção ao território, a população e a multiplicidade de causas e questões.<sup>35</sup> O STJ seria criado sem um número determinado de membros, cabendo ao Senado a aprovação dos seus nomes, após a indicação do Presidente da República. Conclui-se, assim, que o projeto fez a opção pela dualidade da magistratura. A competência do STJ estaria restrita à análise dos casos em espécie nos processos contenciosos, ao passo que caberia ao Congresso Nacional a guarda da Constituição e das leis federais, bem como a análise das leis estaduais que adaptassem as leis federais as suas especificidades locais. (KOERNER, 1998: 153 e 159) Por fim, fixaram a competência da União para legislar sobre Direito material, podendo os estados terem suas legislações próprias, servindo as leis federais como parâmetro geral. (RIBEIRO, 1917: 97-99)

Para Andrei Koerner a proposta apresentada nestes dois projetos aproximava-se muito mais dos regimes parlamentaristas do que dos regimes presidencialistas. (1998: 154) O Poder Legislativo seria, assim, identificado como a instância máxima, cabendo a ele a função última de interpretar a Constituição e a leis federais. Ao Judiciário restaria somente a aplicação da Constituição e das leis federais aos casos concretos, não diferindo muito das funções judiciais delineadas durante o regime anterior. A própria atribuição privativa ao Congresso para guardar a Constituição e as leis federais mostra a concepção de que o regime deveria ser equilibrado através de arranjos políticos momentâneos, e não através de institutos jurídicos. A concepção era necessariamente antijudiciária.

---

<sup>34</sup> Art. 46. A Côrte Suprema de Justiça se comporá de juízes eleitos pelas legislaturas dos Estados, d'entre os juízes que tiverem dez anos de serviço ou d'entre os jurisconsultos de notória ilustração. Cada estado dará um juiz. Servirão por doze anos, podendo continuar em funções, enquanto as legislaturas não os substituírem.

<sup>35</sup> Art. 129. O poder Judiciário será exercido por um supremo tribunal de justiça e por tantos juízes singulares ou tribunais inferiores quanto o congresso julgar conveniente crear, tendo em atenção a extensão do território, a disseminação da população, á multiplicidade das causas e questões.

Em sentido contrário, o projeto redigido por Magalhães Castro fixava que o Poder Judiciário seria composto pelo STJ, pelos tribunais da relação nos estados, pelos juízes de direito e de paz, bem como pelos jurados.<sup>36</sup> O destaque de seu projeto estava em conceder ao STJ o poder de interpretar a Constituição Federal e as leis federais. O artigo 104, §3º, trazia também dentre as atribuições do STJ a “*aplicação ou interpretação de leis federaes ou decretos resoluções do governo federal*”. Ou seja, Magalhães Castro concedia ao STJ a competência para a interpretação autêntica da Constituição, diferentemente dos dois outros projetos, que a concediam ao Poder Legislativo. O STJ também serviria de espaço consultivo para o Presidente da República acerca da constitucionalidade de projetos de leis encaminhados pelo Congresso Nacional para sanção presidencial. (RIBEIRO, 1917: 117-119) O projeto era de tendência judiciarista, portanto.

Os membros do STJ seriam eleitos pelo Congresso Nacional, votando um senador e um deputado por cada estado em um nome escolhido entre os desembargadores e os cidadãos (pelas virtudes na advocacia, política ou magistério público). Os outros dois terços das vagas caberiam aos desembargadores. Magalhães Castro estabelecia, assim, a unidade da magistratura e do Direito material e processual, ao fixar como competência do Congresso a criação leis civis, comercial, criminais e das regras de processo.<sup>37</sup> (KOERNER, 1998: 154 e 159) Desta forma, Magalhães Castro se diferenciava dos demais autores ao projetar o STJ como o órgão responsável pela legítima interpretação da Carta Maior, bem como por conceber a unidade da magistratura e do Direito. Na visão de Koerner (1998: 155) o projeto possuía uma clara inspiração no programa liberal-radical do Império. Neste sentido, o autor nos lembra que desde 1868 essas propostas já se encontravam na agenda liberal-radical, inclusive cogitando-se em 1889 a transferência das atribuições do Poder Moderador ao STJi.

Foi com base nesses três projetos que a Comissão se debruçou para a elaboração de uma versão final. A despeito dos projetos de Américo Brasiliense e de Magalhães Castro, o projeto final da “Comissão dos Cinco”, entregue ao Governo Provisório, definiu-se pela dualidade da

---

<sup>36</sup> Art. 93. O poder judiciário nos Estados Unidos do Brasil será confiado um supremo tribunal de justiça, ás Relações dos Estados, aos juízes de direito, juízes de paz e jurados.

<sup>37</sup> Art. 51, § 6º - Organizar, no mais curto espaço de tempo possível, a codificação das leis civis, comerciais e criminais, que devem regular as respectivas relações de direito, em todo o território nacional, bem como a codificação das leis do processo, sendo lícito aos Estados alterarem as suas disposições, em ordem a adaptá-las convenientemente ás suas condições peculiares necessidades especiais e interesses particulares e próprios, desde que não ofendam os princípios gerais estabelecidos nesta Constituição.

magistratura. O art. 54 previa que o Poder Judiciário da União seria composto pelo STJ, com sede na Capital Federal, e por tantos tribunais e juízes federais criados pelo Congresso Nacional e distribuídos pelo país. (RIBEIRO, 1917: 117 a 119) O STJ seria composto por quinze membros, nomeados pelo Senado dentre trinta juízes federais mais antigos e juristas de provada ilustração, cabendo apenas a interpretação da Constituição Federal e das leis federais em casos concretos. A guarda da Constituição Federal e das leis federais seria atribuição do Poder Legislativo, conforme os projetos de Américo Brasiliense, Santos Werneck e Rangel Pestana. Já com relação ao Direito, o projeto estabelecia um prazo de cinco anos para que o Congresso votasse a codificação (civil, comercial, criminal e processual), sendo que seria lícito aos estados alterar tais disposições de acordo com as condições específicas de cada local. (KOERNER, 1998: 154 e 160)

Em resumo, o projeto final da “Comissão dos Cinco” oscilou entre posições dualistas, como para a magistratura, e posições unitaristas, como para a competência de legislar sobre Direito material e processual. Em contrapartida, quanto à competência para interpretar e velar na guarda da Constituição Federal, seguiu-se a orientação de Américo Brasiliense, Werneck e de Rangel Pestana no sentido de fixar tal competência ao Congresso Nacional. Assim, estavam lançadas as bases constitucionais do funcionamento e organização do Poder Judiciário, as quais ainda seriam fruto de intensas disputas no interior do Governo Provisório e no Congresso Nacional.

Finalizada a versão final do projeto pela “Comissão dos Cinco”, restava ao Governo Provisório revisá-lo. Ao dia 11 de julho de 1890 iniciava-se a discussão do projeto estando presentes Deodoro da Fonseca (Chefe do Governo), Rui Barbosa (ministro da Fazenda), Benjamin Constant (ministro da Instrução), Eduardo Wandenkolk (ministro da Marinha), Floriano Peixoto (ministro da Guerra), Quintino Bocaiuva (ministro das Relações Exteriores), Cesário Alvim (ministro do Interior), Francisco Glicério (ministro da Agricultura), Campos Salles (ministro da Justiça) Alfredo Ernesto Jacques Ourique (secretário militar) e João Severiano da Fonseca Hermes (secretário geral). (RIBEIRO, 1917: 229) Alguns ministros de Estado tiveram um maior destaque na revisão do projeto. Entre eles, Rui Barbosa e Campos Salles foram os que mais propuseram emendas relacionadas a estrutura, organização e atribuição do Poder Judiciário, bem como da Justiça Federal e do Supremo Tribunal Federal.

É consenso que o projeto de constituição redigido pela “Comissão dos Cinco” sofreu uma revisão minuciosa por Rui Barbosa. Não obstante a manutenção da organização e do eixo central dos artigos, o revisor priorizou o detalhamento de inúmeros dispositivos legais, buscando trazer uma maior precisão ao texto legal. Neste sentido, Rui Barbosa propôs

mudanças significativas na estrutura do Poder Judiciário, sendo a primeira delas a alteração do nome do Supremo Tribunal de Justiça para Supremo Tribunal Federal. Conforme se observa na tabela abaixo, essa emenda e tantas outras foram aprovadas, acabando por alterar de sobremaneira a estrutura e a organização dos órgãos judiciais.

Deve-se também ao ministro da Fazenda a ampliação da competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de decisões de juízes ou tribunais que negassem a validade das leis federais ou que afirmassem a validade de leis e atos estaduais contrárias a Constituição Federal. Apesar das emendas propostas ao art. 68 não constarem no projeto enviado ao Congresso Constituinte, as mesmas foram acrescentadas ao texto constitucional após o debate constituinte. A forma de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal também foi alterada, sendo os mesmos nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado, dentre os cidadãos elegíveis ao cargo.

Por outro lado, a emenda sugerida ao art. 17 do projeto da Comissão dos Cinco não foi aceita pelo Governo Provisório. Tal artigo previa a competência privativa do Congresso Nacional para “*velar na guarda da Constituição e das leis; e providenciar sobre todas as necessidades de caráter federal*”. Rui Barbosa sugeriu a seguinte nova redação: “*Decretar as leis orgânicas para a execução da Constituição*”. A mudança, porém, não foi incorporada ao texto enviado ao Congresso Constituinte. Abaixo, segue tabela com as principais emendas propostas por Rui Barbosa.

Tabela 5  
Emendas propostas por Rui Barbosa ao Projeto da Comissão dos Cinco

Projeto da Comissão dos Cinco	Emendas de Rui Barbosa	Texto Final enviado ao Congresso Constituinte
Art. 63 - O poder judiciário será exercido por um <b>Supremo Tribunal de Justiça</b> e por tantos juízes ou tribunais federais quantos o congresso criar, tendo em vista a extensão do território, a disseminação da população e o número mais ou menos provável de causas e questões.	O Poder Judiciário da União terá por órgão um <b>Supremo Tribunal Federal</b> , com sede na Capital da República, e tantos juízes ou tribunais federais, distribuídos pelo país, quantos o congresso criar.	O Poder Judiciário da União terá por órgão um <b>Supremo Tribunal Federal</b> , com sede na Capital da República, e tantos juízes ou tribunais federais, distribuídos pelo país quantos o congresso criar.
Art. 64 – O Supremo Tribunal de Justiça comporá de <b>15 membros nomeados pelo senado da União, dentre 30 juízes federais mais antigos e juriconsultos de provada ilustração</b> , não podendo o número destes exceder ao terço do número total dos membros do tribunal.	O Supremo Tribunal Federal compor-se-á de <b>quinze juízes, nomeados na forma do art. 47, 11, dentre os trinta juízes federais mais antigos e os cidadãos de notável saber e reputação</b> , elegíveis para o senado.	O Supremo Tribunal Federal compor-se-á de <b>quinze juízes, nomeados na forma do art. 47, nº 11, dentre os trinta juízes federais mais antigos e os cidadãos de notável saber e reputação</b> elegíveis para o senado.

<p>Parágrafo único – A sede do Supremo Tribunal será na capital da União.</p>		
<p>Art. 65 – Os juízes federais singulares e coletivos, serão eleitos pelo Supremo Tribunal dentro os cidadãos, que tiverem mais de quatro anos ininterrompidos no exercício da advocacia, ou da magistratura.</p>	<p>Os juízes federais singulares, ou coletivos serão nomeados pelo Presidente da República, dentre os cidadãos que tiverem mais de quatro anos consecutivos no exercício da magistratura, ou da advocacia.</p>	<p>Os juízes federais, singulares, ou coletivos, serão nomeados pela Presidente da República dentre os cidadãos que contarem mais de quatro anos consecutivos no exercício da magistratura, ou da advocacia.</p>
<p>Art. 68 – Ao Supremo Tribunal Federal compete:</p> <p>I. Processar e julgar:</p> <p>a) o Presidente da República, nos crimes comuns e os Secretários do Governo nos casos do art. 59;</p> <p>b) os ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade;</p> <p>c) o comandante em chefe das forças federais nos crimes de responsabilidade;</p> <p>d) as questões entre o Poder Federal e o dos Estados, entre dois ou mais Estados, e as que se suscitarem entre as nações estrangeiras e o Poder Federal ou do Estado;</p> <p>e) os conflitos entre os juízes ou Tribunais Federais.</p> <p>II. Tomar conhecimento e julgar, em grau de recurso as questões que forem resolvidas pelos juízes ou tribunais federais e as de que trata o art. 70;</p> <p>III. Rever os processos crimes findos, nos termos do art. 104.</p>	<p>Art. 68 – Ao Supremo Tribunal Federal compete:</p> <p>I. Processar e julgar:</p> <p>a) o Presidente da República, nos crimes comuns e os Secretários do Governo nos casos do art. 59;</p> <p>b) os ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade;</p> <p>c) os pleitos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros</p> <p>d) os litígios entre nações estrangeiras e a União, ou os Estados.</p> <p>II. Tomar conhecimento e julgar, em grau de recurso as questões que forem resolvidas pelos juízes ou tribunais federais e as de que trata o art. 70;</p> <p>III. Rever os processos crimes findos, nos termos do art. 104.</p> <p>§ 1º Das sentenças da justiça dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:</p> <p>a) quando se questionar sobre a validade ou aplicabilidade de tratados e leis federais e a decisão for contra ela;</p> <p>b) quando se contestar a validade de leis e atos do governo dos Estados em presença da constituição ou das leis federais, e a decisão considerar válidas as leis ou atos impugnados;</p> <p>§ 2º Nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados a justiça federal consultará a jurisprudência dos tribunais locais.</p>	<p>Ao Supremo Tribunal Federal compete:</p> <p>I. Processar e julgar originária e privativamente:</p> <p>a) o Presidente da República, nos crimes comuns e os Ministros de Estado nos casos do art. 50;</p> <p>b) os ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade;</p> <p>c) os pleitos entre a União e os Estados, ou entre estes, uns com os outros;</p> <p>d) os litígios e reclamações entre nações estrangeiras e a União e os Estados;</p> <p>e) os conflitos entre os juízes ou tribunais federais entre si, ou entre esses e os Estados;</p> <p>II. Julgar, em grau de recurso as questões resolvidas pelos juízes e tribunais federais, assim como as de que trata o presente artigo § 1º e o art. 60.</p> <p>III. Rever os processos findos, nos termos do art. 77.</p> <p>§ 1º - Das sentenças da justiça dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal.</p>
<p>Art. 70 – As decisões dos juízes ou tribunais dos Estados porão termo aos processos e questões, menos quanto a:</p> <p>1º Habeas-corpus;</p> <p>2º Condenação por crimes políticos;</p> <p>3º Questões sobre espólio de estrangeiro, sempre que o caso não estiver providenciado em algum tratado ou convenção.</p>	<p>Art. 70 – As decisões dos juízes ou tribunais dos Estados porão termo aos processos e questões, menos quanto a:</p> <p>1º Habeas-corpus;</p> <p>2º Condenação por crimes políticos;</p> <p>3º Questões sobre espólio de estrangeiro, sempre que o caso não estiver previsto em algum tratado ou convenção.</p>	<p>Art. 70 – As decisões dos juízes ou tribunais dos Estados, nas matérias de sua competência, porão termo aos processos e questões, salvo quanto a:</p> <p>1º Habeas-corpus;</p> <p>2º Questões sobre espólio de estrangeiro, sempre que o caso não estiver prevista em algum tratado ou convenção.</p>

Nesses casos poderá haver recurso para o Supremo Tribunal.	<p>4º Aos pleitos a que se refere o art. 59, § 3º.</p> <p>A justiça dos Estados não pode intervir em questões submetidas aos tribunais federais, nem anular, alterar ou suspender as suas sentenças ou ordens.</p>	<p>Em tais casos haverá recurso voluntário para o Supremo Tribunal.</p> <p>A justiça dos Estados não pode intervir em questões submetidas aos tribunais federais, nem anular, alterar ou suspender as suas sentenças ou ordens.</p>
--	--	---

(Obras Completas de Rui Barbosa. A Constituição de 1891. Vol. XVII, 1890, Tomo I)

Por sua vez, a influência de Campos Salles na revisão do projeto pode ser observada na tentativa de garantir a total autonomia dos estados na organização do Judiciário local. Não é sem explicação que, na qualidade de ministro da Justiça, a 11 de outubro de 1890, através do Decreto nº 848, Campos Salles organizou o Poder Judiciário federal, estabelecendo, assim, a dualidade da magistratura. Ao organizar a Justiça Federal forçava a reserva de jurisdição às justiças estaduais, implicando na necessidade de sua organização independentemente da Constituinte. Até aquele momento o Congresso Constituinte ainda não havia se reunido para votar a Constituição, sequer se tinha definido acerca da unidade ou da dualidade do Poder Judiciário. Assim, ciente das críticas que receberia no Congresso Constituinte, Campos Salles apresentou, em sua exposição de motivos, a justificativa para a promulgação do Decreto nº 848/1890 antes mesmo da instalação do Congresso Constituinte:

A proximidade da instalação do Congresso constituinte, que poderia parecer em outras circunstancias um plausível motivo de adiamento, afim de que lhe fosse submetido o exame de uma questão de tal magnitude, torna-se, entretanto, nesta situação, que é profundamente anormal, uma poderosa razão de urgência a aconselhar a adoção desta medida.

O principal, sinão o único intuito do Congresso na sua primeira reunião, consiste sem dúvida em collocar o poder público dentro da legalidade. Mas esta missão ficaria certamente incompleta si, adoptando a Constituição e elegendo os depositários do poder executivo, não estivesse todavia previamente organizada a Justiça Federal, pois que só assim poderão ficar a um tempo e em definitiva constituídos os tres principaes órgãos da soberania nacional. Trata-se, portanto, com este acto, de adoptar o processo mais rápido para a execução do programma do Governo Provisorio no seu ponto culminante - a terminação do periodo dictatorial.

Mas, o que principalmente deve caracterisar a necessidade da immediata organização da Justiça Federal é o papel de alta preponderancia que ella se destina a representar, como órgão de um poder, no corpo social. (SALLES, 1890)

Apesar da retórica esboçada por Campos Salles, o seu objetivo era garantir que a organização do Poder Judiciário fosse pautada sob o signo do princípio federalista. Koerner (1998: 166) ressalta que para o ministro da Justiça a liberdade da magistratura dependeria de uma organização federativa do Judiciário, calcada na existência de duas soberanias (União e estados). Assim, mais do que apresentar a estrutura da Justiça Federal, Campos Salles buscava

reforçar a diferença entre o regime jurídico do Império e o da recém proclamada República. Desse modo, a nova magistratura não seria “*um instrumento cego*” ou “*mero intérprete na execução de atos do Poder Legislativo*” (SALLES, 1890), mas sim um poder soberano assegurando o livre exercício dos direitos dos cidadãos.

Em resumo, após as emendas propostas por Rui Barbosa e a exposição de motivos de Campos Salles, o projeto do Governo Provisório e o Decreto nº 848/1890 estabeleceram a dualidade da magistratura (art. 60 do Decreto nº 510/1890), a competência do Congresso Nacional para legislar sobre o Direito material e processual, sem a possibilidade de regulamentação pelas legislações estaduais, conforme suas especificidades (art. 33, parágrafo 24 do Decreto nº 510), e, por fim, a competência do Congresso Nacional para velar na guarda da Constituição e das leis federais (art. 33, parágrafo 36 do Decreto nº 510).

Assim que concluído o trabalho de revisão da constituição, o Governo Provisório promulgou o Decreto nº 914-A, de 23 de outubro de 1890, a fim tornar públicas todas as alterações promovidas. Desta forma, o Governo Provisório, ao anunciar as mudanças realizadas, divulgava o projeto que viria a ser objeto de discussão no Congresso Constituinte. Assim, feita uma sucinta descrição dos preparativos para o Congresso Constituinte, bem como acerca dos debates em torno da organização do Poder Judiciário no interior da “Comissão dos Cinco” e do Governo Provisório, no próximo tópico serão analisados os debates no Congresso Constituinte de 1890-1891.

## 2.4

### O Poder Judiciário na Constituição da República

O Congresso Constituinte iniciou seus trabalhos no dia 15 de novembro de 1890. Composto por 205 deputados e 63 senadores, escolhidos mediante sufrágio popular em votação ocorrida em 15 de setembro de 1890, tinha como objetivo organizar constitucionalmente o país. De maneira geral, a tônica dos debates centrou-se na tentativa de conciliação entre a unidade nacional e a implantação do regime federativo. Em temas como a discriminação das rendas e a organização do Poder Judiciário, ficou patente a presença de dois grupos no Congresso: os unionistas e os ultrafederalistas. Ambos eram federalistas. Os ultrafederalistas tinham mais adeptos e eram de tendência mais radical, já os unionistas, dentre eles Rui Barbosa, defendiam um modelo federativo com alguma centralização política.



Desse modo, diferentes grupos políticos estiveram em disputa no momento do debate da organização do Poder Judiciário. Se por um lado o projeto do Governo Provisório, através das emendas propostas por Rui Barbosa, havia ampliado a competência do STF, delineando o seu papel como árbitro da federação e como defensor dos direitos e garantias individuais, por outro, as discussões no Congresso Constituinte não privilegiaram essa temática. Os debates acerca da organização do Poder Judiciário centraram-se na conformação do novo pacto político que iria ser instaurado entre União e estados. Desta forma, a dicotomia unidade *versus* dualidade da magistratura e da legislação, inseridos, ainda, em um contexto de disputa do pacto federativo, foi a tônica dos debates parlamentares. (KOERNER, 1998: 144)

Quanto à questão da dualidade da magistratura e da legislação, é possível identificar três correntes no seio do Congresso Constituinte: (i) a dualista; (ii) a unitarista; e (iii) o sistema misto. Para a primeira corrente os estados deveriam ter a competência de legislar sobre o Direito material e processual, bem como para instituir a dualidade da magistratura. A segunda corrente defendia que a competência para legislar sobre Direito material e processual caberia a União, assim como asseguravam uma magistratura unitária e federal. Por fim, a última corrente entendia ser competência dos estados legislar sobre Direito processual, bem como poder organizar a sua magistratura, por sua vez, caberia a União a competência de legislar sobre Direito material. (KOERNER, 1998: 168)

Após a reunião do Congresso Constituinte, designou-se uma comissão de vinte e um membros para analisar o projeto de constituição apresentado pelo Governo Provisório. Formou-se, assim, a “Comissão dos 21”, cabendo a cada um dos seus membros representar um dos estados da federação. No seio desta Comissão, a temática do Poder Judiciário gerou intensos debates. Apesar de o projeto do Governo Provisório ter estabelecido a dualidade da magistratura, na “Comissão dos 21” ainda havia muitas hesitações. A unidade da magistratura chegou inclusive a ser vitoriosa em algumas votações. Agenor de Roure (1979, vol. II: 03) relata que na reunião do dia 05 de dezembro de 1890, presentes 19 membros, 9 votaram pela unidade da magistratura, 8 votaram pela dualidade da magistratura e 2 se abstiveram. Porém, ao final dos debates o cenário acabou mudando: dos 20 membros presentes, 13 votaram pela dualidade e 7 pela unidade da magistratura. Vencida na “Comissão dos 21” a tese da dualidade da

magistratura, os deputados José Hygino<sup>38</sup>, Virgílio Damásio<sup>39</sup>, Amaro Cavalcanti<sup>40</sup>, Casimiro Júnior<sup>41</sup> e Manoel F. Machado<sup>42</sup> fizeram questão de redigir seus votos em separado. Esses que

<sup>38</sup> José Hygino Duarte Pereira, nasceu em 22 de janeiro de 1847, na capital da província de Pernambuco. Formou-se pela Faculdade de Direito do Recife em 1867, tendo defendido tese, obteve na mesma Faculdade, em 1876, o grau de Doutor. Iniciou sua vida pública no cargo de Promotor Público da província de Santa Catarina, que deixou, por ter sido eleito Deputado à Assembléia provincial de sua terra natal. Foi nomeado 6º Juiz Substituto de Pernambuco, em decreto de 15 de dezembro de 1871, sendo reconduzido, em decreto de 8 de janeiro de 1876. Submeteu-se a concurso na Faculdade de Direito para um lugar de Lente Substituto e, tendo tido honrosa classificação, foi nomeado em decreto de 29 de novembro de 1878, cabendo-lhe a nomeação de Lente Catedrático da 3ª cadeira do 3º ano, em decreto de 22 de março de 1884. Em portaria de 31 de dezembro de 1879, do Ministro do Império, foi nomeado Auxiliar do Diretor do Arquivo Público na província de Pernambuco. Com a Proclamação da República, foi jubulado, em 1891, no cargo de Lente, e eleito Senador por seu estado ao Congresso Constituinte. Exerceu, no governo do Marechal Floriano Peixoto, o cargo de Ministro da Instrução Pública, em decreto de 23 de novembro de 1891, sendo dispensado, a pedido, por outro de 10 de fevereiro de 1892, desse cargo e do de Ministro da Justiça que exercia interinamente. Em decreto de 25 de maio de 1892, foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal, tomando posse no cargo em 4 de junho do mesmo ano. Aposentou-se em 7 de junho de 1897. Fonte: Arquivo dos Parlamentares da Câmara dos Deputados, Brasília.

<sup>39</sup> Virgílio Clímaco Damásio nasceu na ilha de Itaparica (BA) em 21 de janeiro de 1838. Graduou-se pela Faculdade de Medicina da Bahia em 1859. Em 1860 ingressou na Faculdade de Direito de São Paulo, mas abandonou o curso, regressando a Salvador. Foi professor do Liceu Provincial da Bahia e professor de ciências acessórias da Faculdade de Medicina da Bahia a partir de 1862. Damásio foi redator do jornal O Horizonte, vinculado ao PRB, e publicou uma série de artigos no Diário de Notícias sobre a constituição da República portuguesa. Colaborou também no jornal A República Federal, instrumento de propaganda do movimento. Na Constituinte de 1890-1891, foi membro da Comissão dos 21, que apreciava os pareceres sobre o projeto de Constituição mandado organizar pelo governo provisório. QUADROS, Paulo Roberto Novais S. de. Virgílio Clímaco Damásio. In: ABREU, 2010.

<sup>40</sup> Amaro Cavalcanti, natural da província do Rio Grande do Norte, nasceu a 15 de agosto de 1849. Formou-se no curso de Humanidades na cidade de São Luís do Maranhão. Designado para ir aos Estados Unidos da América do Norte, a fim de estudar uma reforma da instrução pública aplicável à província do Ceará. Aproveitando seu estágio na grande república americana, matriculou-se e fez o curso completo na Escola de Direito da Union University (Albany), no Estado de New York, formando-se na turma do ano acadêmico de 1880-1881. Regressando ao Brasil, foi nomeado, em 2 de outubro de 1881, Diretor-Geral da Instrução Pública, nomeação inspirada na prática adquirida durante o exercício do magistério público, e nos estudos a que, sobre o ensino, procedeu nos Estados Unidos. Vindo para o Rio de Janeiro, foi designado pelo Ministro do Império, em aviso de 14 de março de 1883, para reger uma turma de Latim do 2º ano do externato do Colégio Pedro II. Em 1884 foi eleito Deputado-Geral pela província do Ceará, não tomando assento por haver sido anulado o respectivo diploma. No regime republicano, foi nomeado, em decreto de 26 de abril de 1890, 2º Vice-Governador do Estado do Rio Grande do Norte, ato que foi tornado sem efeito por decreto de 6 de junho seguinte, por haver transferido sua residência para fora do Estado. O referido Estado conferiu-lhe o mandato de representante no Congresso Constituinte, sendo escolhido membro da Comissão que formulou o projeto definitivo da Constituição. Terminado o mandato em 1893, foi Amaro Cavalcanti, por decreto de 7 de fevereiro de 1894, nomeado Ministro Plenipotenciário na República do Paraguai. Pertenceu ao Supremo Tribunal Federal, sendo nomeado Ministro, em decreto de 11 de maio de 1906, preenchendo a vaga ocorrida com a aposentadoria de João Barbalho Uchôa Cavalcanti. Tomou posse em 27 de junho seguinte. Foi aposentado em decreto de 30 de dezembro de 1914. Fonte: Arquivo dos Ministros do STF, Brasília.

<sup>41</sup> Casimiro Dias Vieira Junior, natural do Maranhão, era advogado. Foi Deputado Constituinte (legislatura 1890-1893). Fonte: Arquivo dos Parlamentares da Câmara dos Deputados, Brasília.

<sup>42</sup> Manoel Francisco Machado, nasceu em Óbidos (PA) no dia 10 de novembro de 1838. Fez seus estudos em Portugal, onde se bacharelou em direito e conquistou o título de doutor na Universidade de Coimbra, em 6 de julho de 1869. De volta ao Pará, dedicou-se à advocacia e à política, estendendo suas atividades ao Amazonas, pelo Partido Liberal. Em 1º de julho de 1889 assumiu a presidência do Amazonas. Em setembro, recebeu o título de barão de Solimões. Em 21 de novembro seguinte, com a chegada da notícia da proclamação da República, transferiu a chefia do Executivo amazonense para a junta governativa composta pelo coronel Florêncio Pereira do Lago, pelo capitão de fragata Manuel Lopes da Cruz e por Domingos Teófilo de Carvalho Leal. Convocadas as eleições para o Congresso Nacional Constituinte, em 15 de setembro de 1890 foi eleito senador pelo Amazonas. Assumindo sua cadeira em 15 de novembro seguinte, integrou a Comissão dos 21 e deu parecer sobre o projeto da Constituição, afinal promulgada no dia 24 de fevereiro de 1891. Com o fim da Constituinte e o início da legislatura

votaram em separado eram magistrados e se encontravam temerosos com a possibilidade de “ao lado de uma magistratura privilegiada, constituir-se uma outra a todos os respeitos inferior; e essa fragmentação da tradicional unidade do Poder Judiciário acarretar o aniquilamento de uma força nacional”. (ROURE, 1979, vol. II: 04)

Logo que foi divulgada a vitória da dualidade da magistratura no interior da “Comissão dos 21”, Campos Salles apresentou uma exposição de motivos, a fim de rebater os protestos de grande parte da magistratura nacional. Fazendo a defesa do projeto do Governo Provisório, sustentou que no regime federativo estaria consagrada a existência de duas soberanias, uma exercida sobre todo o território nacional e a outra adstrita aos limites de cada estado. Concluía, assim, que “para fundar a unidade judiciária, como pedem os magistrados, seria preciso repudiar primeiro o plano de organização federal, visto que seria indispensável privar os estados de sua soberania, arrastando-os à subordinação do centro”. (ROURE, 1979, vol. II: 05) Essa era a ideia que viria a ser sustentada na forma de uma teoria da dupla soberania, em que seria soberano o Estado brasileiro, mas também cada um dos estados-membro.

Assim, tendo sido vencida a tese da dualidade da magistratura e da unidade do Direito na “Comissão dos 21”, iniciaram-se os debates constituintes sobre a organização constitucional do Poder Judiciário a 02 de janeiro de 1891. Contrários à organização do Poder Judiciário instituída no projeto do Governo Provisório, posicionaram-se os deputados constituintes Amphilophio Botelho Freire de Carvalho (Amphilophio de Carvalho)<sup>43</sup>, José Hygino Duarte Pereira (José Hygino), Vicente Antônio do Espírito Santo (Espírito Santo)<sup>44</sup> e Cassiano Cândido Tavares Bastos (Tavares Bastos)<sup>45</sup>. Por sua vez, ao lado de Manuel Ferraz de Campos Salles

---

ordinária, assumiu em junho sua cadeira no Senado Federal, onde passou a integrar a Comissão de Constituição, Poderes e Diplomacia. URBINATI, Inoã Pierre Carvalho. Manoel Francisco Machado. In: ABREU, 2010.

<sup>43</sup> Amphilophio Botelho Freire de Carvalho, nasceu em 16 de julho de 1850, na Bahia. Formou-se em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito do Recife, em 1869. Em decreto de 24 de março de 1871, foi nomeado Juiz Municipal e de Órfãos do termo da Feira de Santana. Foi aposentado em decreto de 20 de fevereiro de 1891. Em decreto de 1º de fevereiro de 1892, foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal; tomou posse a 1º de março seguinte e foi aposentado em decreto de 3 de abril de 1895. Exerceu o cargo de Chefe de Polícia da província da Bahia, sendo dispensado a pedido, em decreto de 20 de outubro de 1877. O Governo imperial aproveitou seus serviços na alta administração da província de Alagoas, sendo nomeado Presidente, em decreto de 12 de setembro de 1885; tomou posse em 7 do mês seguinte e foi exonerado, a pedido, em decreto de 27 de fevereiro de 1886. Foi Deputado à Constituinte pelo Estado da Bahia, havendo renunciado por ter sido nomeado ministro do Supremo Tribunal. Fonte: Arquivo dos Ministros do STF, Brasília.

<sup>44</sup> Vicente Antônio do Espírito Santo nasceu em 1850 e construiu carreira militar. Era deputado constituinte por Pernambuco. CORREA, Liliane. Antonio Gonçalves Chaves. LOPES, Raimundo Helio. Vicente Antônio do Espírito Santo. In: ABREU, 2010.

<sup>45</sup> Cassiano Cândido Tavares Bastos nasceu em Alagoas (AL), em 12 de novembro de 1844, filho de José Tavares Bastos e de Rosa Cândida de Araújo Tavares Bastos. Formou-se em direito pela Faculdade de São Paulo em 1866. Ao terminar o curso, foi nomeado adido à missão especial enviada à Bolívia por ocasião da Guerra do Paraguai (1864-1870). Posteriormente esteve no Peru, ocupando o cargo de secretário de legação. Em 1871 foi promotor público em Vitória e juiz de direito no Ceará e em São Paulo, além de chefe de polícia no Espírito Santo e em Alagoas. Após a Proclamação da República (15/11/1889), em setembro de 1890 foi eleito senador por seu estado

(Campos Salles), Ministro da Justiça, defendendo o projeto do Governo Provisório estavam José Augusto de Freitas (Augusto de Freitas)<sup>46</sup> e Antônio Gonçalves Chaves (Gonçalves Chaves)<sup>47</sup>.

O primeiro a iniciar os debates foi o constituinte Amphilophio de Carvalho, representando o estado da Bahia, sua terra natal. Formado pela Faculdade de Direito do Recife em 1869, ingressou nos quadros da magistratura no ano 1871, aposentando-se em 1891. Apesar de aposentado pela magistratura, em 1892 foi nomeado ministro do STF, permanecendo na Corte até o ano de 1895. Os quase vinte anos dedicados à magistratura foram reivindicados por Amphilophio de Carvalho no Congresso Constituinte, o qual fez questão de reforçar que não era um homem político, que não almejava as glórias da política, e que desejava continuar servindo à pátria na obscuridade.

**O Sr. Amphilophio** – Eu, meus senhores, não vim defender aqui os interesses da classe a que tenho a honra de pertencer, a que tenho pertencido em todo o decurso da minha vida pública, que conta mais de 21 annos. Desejo, quero, que se saiba isto, desde que pertenço à magistratura.

**Um Sr. Representante** – Da qual é orçamento. (Muitos apoiados)

---

natal. Assumindo sua cadeira na Assembleia Nacional Constituinte no Rio de Janeiro, agora Distrito Federal, em novembro seguinte, participou dos trabalhos de elaboração da primeira Constituição republicana do país, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, e depois disso passou a exercer o mandato ordinário. Em maio de 1892 renunciou ao Senado para assumir o cargo de juiz do Tribunal Civil e Criminal no Rio de Janeiro, porém somente em 6 de novembro o Senado decidiu ter ele perdido o mandato por ter assumido cargo na magistratura. Posteriormente, foi nomeado desembargador da Corte de Apelação. BARROS, Reynaldo. Cassiano Cândido Tavares Bastos. In: ABREU, 2010.

<sup>46</sup> José Augusto de Freitas nasceu em Salvador no dia 17 de novembro de 1857. Fez o curso de humanidades e os preparatórios em Salvador, e em seguida matriculou-se na Faculdade de Direito do Recife, recebendo o grau de bacharel em ciências sociais e jurídicas em 1879. De volta à Bahia, foi nomeado promotor público da comarca de Cachoeira e em seguida foi transferido para a comarca de Salvador. Em 20 de fevereiro de 1890 foi designado chefe de polícia pelo governador Manuel Vitorino, mas permaneceu no cargo pouco mais de um mês, até 29 de março. Em 24 de julho participou, ao lado de Almeida Couto e de Virgílio Damásio, da fundação do Partido Nacional (PN), que surgiu como reação à lista de candidatos organizada pelo governo às eleições de 15 de setembro de 1890 para o Congresso Nacional Constituinte. Realizadas as eleições, logrou conquistar uma cadeira de deputado pela Bahia. Tomou posse em 15 de novembro seguinte e teve uma participação ativa nos trabalhos de elaboração da primeira Constituição republicana do país. NASCIMENTO, Jaime Oliveira do. José Augusto de Freitas. In: ABREU, 2010.

<sup>47</sup> Antônio Gonçalves Chaves nasceu em Montes Claros (MG) em 16 de setembro de 1840. Estudou no Ateneu São Vicente de Paula, em Diamantina (MG), e, terminado o secundário, ingressou na Faculdade de Direito de São Paulo, pela qual se formou em 1863. De volta a Minas, foi promotor de justiça em Diamantina e juiz municipal em Montes Claros. Exerceu o mandato de deputado provincial de 1866 a 1867 e de 1868 a 1869. Em 23 de junho de 1882, foi nomeado por carta imperial presidente da província de Santa Catarina, sucedendo a Joaquim Augusto do Livramento. Permaneceu no cargo de 6 de setembro de 1882 a 27 de janeiro de 1883. Em 1889 foi juiz de direito em Mariana. Proclamada a República em 15 de novembro de 1889, e convocadas as eleições para o Congresso Nacional Constituinte, em 15 de setembro de 1890 foi eleito deputado por Minas Gerais e tomou posse em 15 de novembro seguinte. Após a promulgação da Constituição em 24 de fevereiro de 1891 e o início, em maio, da legislatura ordinária, ocupou uma cadeira na Câmara dos Deputados até dezembro de 1893. Em seguida exerceu o mandato de senador por Minas, de 1894 a 1902. Foi também juiz de direito em Rio Pardo e Montes Claros, professor de direito civil e diretor da Faculdade Livre de Direito de Minas Gerais, ainda em Ouro Preto, antes de sua mudança para Belo Horizonte em 1898. CORREA, Liliane. Antonio Gonçalves Chaves. In: ABREU, 2010.

**O Sr. Amphilophio** – Sim, não venho defender interesse de classe...

**Uma voz** – E si o fizesse, que inconveniente havia?

**O Sr. Amphilophio** – ... posto que reconheça que é ella a que mais tem sofrido, agora como no antigo regimen. (Apoiados e não apoiados...)

Desconsiderada, desprestigiada por tanto tempo, agora com o seu futuro irremissivelmente perdido, não sei o que há de ser da magistratura deste paiz, que tão relevantes, tão grandes serviços tem prestado á Patria, em todos os tempos da sua boa como da sua má fortuna; aqui, porém, neste posto de honra que ora occupo, corre-me o dever de só fallar como representante da Nação, não inspirando-me em interesses que não sejam os da Patria, por mais respeitaveis que outros possam ser, por mais respeitaveis que sejam, como de facto são, os interesses da nobre classe que pertenço. (ACC, 1891, vol. II: 84)

A fala de Amphilophio de Carvalho no Congresso Constituinte centrou-se na defesa da unidade da magistratura e do Direito, posicionando-se de forma contrária a toda organização do Poder Judiciário proposta por Campos Salles. Desse modo, suas críticas concentraram-se: (i) na própria organização do Poder Judiciário constante no projeto do Governo Provisório; (ii) na tese da dualidade da soberania defendida por Campos Salles; (iii) na proposta de dualidade da magistratura; (iv) na possibilidade de múltiplas interpretações da lei e jurisprudências divergentes entre as jurisdições locais, “*anarchizando a justiça*”, e por fim, (v) na criação de uma magistratura estadual identificada como secundária, desprestigiada e, por vezes, mal remunerada, a depender do estado da federação. (ACC, 1891, vol. II: 86 e 87)

Iniciados os debates sobre o Poder Judiciário, Amphilophio de Carvalho primeiramente destacou a sua insatisfação com a destruição do sistema da antiga organização judiciária do país. A centralidade da magistratura e mesmo do Direito eram pontos vitais da organização judiciária do Império, os quais, para ele, deveriam permanecer no novo regime. Em contrapartida, o Constituinte ponderou que o Governo Provisório estava destruindo a estrutura do Poder Judiciário até então vigente, para adotar um modelo copiado da Argentina, o qual, em sua visão, não era o modelo ideal de federação para servir as demais.

**Sr. Amphilophio** – De sorte que estava reservado para os dias da nascente Republica brasileira um plano de organização judiciaria que, abandonando a lição e o exemplo dos povos mais adeantados da mesma forma de governo, viesse a ter por ponto de partida o modelo as instituições da Republica vizinha, que eu, na minha ignorância, suppunha até bem pouco tempo estar, em matéria de legislação, cultura e pratica do Direito, em situação muito aquém do nível do Brazil (Muito bem).

**Sr. Amphilophio** – (...) mas, desculpe-me S. Ex., o seu projecto mostra que S. Ex., ao elaboral-o, esqueceu de todo as circumstancias do paiz e, deixando-se fascinar pelas instituições do povo vizinho, não attentou quanto devia para as condições deploráveis em que se acha aquella Republica, que de Federação só tem o nome. Deante das reclamações e protestos que a magistratura do paiz levantou. (ACC, 1891, vol. II: 62 e 63)

Quanto ao tema da soberania, Amphilophio de Carvalho foi claro ao condenar a proposta defendida por Campos Salles. Conforme já relatado, Campos Salles defendia a organização do

Poder Judiciário pautada no ideal federalista, o que, em sua visão, implicaria necessariamente na coexistência de duas soberanias, não sendo possível compreender os estados sem um dos três órgãos pelos quais se exercitaria a soberania da União, ou seja, o Poder Judiciário. Consequentemente, para o ministro da Justiça a dualidade da magistratura seria uma condição essencial e característica da forma de governo estabelecida. Assim, Amphilophio de Carvalho retrucou que em um regime federativo os estados não eram e nem poderiam ser soberanos, atacando assim a tese da dupla soberania de Campos Salles. Necessariamente, dever-se-ia instituir uma só nação, uma só soberania, sendo insustentável a coexistência da soberania dos estados em um regime de federação.

**O Sr. Amphilophio** - Mas, Sr. Presidente, não me parece que seja sustentavel a doutrina do nobre Ministro quanto a esta suposta soberania dos estados, em um regimen de Federação: ella é peremptoriamente condenada pela teoria e, universalmente, repellida pela practica: a Constituição dos Estados Unidos terminantemente a repele, e nenhum dos comentadores desta Constituição a sustenta.

**O Sr. Campos Salles (Ministro da Justiça)** – Hei de mostrar que são soberanos.

**O Sr. Amphilophio** – Não, os estados não são, não podem ser soberanos, por que o que estamos constituindo é um governo de Federação, e esta ocupa um ponto intermediário e de transição entre Confederação e o Estado simples ou unitário.

Nos governos federaes, uma é a Nação, uma só a soberania e esta sempre indivisível, porque é a suprema potestas: porque, si fosse susceptível de divisão ou decomposição, isso importaria subordinação, e subordinação e soberania são idéas que se repelem, por ser uma a negação da outra.

De sorte que, Sr. Presidente, há isto de peculiar aos governos federaes: representam estados compostos, mas a soberania é uma só, pertencente ao povo e no povo reside essencial e originalmente, como bem o demonstrou o publicista americano Brownson, no seu livro – a República Americana. (ACC, 1891, vol. II: 64 e 65)

Ao construir uma argumentação em torno da unidade da soberania, Amphilophio de Carvalho objetivava barrar a organização do Judiciário que, calcada na soberania dos estados e da União, buscava instituir um Judiciário local e outro federal. Após um longo arrazoado sobre a organização do Estado e do Poder Judiciário na Alemanha e na Suíça, o Constituinte sustentou que a tendência dessas federações foi pela unificação do Direito e da magistratura, contrariando todas as diretrizes expostas por Campos Salles.

**O Sr. Amphilophio** – (...) estou simplesmente mostrando quanto equivocou-se o nobre Ministro da Justiça quando affirmou que o seu plano de organização judiciária era aquelle que estava sancionnado pela pratica, pela experiência de todos os governos de fôrma federativa.

Acabo de mostrar que a Allemanha e a Suissa não podem ser invocadas; fallarei, depois, dos Estados Unidos.

**O Sr. Campos Salles (Ministro da Justiça)** – Eu mostrarei que V. Ex. está equivocado. (ACC, 1891, vol. II: 75)

Para o jurista havia uma incongruência no projeto do Governo Provisório ao instituir ao mesmo tempo dos princípios antagônicos: o da unidade do Direito e o da dualidade da magistratura. Assim, questionava a possibilidade de manutenção da unidade do Direito, tendo

em vista que caberia a cada tribunal estadual a aplicação e interpretação das leis federais. Direcionando os seus questionamentos a Campos Salles, Amphilophio de Carvalho indagou que espécie era essa de soberania dos estados, “*que só consiste em ter juízes, sem o poder de fazer as leis que taes juízes devem aplicar?*” E, continuou, “*porque não há de ser federal toda a magistratura do pais, quando as leis que ella terá de applicar são todas federaes, todas procedentes do Poder Legislativo federal?*” (ACC, 1891, vol. II: 70)

O temor de Amphilophio de Carvalho era que a legislação federal pudesse vir a ser interpretada por inúmeros juízes e por vinte tribunais estaduais, além do Distrito Federal. A lei federal “*transformar-se-ia em tantas leis quantos são os estados ou seus tribunais*”. (ACC, 1891, vol. II: 78) Em suma, receava a possibilidade de criação de uma multiplicidade de direitos, contrariando, assim, até mesmo o próprio projeto do Governo Provisório, que havia fixado como competência privativa do Congresso Nacional legislar sobre Direito material e processual. Porém, uma vez considerada a possibilidade de existência de duas magistraturas, Amphilophio de Carvalho sustentou que a solução para a unificação do Direito estaria na constituição de um tribunal central de revisão, único para todo o país e superior a todos os outros tribunais estaduais. Seu caráter político era inescapável, pois serviria como unificador da jurisprudência e lugar jurídico suprafederativo, que serviria inclusive para dar solução a rivalidades políticas. Mesmo estas, então, poderiam ser judicializadas.

**O Sr. Amphilophio** – Sr. Presidente, no systema da unidade judiciaria, há um tribunal central, o mais elevado da hierarchia judiciaria, constituido por juizes antigos, provecos, ricos de saber e experiencia, ao qual incumbe definir os pontos duvidosos da lei, dando-lhe seu verdadeiro sentido, e a intelligencia assim dada ao texto da lei é aquella que há de prevalecer em todos os casos de applicação futura da mesma lei, deante de todos os outros tribunaes e juizes do paiz.

Na interpretação das leis é que esta a parte mais difficil da sciencia do jurista; suas idéas, suas vistas pessoaes, sua illustração, seus próprios preconceitos e vícios de educação moral, actuaem, e actuaem poderosamente, sem que ele tenha disso consciencia, nesse trabalho tantas vezes árduo e penoso de conhecer o verdadeiro pensamento do legislador, que, em certos casos, até só o elemento historico, só o passado, póde fazer conhecido.

**O Sr. Ramiro Barcellos** – Cada Estado tem esse tribunal.

**O Sr. Amphilophio** – Mas os estados são vinte, e a lei é uma só; e essa lei, interpretada diversamente pelos juizes e tribunaes dos vinte estados, poderá transformar-se em tantas leis quantos são os estados ou seus tribunaes, e, assim, poderemos chegar, insensivelmente, ao systema da diversidade do Direito, systema contrario ao do projecto do Governo, que quer e estatue uma só legislação.

(...)

Util em todos os paizes para garantir a applicação regular e uniforme do Direito, a instituição de um Supremo Tribunal é indispensavel em um Estado federal. Sem este vinculo necessário, que liga todas as jurisdicções, as paixões locaes (attenda bem o Congresso), as rivalidades politcas, a lucta dos interesses, os sentimentos e os costumes dos estados federados reagiriam rapidamente contra a justiça e a unidade da lei desapareceria deante das interpretações contradictorias da jurisprudencia. (ACC, 1891, vol. II: 78)

Ressaltando a importância da criação do STF, Amphilophio de Carvalho acreditava ser de suma importância a unificação da interpretação do Direito em um órgão central e superior aos demais. Essa unidade do Direito seria garantida no interior do STF através do julgamento das diversas interpretações legais, definindo, assim, o correto sentido da lei. Desta forma, evitar-se-iam conflitos de jurisdição entre a justiça estadual e a federal, ou mesmo invasões indesejadas na competência privativa de cada uma. (ACC, 1981, vol. II: 83)

O magistrado tecia um discurso judiciarista, acreditando que o Supremo Tribunal Federal deveria “*concentrar a maior soma dos poderes políticos*” no recém regime republicano, corrigir eventuais “*erros do Executivo e do Legislativo*”, “*firmar a inteligência da lei constitucional*”, decidir sobre “*questões entre estados e União*”, “*a validade das leis dos parlamentos dos estados*” e a “*manutenção dos atos de seus governos*”, Amphilophio de Carvalho via na nomeação dos ministros pelo presidente da República um grande equívoco. (ACC, 1981, vol. II: 86 e 87) Como se pode extrair da citação abaixo, para o jurista o uso político das nomeações ao cargo de ministro do STF restringiria em si a participação de estados mais fracos e menos populosos da federação.

**O Sr. Amphilophio** – Será juiz do Supremo Tribunal Federal quem o Presidente da Republica quizer que o seja, uma vez que tenha 35 annos de idade e um notavel saber, que não se fará conhecer por signaes externos, ao alcance da critica da opinião.

O Supremo Tribunal terá quinze juizes apenas, quando vinte são, por ora, os estados, e ao julgamento desse tribunal, que em si concentra a maior somma do poder politico da nova forma de governo, porque tem a faculdade de corrigir os erros do Executivo e do legislativo, firmando a intelligencia da lei constitucional, e que é o tribunal que há de julgar o Presidente da República nos crimes communs, a esse tribunal, a seu julgamento exclusivo, meus senhores, vão ser deferidas todas as questões que mais interessam a vida autónoma dos estados, sua independecia e futuro, as questões entre estados e a União, a validade das leis dos parlamentos dos estados , a manutenção dos actos de seus governos.

E como um tal tribunal há de ser constituído pelo arbítrio do Presidente da República, para ele só serão nomeados individuos tirados dos estados maiores e mais populosos, que são aquelles que mais terão de concorrer para a eleição daquele funcionario, por disporem de maior numero de eleitores; de sorte que esses estados, os grandes, os poderosos, os mais populosos, vão constitui-se os tutores dos pequenos e fracos e ao mesmo tempo os arbitros dos futuros destinos da pátria, em um regimen que se chamará de Federação! Singular Federação! Tenho concluido. (ACC, 1981, vol. II: 86 e 87)

Outro receio também esboçado por Amphilophio de Carvalho era de que a aplicação do Direito estivesse nas mãos de juízes locais, dependentes dos governos dos estados, reféns das lutas e das rivalidades políticas, formando, assim, uma magistratura secundária, desprestigiada e, por vezes, mal remunerada, a depender do estado da federação. Para o jurista o cenário da magistratura era desolador:

Para a magistratura já não haverá uma carreira; suas esperanças, suas aspirações serão limitadas pelos horisontes de cada Estado; desaparecerá todo o incentivo para o cumprimento do dever naqueles que não tiverem por unico estímulo a satisfação da consciencia; e, reduzida a magistratura, e colocados os juizes nessa triste e precária



situação, que será de nossos direitos os mais caros e importantes? Com que garantias poderemos contar para esses direitos, para as nossas liberdades, para a nossa propriedade, para a nossa honra e de nossas famílias e para o futuro de nossos filhos? (ACC, 1891, vol. II: 83)

Em resumo, Amphilophio de Carvalho combateu a tese da dualidade da magistratura, pois acreditava que esta levaria a uma multiplicidade de direitos e a uma magistratura de segunda linha. Em paralelo, defendeu que a unidade do Direito nacional deveria ser garantida pelo STF, mesmo considerando que poderia ser tendenciosa a nomeação dos ministros pelo presidente da República. Enfim, o constituinte via no projeto de organização do Poder Judiciário um “*fermente de desorganização política*” e um “*agente de dissolução do Governo federativo*”. (ACC, 1981, vol. II: 86 e 87)

Na sequência dos debates constituintes, José Hygino tomou a palavra. Representante do estado de Pernambuco, o constituinte era lente catedrático da Faculdade de Direito do Recife, tendo exercido também cargos na magistratura e no Executivo federal. De maneira geral, defendeu a unidade da magistratura e do Direito, combatendo, assim, a tese proposta por Campos Salles acerca da possibilidade de existência de duas soberanias paralelas.

A partir de uma discussão mais teórica, José Hygino discorreu sobre as ideias dos principais publicistas acerca dos conceitos de soberania e de federação. Destacou que Campos Salles se debruçou sobre o teórico Stahl, o qual sustentava que a soberania não pertenceria exclusivamente nem à União nem aos estados, mas a ambos, cada um no limite de sua competência. Por sua vez, contrapondo essa corrente, José Hygino apresentou os trabalhos de Jellinek e Laband, os quais teriam demonstrado que a soberania seria una e indivisível, pertencente à União, ao passo que os estados seriam entidades autônomas e investidas de Poder Público.

Para o Constituinte a manutenção da unidade da magistratura e do Direito seria uma medida de interesse eminentemente nacional, a qual, mediante a adoção de leis uniformes, asseguraria a todos os cidadãos os mesmos direitos e garantias legais. José Hygino não compreendia outra soberania que não a da União, devendo os governos locais estarem subordinados às leis federais, bem como a ação e fiscalização da Governo federal. Neste sentido, defendeu veementemente que a soberania era um poder supremo, não podendo ser dividida ou mesmo diminuída.

**O Sr. José Hygino** – A Federação, Sr. Presidente, é uma união de estados, mas é, antes de tudo, uma união nacional; e nisto se distingue profundamente da Confederação, que não passa de uma aliança perpetua de estados soberanos.

(...)

Em uma palavra, si a Confederação é uma sociedade de estados independentes, a Federação é uma pessoa jurídica superior aos estados que lhe são membros, e, como toda a pessoa, tem órgão, direitos próprios e vontade autonoma.

**O Sr. Amphilophio** – Muito bem!

**O Sr. Campos Salles (Ministro da Justiça)** – Mas pôde encontrar limites em outra soberania.

**O Sr. José Hygino** – Si a soberania é o poder supremo, não pôde haver meia soberania, soberania dividida, dependente, diminuida, mas, somente, soberania, ou não soberania. (Apoiados e apartes)

**O Sr. José Hygino** – Perdão, senhores; a União é uma entidade distinta dos estados e superior aos estados. A União tem órgão, tem vontade autonômica. As leis e resoluções da União são a expressão da soberania nacional, e não a expressão da vontade individual dos estados. E, pois, rigorosamente certo que os estados recebem a lei de um poder que está acima deles. Não há negal-o.

**O Sr. José Hygino** – Julgo ter demonstrado a minha these.

**Vozes** – Perfeitamente bem: lucidamente; brilhantemente.

**O Sr. José Hygino** – Os estados federados não são soberanos, mas entidades politicas, autonomicas e investidas do Poder Publico jure proprio.

(...)

**O Sr. Amphilophio** – A justiça não é necessidade local. (ACC, 1891, vol. II: 152 a 156)

Para o deputado constituinte o Direito nacional era um “*bem precioso*”, não havendo outra forma de organização da magistratura que não a unidade do Poder Judiciário. Caso contrário, estabelecer-se-ia o seguinte dilema: “*ou admitti a unidade do Poder Judiciario, consoante com a unidade do Direito, ou, para salvar o princípio da dualidade desse Poder, sacrificaes o nosso Direito nacional, para voltardes ao regimen da Edade Media.*” (ACC, 1981, vol. II: 160) José Hygino temia assim que a possibilidade do surgimento de diversas legislações pudesse tender a separar e isolar os povos, criando barreiras artificiais entre os estados. Tal consequência estaria em completa desarmonia com os preceitos do projeto da Constituição, que já havia suprimido as alfândegas interprovinciais, os pedágios e as taxas itinerárias para facilitar as relações comerciais, o desenvolvimento industrial e econômico de todo o país.

Objetivando evitar tais deturpações no Direito nacional, José Hygino sustentou a necessidade de que os tribunais superiores dos estados estivessem subordinados a um tribunal central, que em grau de recurso e nos termos previstos por lei, julgassem as questões resolvidas pelos tribunais superiores dos estados, e, assim, uniformizasse a jurisprudência nacional. Neste sentido, o Constituinte ressaltou que o projeto do Governo Provisório, apesar de criar duas magistraturas, estabeleceu em parte essa subordinação, pois conferiu ao STF a atribuição de julgar as decisões dos tribunais dos estados sobre habeas corpus, bem como a de rever os feitos crime. Acusava o projeto do Governo Provisório de limitar as matérias apreciáveis pelo STF. Em sua visão a justiça seria uma só, e defendia que se desse a mesma subordinação em matéria civil e comercial ao STF.

Considerando essa especificidade atribuída ao STF, José Hygino o considerava “*a chave da abobada do novo edificio político*”. (ACC, 1981, vol. II: 164) Na medida em que ao STF fosse atribuída a competência de julgar em última instância as decisões de juízes ou tribunais

que negassem a validade das leis federais ou que afirmassem a validade de leis e atos estaduais contrárias a Constituição Federal, o poder desse Tribunal seria “*a salvaguarda ou a perda da Republica*”. (ACC, 1981, vol. II: 164)

Ainda dentro deste cenário, o Constituinte temia que a nomeação dos ministros pelo Presidente da República para o STF ocorresse de maneira tendenciosa. De acordo com o projeto do Governo Provisório o STF seria composto por 15 juízes tirados dentre cidadãos, que tivessem 35 anos de idade e 6 de residência no país, e que fossem pessoas de notável saber. Desse modo, sugeriu que esse Tribunal fosse composto por um certo número de juízes tirados dentre os cidadãos que tivessem os requisitos legais, e de tantos juízes quanto forem os tribunais superiores dos estados, dando cada um deles um dos seus membros. (ACC, 1981, vol. II: 165) Acreditava, assim, que os estados estariam melhor representados perante o STF.

De maneira geral, José Hygino, ao lado de Amphilophio de Carvalho, combateu a tese da dualidade da magistratura, pois acreditava que a mesma levaria a uma fragmentação do Direito e a uma subordinação da magistratura aos governos locais. Em paralelo, defendeu que a unidade do Direito nacional deveria ser garantida pelo STF, mesmo considerando que poderia ser tendenciosa a nomeação dos ministros pelo presidente da República.

Obviamente, os dois discursos proferidos foram refutados por Campos Salles. O ministro da Justiça, em sua exposição no Congresso Constituinte, primeiramente exaltou a “*destruição do trono*” e a “*transformação total das instituições*”. Na qualidade de autor do plano de organização judiciária, justificou que o “*direito de uma revolução triunfante não sofreria os limites da legalidade*”, “*uma revolução obedeceria a uma corrente de ideias, teria princípios a realizar*”, assim, a “*revolução seria covarde e se annullaria si estacasse em frente de alguns supostos direitos adquiridos.*” Neste momento, o deputado Erico Coelho interrompeu o discurso e exclamou: “*mas não pôde destruir um estado de civilização.*” (ACC, 1891, vol. II: 235)

Direcionando a sua fala aos que denominou de “*ilustres impugnadores do projeto*”, Campos Salles reafirmou que “*o Estado federativo era aquelle que se caracterizava pela existência de uma dupla soberania na tríplice esfera do poder público.*” Quanto à argumentação produzida pelo representante Pernambucano, o ministro da Justiça afirmou que o mesmo pecava ao fixar a base do seu pensamento em “*fontes impuras*”, ou seja, na “*escola política alemã*”. Se para José Hygino a Alemanha era o país da ciência, para Campos Salles o país era o mais apartado das correntes democráticas e das aspirações americanas. (ACC, 1891, vol. II: 239)

Retornando a defesa da criação da Justiça Federal, Campos Salles a comparou com uma espécie de “*sentinella entre as duas soberanias*”. Sobre essa temática, o ministro da Justiça

reforçou que no estado federativo seria substancial a dualidade da magistratura, isto é, um Poder Judiciário local soberano ao lado do Poder Judiciário federal, também soberano. Ao final reforçou que, caso assim não fosse votado, seria a “*negação do regime.*” (ACC, 1891, vol. II: 242 e 243)

**O Sr. Campos Salles (Ministro da Justiça)** – (...) Suppondo mesmo que o poder local invada a competencia federal, nem mesmo nessa hypothese poderá intervir o Congresso da União.

**O Sr. José Hygino** – Mas, quem é que resolve o conflito?

**O Sr. Campos Salles (Ministro da Justiça)** – É a Justiça federal.

**O Sr. José Hygino** – Portanto, é a União, porque essa justiça é órgão da União.

**O Sr. Campos Salles (Ministro da Justiça)** – Perdão; é órgão da União, como é dos estados. Este é o papel destinado a esta justiça, como logo mostrarei. É sentinella entre as duas soberanias.

**O Sr. Campos Salles (Ministro da Justiça)** – É certo, portanto, que, segundo este mecanismo, os poderes do Estado não se acham subordinados, e onde há independencia há soberania. (Apartes.)

**O Sr. José Hygino** – Por este raciocinio toda pessoa é soberana.

**O Sr. Campos Salles (Ministro da Justiça)** – Pelo raciocinio de V. Ex. é que não há liberdade alguma no Mundo.

**O Sr. José Hygino** – O poder póde ser autonomico e não se soberano. Não é isto uma questão de palavras. (ACC, 1891, vol. II: 241)

Outro argumento apresentado por Amphilophio de Carvalho e rechaçado por Campos Salles dizia respeito à necessidade da dualidade da magistratura somente em países em que predominava o princípio da pluralidade da legislação. Neste sentido, o ministro da Justiça explanou que não era a diversidade da legislação que gerava a necessidade da dualidade da magistratura, mas sim a necessidade de criação de uma autoridade forte e isenta de interesses, entre duas soberanias paralelas. Ou seja, o objetivo central da dualidade da magistratura seria para ele evitar ou mesmo resolver os conflitos entre ambas as soberanias, obrigando as mesmas a se manterem dentro dos limites fixados na Constituição Federal. (ACC, 1891, vol. II: 242 e 243)

**O Sr. Campos Salles (Ministro da Justiça)** – Mas, aqui, foi a União, que, forte pela victoria, ameaçava de continuas invasões os dominios dos estados.

Como na primeira phase, foi a justiça federal que, aqui, salvou uma das soberanias, fazendo, agora, recuar a União para dentro dos limites de sua competencia.

Vê-se, claramente, que o fim desta justiça é velar pela conservação das duas soberanias. Este é o seu caracter, e taes são seus intuitos. (ACC, 1891, vol. II: 244)

Concluída a sua defesa, Campos Salles anunciou que iniciaria o ataque. Acusou, assim, que os “*impugnadores do projeto*” estavam propondo a reprodução Ato Adicional de 1834. Ou seja, pretendiam a instituição da unidade da magistratura e, em contrapartida, concederiam aos estados a competência de organização da justiça de primeira instância.

**O Sr. Campos Salles (Ministro da Justiça)** – Os impugnadores do projecto trazem, como solução para resolver este gravissimo problema, qual a que se vincula á organização do mais importante poder da Nação, um substitutivo, creando a unidade

judiciaria, mas dando aos estados, á sua exclusiva competencia, a justiça de primeira instancia. Em substancia, é a reprodução do Acto Addicional.

**O Sr. Amphilophio** – Que foi tirado dos Estados Unidos.

**O Sr. Campos Salles (Ministro da Justiça)** – Perdoe: não foi. Mas, Senhores, o que eu quero é denunciar a este Congresso a tentativa de um gravissimo attentado político. Aquillo que a Revolução de 31 já nos deu, dentro dos moldes da Monarchia unitária, é agora ressuscitado pelos nobres representantes, como capaz de satisfazer as justas exigências da Republica federativa, em 1891. (Muito bem; apoiados.)

**O Sr. José Hygino** – O Centro nunca o permittiu. (ACC, 1891, vol. II: 253)

Retomando outra crítica feita ao projeto do Governo Provisório, especificamente no tocante à situação financeira de alguns estados, pontuou que se os estados não tivessem recursos para a manutenção da Justiça de 1ª e 2ª instância, não poderia ser concedido em 1891 aquilo que se dera às províncias em 1834. Em sua interpretação, se os estados podiam custear a sua justiça de 1ª instância, também estariam habilitados a manter a de 2ª instância. E quanto aos novos custos com a Justiça local, bem como quanto a possíveis diferenças salariais, assim resolveu a questão:

**O Sr. Campos Salles (Ministro da Justiça)** – Nem todos os estados necessitam de tribunaes superiores compostos de cinco membros. Muitos delles conseguirão satisfazer completamente as necessidades da sua justiça, instituindo tribunaes de três membros.

As causas que denunciam agitação de interesse são as civeis e commerciaes. Destas vê-se que no anno de 1889 o Ceará apresentou oito, Rio Grande do Norte oito, Sergipe oito, Matto-Grosso seis, Goyaz duas, etc.

Veja o Congresso que é muito insignificante o beneficio pecuniário que o substitutivo proporciona aos estados em troca da sua autonomia judiciaria. (Apoiados geraes e apartes.)

É tambem um erro suppor que o membro do tribunal superior de Goyaz, que tiver supponhamos, vencimentos de 4:000\$, será menos bem remunerado do que o de São Paulo, por exemplo, com 8:000\$, ou mais.

É um erro, porque a experiência nos ensina que nas grandes capitaes, nas cidades ricas, as exigências da vida são muito mais pesadas e imperiosas, e, nessa diversidade de circumstancias, estabelece-se a proporcionalidade dos vencimentos. (ACC, 1891, vol. II: 261 a 263)

Por fim, Campos Salles discorreu sobre a posição de seus opositores de até aceitarem a organização do projeto do Governo Provisório, mediante a ampliação da competência civil do STF, dando-lhe, assim, atribuição para julgar todos os feitos. Sobre esse assunto, o ministro da Justiça rebateu que ampliada a competência do STF a independência dos tribunais locais ficaria reduzida e subordinada à decisão desta corte. Replicava assim sua teoria da dupla soberania, para que as justiças estaduais ficassem resguardadas até mesmo contra o STF.

**O Sr. Campos Salles (Ministro da Justiça)** – Mas a Vossa emeda centraliza. (Apoiados).

Quer-se adjudicar á competencia do Tribunal Federal o julgamento em ultima instancia, de todos os feitos. Mas, neste caso, que restará do systema? A que ficará reduzida a independencia e a soberania dos tribunaes locaes, si as suas sentenças ficarem subordinadas á decisão suprema do Tribunal Federal?

Achamo-nos, positivamente, entre estas alternativas irreconciliáveis: ou o unitarismo, ou o federalismo; ou a unidade da justiça, ou a dupla soberania no Poder Judiciário. Não há aqui transação possível. (Muito bem; apoiados.)

Esta questão é extremamente grave, porque da solução que vamos dar deve resultar, necessariamente, fatalmente, ou a fundação de uma boa República, ou o sacrifício, o repúdio total dos princípios republicanos. (Apoiados; muito bem.) (ACC, 1891, vol. II: 265)

Em resumo, para Campos Salles ou adotar-se-ia o sistema do projeto do Governo Provisório ou consagrar-se-ia, sem disfarces, o princípio da unidade judiciária, retrocedendo para os anos de 1834 e na submissão dos estados ao poder central. As intervenções do ministro da Justiça instigaram outros opositores do projeto do Governo Provisório a se manifestarem. Os constituintes Espírito Santo e Tavares Bastos, também partidários do entendimento de Amphilophio de Carvalho e José Hygino, fixaram seus discursos na tentativa de esclarecer o conceito de soberania. Espírito Santo, ao suceder o discurso de José Hygino no Congresso Constituinte, procurou demonstrar como a unidade da magistratura não era incompatível com o conceito de federação, bem como reforçar a impossibilidade de existência de duas soberanias.

**O Sr. Espírito Santo** – Disse S. Ex. que, para admitir a magistratura unitária, é preciso riscar o art. 1º da Constituição.

A proposição, senhores, em contraposição àquella que acabo de enunciar e que pretendo sustentar, confesso, apresenta visos de paradoxo perante a sciencia política, e, entretanto, affirmo: Em consequencia do art. 1º da nossa Constituição, precisamos manter o Poder Judiciario unitario, porque não reputo condição essencial á Federação a separação da magistratura entre federal e dos estados.

Disse, ainda, o meu ilustre antecessor, que o Governo Federal é o poder autonomico e independente dos estados, e, em seguida, contesta o discurso do representante de Pernambuco, quando, em uma brilhante demonstração, estabeleceu de modo preciso o que se chama a verdadeira soberania de uma nacionalidade, quando provou que não é possível ante uma soberania outra soberania de igual valor e de igual poder, assim como não se compreende soberania limitada em seus poderes. (ACC, 1891, vol. II: 201 e 202)

Espírito Santo desejava provar que era possível a adoção de uma magistratura unitária em um regime federalista. Para o Constituinte o Poder Judiciário, ao assumir uma “*importância suprema*” de “*verdadeiro guarda da lei*”, possuiria características diferenciadas dos demais Poderes da República. (ACC, 1981, vol. II: 210) De acordo com o seu raciocínio, o Poder Legislativo deveria acompanhar as necessidades ocasionais presentes de cada estado, da mesma forma que o Poder Executivo deveria ter a verdadeira compreensão das leis que representariam os interesses de cada localidade. Porém, ao Poder Judiciário caberia a função de aplicar a lei aos casos concretos, qualquer que fosse a lei, o lugar ou a pessoa. Desta forma, questionou se (i) um estado ao ser julgado por um juiz de outro estado não obteria justiça; e (ii) a probidade de um juiz seria uma condição eventual e efêmera a depender da localidade que ele exerce a

magistratura. Ou seja, para Espírito Santo a pátria seria una, cabendo a cada estado somente prover seus poderes Executivo e Legislativo.

**O Sr. Espírito Santo** – Pergunto si se dá exigencia igual em relação á garantia do Direito, para que haja em cada localidade uma magistratura particular a ella. Seria preciso que me provassem, Senhores, que o juiz que pertence a uma localidade, distribuirá a justiça com prevaricação, parcialidade e venalidade quando tiver de julgar em outra localidade. Si me provarem isto, estará resolvida affirmativamente a questão. Mas parece-me que se suppõe, sem fundamento racional, que o Estado que tem de ser julgado por um juiz de outro Estado não obterá justiça, de modo que a probidade do juiz seja uma condição eventual, ephemera, dependendo apenas da localidade a que elle possa pertencer!

Entendo que pertencemos a uma pátria una; não faço discriminação de estados, senão como circumscripções de localidades em que a administração e o Governo devem ter sua esfera própria de acção, de maneira a não ser embaraçada pelo centro. Não supponho que pertençamos a nações distinctas, que Pernambuco, por exemplo, seja um Estado em relação ao qual seus filhos dos outros estados sejam estrangeiros. Supponho uma pátria una; disse. (ACC, 1891, vol. II: 211)

Se por um lado Espírito Santo era um defensor da unidade da magistratura, por outro, temendo a manutenção dos vícios do “*antigo systema*”, procurou realçar a necessidade do fortalecimento da independência do Judiciário. “*O Poder Judiciario precisava de ser fortalecido de modo a tornar-se independente para distribuir justiça com mais garantias de imparcialidade*”. (ACC, 1981, vol. II: 212 e 213) Ao finalizar o seu discurso, Espírito Santo julgava ter provado que não era condição do federalismo a dualidade da magistratura, uma vez que a natureza do Poder Judiciário seria diversa dos demais, devendo, assim, manter-se inalterável a organização deste poder.

Seguindo os trabalhos no Congresso Constituinte, Tavares Bastos deu início ao seu discurso em tom de desânimo com os rumos da recém proclamada República e com os inúteis esforços no sentido de prover uma organização judiciária a “*altura do progresso*” do país. Neste sentido, evidenciou que o ministro da Justiça, Campos Salles, através do Decreto nº 848 de 11 de outubro de 1890, já havia criado e organizado a Justiça Federal, assim como nomeado os juízes federais antes mesmo da votação da organização do Poder Judiciário no Congresso Constituinte. (ACC, 1891, vol. II: 222 e 223)

**O Sr. Tavares Bastos** – Mas, Sr. Presidente, si a verdade tambem que a Republica é isso que nós estamos vendo; si a Republica quer dizer: o aniquilamento da justiça; si a Republica quer dizer: essa dívida enorme que nos há de assoberbar, pois que só a importância de juros a emprezas particulares attinge a mais de 60 mil contos; si a Republica quer dizer: a mordada da imprensa, como o acto de selvageria praticado contra a Tribuna, cujos autores não foram até hoje punidos, sendo de admirar que ainda se esteja procedendo diligencias policiaes para descobril-os, quando no tempo da Monarchia bastava cinco dias, em virtude do decreto de 22 de novembro de 1871, para se concluir o inquérito nos crimes atozes (...) então, falo com o coração nas mãos, escusado era ter expellido desta casa o philosopho que a habitava; seria, mesmo, preferível que a deixássemos, porque talvez seus antigos inquilinos, levados por acendrado patriotismo, quisessem ainda habital-a. (Trocam-se muitos apartes.)

Senhores, é inteiramente desanimado que entro neste debate, porque estou certo de que todos os esforços que eu e os meus illustres collegas empregarmos para dotar o paiz com uma organização judiciaria na altura do seu progresso, serão inuteis, porque está determinado que a organização judiciaria que teremos há de ser a que está no projecto de Constituição confeccionado pelo Ministro da Justiça.

**Um Sr. Representante** – O procedimento do Congresso mostra o contrario do que V. Ex. diz.

**O Sr. Tavares Bastos** – Não mostra tal: tanto assim, que um dos nossos collegas já lembrou aqui que tal era a certeza que tinha o Sr. Ministro da Justiça de que o seu projecto de organização judiciaria não seria alterado, que apressou-se em crear os tribunaes federaes e nomear os respectivos juizes, contra o que tenho por varias vezes protestado.

Com effeito, Sr. Presidente, sem que pretenda demorar-me neste ponto, não posso deixar de dizer ao Ministro da Justiça, em que pese a S. Ex., que o seu acto foi uma ilegalidade; e, fazendo a devida justiça ao nobre Ministro, estou convencido de que S. Ex. está arrependido de haver commettido uma tal prepotência. Pois, haverá quem conteste que S. Ex., com tal procedimento, violou o primeiro artigo da Constituição, referente ao Poder Judiciario, que, clara e terminantemente, dispõe que a este Congresso compete crear os juizes e tribunaes? (ACC, 1891, vol. II: 222 e 223)

Direcionando o seu discurso a Campos Salles, o constituinte o interrogou:

“si S. Ex. já organizou o Poder Judiciario da República, já creou os tribunaes federaes, já marcou os vencimentos que devem perceber os respectivos juizes e demais funcionarios, que nos resta fazer, quando tudo já está feito? Homologar esses actos de prepotencia? Para isso, Senhores, não precisamos tomar tempo ao Congresso”. (ACC, 1891, vol. II: 224 e 225)

Tavares Bastos estava convencido de que o sistema proposto por Campos Salles seria vitorioso, mostrando-se arrependido de haver apresentado um plano substitutivo diverso. Durante a explicação de seu plano, centrou-se em dois aspectos: (i) na instituição de uma magistratura eletiva; e (ii) no conceito de soberania. Quanto ao primeiro ponto, acreditava que se o Governo estava a rejeitar a unidade da magistratura, tendo em vista ser a mesma atentatória à soberania dos estados, questionava até sobre a possibilidade de uma magistratura eletiva. Já no tocante ao conceito de soberania, Tavares Bastos sustentou que nem os estados, a União ou o povo eram soberanos, mas a soberania existiria na força, somente na força.

**O Sr. Tavares Bastos** – Pois, senhores, que logica é esta? Si o Governo não quer a unidade da magistratura, por ser attentatoria da soberania dos estados, si quer respeitar a autonomia deles consentindo que cada um se reja como entender, e tenha a sua organização judiciaria, qual a razão por que se vai pôr um óbice a esses estados, determinando que a magistratura nelles não seja electiva?

**O Sr. Campos Salles** – V. Ex. pode apresentar uma emenda supressiva.

**O Sr. Tavares Bastos** – Para que? Estou até arrependido de apresentar o meu projecto substitutivo.

Senhores, tenho ouvido falar aqui em unidade e dualidade da magistratura em estados federaes; que a soberania reside na União; que reside nos estados, segundo alguns; e outros, como o nobre representante da Bahia, dizem que ella existe no povo. Eu digo, Senhores, que a soberania não existe nem nos estados, nem na União, nem no povo; existe na força e tão somente na força. (Muito bom). Só o Governo é soberano. (Não apoiados). E si o Governo não é soberano, si a soberania não reside na força, pergunto: Quem foi que fez a Revolução? Quem derrocou as instituições do nosso paiz? Foi o povo? Não. Foram o Exército e a Marinha. (ACC, 1891, vol. II: 227)



Para Tavares Bastos a discussão em torno da soberania dos entes federados não poderia ter maior relevância do que a possibilidade de existência de duas magistraturas no país: “*uma pobre e outra rica*”, “*uma trazendo ciúmes a outra*”. A preocupação com a criação de uma magistratura de segunda classe era evidente no discurso do constituinte. Convencido de que a dualidade da magistratura carregaria em si esse mal, interpelou Campos Salles sobre a razão de sobrecarregar os estados criando inúmeras comarcas, quando os mesmos não teriam meios de manutenção e sustento desses juízes. Para reforçar o seu argumento destacou que mesmo com a soberania dos estados, prevalecer-se-ia a unidade da legislação, a unidade da diplomacia, a unidade do Exército e da Marinha, bem como a unidade bancária. (ACC, 1891, vol. II: 228)

Tavares Bastos demonstrou em números o crescimento da magistratura. Afirmou que entre os meses de março a dezembro de 1890 foram nomeados diversos juízes, aumentando-se a magistratura nacional de 560 para mais de 1.000 juízes. A preocupação era, obviamente, uma: “*como os estados poderiam pagar a estes magistrados, quando o nobre Ministro não lhes dá os meios necessários para satisfação destas despesas e de outras, como as das secretarias de polícia, que passarão para os mesmos estados, já tão sobrecarregados?*” (ACC, 1891, vol. II: 229)

**O Sr. Tavares Bastos** – Alagoas tem 17 comarcas. Dando-se de barato que os juizes de direito continuem a receber ordenados actuaes de 3:600\$, e os promotores os de 1:400\$ anualmente, temos que o Estado despenderá com a magistratura nas 17 comarcas 85:000\$. Além disso, temos o Tribunal da Relação, que, pela Constituição de Alagoas, compõe-se de sete membros, importando na despesa annual de 42:000\$ que, adicionados aos referidos 85:000\$, perfazem 127:000\$000.

Ora, acreditam os senhores representantes da Nação que seja possível a Alagoas gastar 127:000\$000 por anno só com a magistratura?

**Um Representante** – Mas, não tem novas rendas?

**O Sr. Tavares Bastos** – Essas novas rendas são dos impostos de exportação, de industria e profissões e territorial; mas aqui já foi brilhantemente provado por varios representantes da Nação que os estados pobres não podem manter-se com essas rendas, tanto mais quanto as suas despesas são acrescidas deste modo.

**O Sr. Espírito Santo** – Há estados cuja totalidade da renda não chega para pagar a magistratura. (ACC, 1891, vol. II: 229)

Para Tavares Bastos a organização judiciária tal qual estava fixada no projeto do Governo Provisório representaria o aniquilamento do Poder Judiciário, ficando os juízes estaduais sujeitos “*à caudilhagem política e reduzidos à miséria.*” (ACC, 1891, vol. II: 231) Magistrado havia dezessete anos à época do Congresso Constituinte, Tavares Bastos anunciou que caso aprovada a nova organização judiciária abandonaria a carreira por outra que lhe assegurasse meios de subsistência para si e sua família.

Desejando assim conciliar a autonomia dos estados e a unidade da magistratura, o constituinte também pontuou que os juízes federais poderiam facilmente cumular as funções

dos juízes de direito. Como à época caberia a Justiça Federal somente os litígios entre um estado e cidadãos de outros, bem como entre estados estrangeiros e cidadãos brasileiros, argumentou que não havia necessidade de criação de outra justiça para dar conta dos conflitos locais. Por fim, demonstrou que a dualidade da magistratura também traria outro prejuízo à nação, qual fosse, a “*confusão na aplicação do Direito*”. (ACC, 1891, vol. II: 228)

**O Sr. Tavares Bastos** – Eis, Sr. Presidente, por que não dou importancia as expressões – soberania dos estados e soberania da União, que, para mim, não passam de mera ficção.

Desde que existirem duas magistraturas, uma ao lado da outra, uma rica, outra pobre, uma trazendo ciúmes a outra, o resultado será a confusão na applicação do Direito.

E por que esse supersticioso respeito pela soberania dos estados, quando temos unidade de legislação, unidade de diplomacia, unidade de Exercito e Marinha e, até, unidade bancaria?

Pois os estados não ficariam autonomos se tivessem como justiça local a dos juizes de paz para as pequenas demandas e o jury para julgamento dos crimes, ficando tudo o mais na esfera da competencia dos actuaes juizes de direito e tribunaes de relação, com o accrescimo das attribuições que a Constituição conferiu aos juizes federaes?

Que tantas e tão importantes attribuições são as dos juizes federaes, que não possam ser acumuladas pelos juizes de direito? Que litigios são esses entre um Estado e cidadãos de outros, ou entre estados estrangeiros e cidadãos brasileiros, que há mais de 50 annos nunca se deram no paiz, capazes de entreter a actividade de um juiz federal, e que justifique sua creação especial e a enorme despesa que com esta magistratura se fará?

Senhores, ainda mesmo que se dê de barato que, pelo facto de cada Estado ser soberano e, por isto, dever ter sua organização judiciaria, que, pelo facto do Estado ser autonomo não póde haver dualidade de magistratura, pergunto: Qual a rasão por que o nobre Ministro da Justiça foi sobrecarregar os estados creando comarcas quando não lhes dá meios para manterem os juízes? (ACC, 1891, vol. II: 228)

Tavares Bastos também aproveitou para confessar a sua insatisfação com garantias e os direitos da magistratura. Ressaltou que com a ascensão da República tinha esperança de que os direitos dos magistrados seriam respeitados, da mesma forma que outras garantias lhes seriam concedidas. Expôs que no tempo da monarquia um juiz de direito não poderia ser removido de sua comarca para o cargo de chefe de polícia, em virtude do Decreto de 22 de novembro de 1871, entretanto, nos novos moldes, poder-se-ia. Frisou que no tempo da monarquia um juiz de direito de 1ª entrância tinha certeza de que só poderia ser removido para a comarca de 2ª entrância depois de quatro anos de exercício, ou, para de 3ª entrância, depois de sete anos. Ademais, afirmou que o juiz de direito de 3ª entrância tinha a segurança de que seria promovido a um tribunal superior.

Por fim, discorreu sobre a organização do STF e da Justiça estadual. Em seu projeto substitutivo criou o STF composto por 24 membros, 21 advindos de cada estado da federação e outros 3 membros nomeados pelo Presidente da República com a aprovação do Senado Federal. Os membros que comporiam esta corte seriam tirados do tribunal da relação de cada estado, por antiguidade absoluta. Entre o inconveniente da nomeação feita pelo Governo ou a

ascensão mediante antiguidade absoluta, Tavares Bastos afirmou que preferia essa última. (ACC, 1891, vol. II: 232 e 233) Com relação aos juízes de direito, fixou que os mesmos seriam nomeados para cada comarca pelos governos dos respectivos estados, pela forma que cada estado determinasse. Os tribunais da relação seriam compostos por desembargadores tirados dos juízes de direito, por antiguidade absoluta. Incluiu ainda algumas “*disposições benéficas*” aos magistrados como, por exemplo, a vitaliciedade e inamovibilidade. (ACC, 1891, vol. II: 232 e 233)

Campos Salles também refutou o discurso de Tavares Bastos. Começou sua explanação retrucando que não teria fundamento o “*irritante queixume do nobre representante contra imaginárias perseguições feitas à magistratura.*” Quanto à acusação de ter antecipado o voto do Congresso Constituinte, organizando a Justiça Federal, quando o preceito constitucional que lhe servia de base ainda não estava sancionado pela deliberação soberana dos representantes da nação, asseverou que seu propósito não era desrespeitar a soberania e a autoridade do Congresso. (ACC, 1891, vol. II: 236)

Continuou explicando que o seu intuito ao promulgar o decreto que organizou a Justiça Federal era que ao terminar o Congresso Constituinte o seu trabalho já estivesse concluído e, concomitantemente, organizado os três grandes poderes federais, ficando, assim, completa a “*revolução*” e a “*legalização da nação*”. Ponderou que naquele momento havia predominado um “*sentimento democrático, um intuito de elevado alcance prático impellindo-o a apressar esta organização, antecipando o Congresso.*” De maneira mais prática, contrapôs que caso esperasse a votação do Congresso Constituinte para tratar da organização judiciária, prolongar-se-ia o período de ditadura, fato, talvez, mais perigoso à nação. Também ressaltou que estavam todos ali para tratar, examinar e deliberar sobre a organização do Poder Judiciário, ou seja, o Governo Provisório estava aguardando o voto soberano da Congresso Constituinte. (ACC, 1891, vol. II: 237)

**O Sr. Campos Salles (Ministro da Justiça)** – Mas, suppondo que por esse excesso de respeito, mal entendido, para com o Congresso, e adoptando a attitude que me é aconselhada pelos que me censuram, eu me conservasse retrahido, inerte, esperando a elaboração mais ou menos lenta dos estados, e que depois disso se achasse de novo reunido este Congresso em legislatura ordinaria - suppondo, repito, que só então se começasse a tratar da organização judiciaria: quem poderá calcular por quanto tempo esse processo prolongaria a Dictadura, que todos os bons espiritos desejam ver extincta (Muito bem) e a prolongaria na sua manifestação talvez mais perigosa, isto é, na justiça do paiz? (Muito bem; muito bem; Apoiados geraes.)

Agora, respondendo a um aparte que acaba de ser-me dirigido, direi que, todavia, não há neste procedimento desrespeito ao Congresso, nem menosprezo á sua auctoridade legislativa: ao contrario, veem todos que não estamos tratando de outra cousa senão de examinar a questão e de deliberar sobre ella.

Porventura, pretendeu o Governo Provisório arrebatar do Congresso a competencia para resolver sobre o assumpto? Não; a discussão prova-o. Estamos pedindo ao Congresso o

seu voto soberano sobre a materia, que, alias, está sujeita ao debate. O que mais querem, o que mais exigem?

Figuremos agora as duas alternativas. Supponhamos que o Congresso approva a organização, tal como se acha no projecto em discussão; quer isso dizer que o Congresso terá sancionado os actos do Governo, isto é, que o Poder Judiciario estará definitivamente organizado, e federalizada a justiça. Supponhamos, porém, que o Congresso recusa a sua sancção ao plano adoptado no projecto: qual a consequência?

**O Sr. Campos Salles (Ministro da Justiça)** – Desapparece esta organização do Poder Judiciario, desapparece, consequentemente, a organização da justiça federal, nada há feito, tudo se annulla, pois que tudo se prende a sorte deste projecto de Constituição. Teremos de começar de novo, havendo, apenas, perdido o esforço empregado nesta tentativa de antecipação. Mas não é isso, certamente, um motivo para que devêssemos deixar de fazer a tentativa. (Apoiados.)

Si, entretanto, como disse, o Congresso der a sua sancção ao projecto, teremos ganho cerca de um anno neste trabalho de reconstrução. (Apoiados.) Creio que só isto bastaria para justificar o acto, que muitos censuram sem comprehender o seu alcance benefico. (...) Senhores, devo dizer que vejo aqui, nesta parte do projecto constitucional, que agora se discute, na organização do Poder Judiciario, os fundamentos do mais genuino systema republicano e talvez o unico tolerável. (Apoiados e apartes.) (ACC, 1891, vol. II: 237 e 238)

Exaltando a organização do Poder Judiciário estabelecida no projeto do Governo Provisório, Campos Salles contou com a colaboração de dois constituintes: José Augusto de Freitas e Antonio Gonçalves Chaves. Se por um lado os constituintes que haviam discursado eram partidários da corrente unitarista, José Augusto de Freitas colocou-se favoravelmente ao sistema misto. Iniciou sua fala acusando o deputado Amphiphio de Carvalho de propor uma emenda que não faria mais do que “*adaptar a República às modalidades do regimen decahido.*” (ACC, 1981, vol. II: 173/174) Em seguida, indagou ao constituinte baiano acerca da sua intenção de conservar na República a mesma organização judiciária da Monarquia:

**O Sr. Augusto de Freitas** – Que veiu fazer no Brazil a Republica, quando quereis que o regimen inaugurado a 15 de novembro, modificando os costumes, affectando a organização politica e administrativa do paiz, não affecte egualmente, a organização do Poder Judiciario? (Muito bem.)

Fallais em nome de um principio, defendeis um systema politico, que chamais de organização federativa, reconheceis que novos direitos e novas obrigações surgem das relações juridicas inherentes ao regimen de Federação, e quereis conservar na Republica a mesma organização judiciaria que tínheis na Monarchia! (ACC, 1891, vol. II: 173 e 174)

Colocando-se ao lado do regime federalista e da dualidade da organização do Poder Judiciário, Augusto de Freitas achava inconcebível a propositura de uma emenda com o objetivo de manter a organização judiciária tal qual no Império. Acreditava, assim, que com a adoção do regime federativo, com a transformação dos estados em entidades autônomas, com a instauração de uma nova ordem de direitos nas relações jurídicas, dever-se-ia estabelecer um regime democrático, com reforma de suas instituições do Império. Da mesma forma, achou surpreendente que os deputados que o antecederam na tribuna tivessem buscado inspirações na

organização política e administrativa da Alemanha, país fortemente centralizado, uma vez já proclamada a República federativa no Brasil. Neste sentido, ainda insinuou que os magistrados eram suspeitos na opinião que emitiam quando o assunto era a reforma judiciária:

**O Sr. Augusto de Freitas** - Parece que, tratando-se da questão de reforma judiciária, quando abre-se um vasto campo para as suas ambições, os magistrados, por muito respeito que se lhes preste, são suspeitos na opinião que emitem (...).

**O Sr. Amphilophio de Carvalho** – Isto é uma ofensa. (ACC, 1891, vol. II: 181 e 182)

Augusto de Freitas procurou então rebater as ideias e as emendas até então propostas. No tocante à teoria exposta por José Hygino acerca dos limites da soberania, expôs que se o direito da União não encontrasse limites, a União representaria um governo centralizado, e que os estados, conseqüentemente, não mais organizariam o seu sistema de administração interna, não mais regulariam o exercício do Poder Legislativo e Judiciário, não mais exerceriam tais atribuições por direito próprio, como entidades autônomas, e sim por delegação da União, o que contrariaria as regras do regime da federação. (ACC, 1981, vol. II: 180)

Criticou também a emenda proposta por Amphilophio de Carvalho, a qual propunha que a União nomeasse os membros dos tribunais de apelação em cada estado. Em sua opinião, após a organização da magistratura de primeira instância por cada estado, do reconhecimento de sua competência para firmar suas próprias regras, garantindo a sua independência e regular investidura, não seria coerente que se fizesse a intervenção do poder central, para a nomeação dos membros que comporiam o tribunal de segunda instância. (ACC, 1981, vol. II: 186 e 187)

Para o constituinte a competência da magistratura federal deveria se limitar às questões que afetassem interesses de ordem política e às questões em que a União fosse interessada para salvaguardar os laços de federação. Desta forma, defendia que o Direito privado deveria ficar sob a proteção da magistratura estadual, sendo a União pensada como entidade abstrata, superposta a tudo. (ACC, 1981, vol. II: 186 e 187) Quanto ao STF, propôs que fosse concedido à União o direito de nomear um terço dos seus membros, em atenção a natureza e as atribuições políticas e administrativas deste tribunal. Ou seja, para o constituinte, além dos magistrados advindos dos tribunais de apelação, os quais deteriam um conhecimento maior acerca do direito privado, o STF deveria ser composto por indivíduos de notável saber jurídico, estranhos à magistratura, com competência para o julgamento de causas de natureza constitucional.

**O Sr. Augusto de Freitas** – O digno autor da emenda, compreendendo que o Supremo Tribunal Federal tinha, como na União americana, como na Suíça, atribuições excepcionaes; que era antes um poder politico; que não tinha de aplicar as leis de Direito Privado, mas leis constitucionais, as regras do Direito Publico; que exercia attribuições administrativas, atenta a natureza do regimen federativo; que girava em uma esfera superior, como sentinela vigilante para a guarda da Constituição e das leis federaes, destas leis que regem as relações entre os estados; S. Ex., não podendo mudar a natureza deste Tribunal, mas não julgando regular compol-o somente com os membros tirados

dos tribunales de apelação, magistrados que entregaram toda a sua existencia ao estudo do Direito Privado, permite que seja augmentado o Tribunal de um terço, e que a nomeação vá recahir sobre os indivíduos de notavel saber, extranhos á magistratura. Senhores! Ou o nobre representante convirá em que somente esta terça parte dos membros extranhos á magistratura, e que S. Ex. permite que entre para o Supremo Tribunal, tem competencia scientifica para julgar questões constitucionais, para exercer todas as attribuições que, por lei, cabem a este Tribunal, e, neste caso, não tem justificação plausível a entrada dos membros dos tribunales de apelação; ou S. Ex. afirma que estes representantes da magistratura dos estados, tem a competencia intellectual precisa para o exercício de tão elevadas attribuições e, nesta hypothese, nada poderá justificar essa faculdade, dada ao chefe da nação, de aumentar o Tribunal com um terço de cidadãos extranhos á magistratura. (Muito bem; muito bem.)

**Um Sr. Representante** – Isso é logico, é irrespondivel.

**O Sr. Augusto de Freitas** – O projecto de organização judiciaria, Sr. Presidente, admite no Tribunal Superior juizes, bem como cidadãos extranhos á magistratura; mas deixou ao chefe da nação o direito de julgar da erudição daqueles que vão ser investidos de tão nobres funções, fiscalizando o exercício deste direito pelo Senado, em sua sabedoria.

Eis as idéas do projecto, idéas que eu abraço, porque considero a magistratura federal a salvação das instituições da nacionalidade brasileira; porque acredito que, neste paiz, está reservado ao Poder Judiciário um posto de honra igual ao que ocupa ele em todas as federações, especialmente na América do Norte (Apoiados), onde salvou a União após as grandes luctas de Seccessão. (ACC, 1891, vol. II: 189)

Neste sentido, Augusto de Freitas não idealizava o STF como o órgão que poderia uniformizar a jurisprudência nacional. Para o constituinte, uma vez organizada a magistratura nos estados, fixada a sua independência e oferecendo-lhes as mais amplas garantias, “*os seus julgados obedecerão ao mesmo critério scientifico em todo o paiz, e dahi advirá a unificação do Direito.*” (ACC, 1981, vol. II: 190) Em seu raciocínio, uma vez que fossem definidas as competências de cada esfera de poder, atribuindo-se à Justiça Federal a manutenção da ordem pública e aos estados os assuntos de direito privado, estariam lançadas as bases para o progresso do Poder Judiciário no país.

Outro constituinte que se colocou favoravelmente ao sistema misto foi Gonçalves Chaves. Ao dialogar com o deputado Amphilophio de Carvalho, Gonçalves Chaves pontuou que quanto à questão da unidade do Direito estaria de pleno acordo com o representante baiano. Em seu ponto de vista, diante da “*homogeneidade de costumes de raça, de língua; onde os hábitos são os mesmos, um Direito Privado constituído, seria temeridade abandonar essa conquista de transcendente alcance político*”. (ACC, 1981, vol. II: 198 e199) Por sua vez, em relação à unidade das instituições judiciárias, Gonçalves Chaves seguiu o entendimento esboçado por José Augusto de Freitas. Destacando as diferenças de cada estado da federação, fosse nas condições de povoamento, fosse no desenvolvimento em si de cada um, sustentou que a constituição da magistratura, das regras de processo e do sistema recursal não poderiam ser uniformizadas em todo o país.

Assim, acreditava que a autonomia dos estados na organização dos seus poderes políticos, sem nenhuma dependência e subordinação, seria mutilada caso fosse negada a instituição do Poder Judiciário à nível estadual. Desta forma, questionou se, porventura, “*negassemos aos estados a faculdade de sua organização judiciaria, a que ficaríamos reduzidos? Que teríamos conseguido com o regimen federal, si prevalecesse o projecto do nobre Deputado?*” (ACC, 1981, vol. II: 198 e 199)

Após tecer suas críticas à exposição do deputado Amphilophio de Carvalho, Gonçalves Chaves se deteve sobre a organização do STF. Era dualista na magistratura, unitarista no Direito, e defensor de um STF munido do papel político de intervir na política. Em seu discurso afirmou que o STF, investido de um carácter eminentemente político, “*seria o grande pilar da Constituição, uma espécie de poder moderador, destinado a manter o equilíbrio de todos os poderes da Federação.*” (ACC, 1981, vol. II: 200) Desse modo, considerada a importância deste tribunal, sustentou que a nomeação de magistrados não poderia ocorrer meramente por antiguidade, dever-se-ia prevalecer o sistema de concurso entre eles.

**O Sr. Gonçalves Chaves** – É verdade que o projecto constitucional não nega á magistratura de primeira entrancia o acesso ao Supremo Tribunal, mas deixa ao arbítrio do Chefe do Poder Executivo a escolha. Ora, é no intuito de limitar esse arbitrio, de regular essa função, que eu apresento a minha emenda.

**O Sr. Gonçalves Chaves** – A nomeação pelos corpos legislativos traz os mesmos inconvenientes, porque faz da escolha do magistrado um negocio politico e partidário; a escolha pelos corpos judicarios tem, tambem, o inconveniente de constituir em olygarchia o Poder Judiciario.

Prevalece, portanto, a escolha pelo Poder Executivo, mas com critério e garantias que a experiência tem confirmado pelo systema do concurso.

**O Sr. Amphilophio de Carvalho** – Folgo muito que V. Ex. esteja de accôrdo commigo neste ponto, que consta do meu projecto.

**O Sr. Gonçalves Chaves** – O concurso tem a incontestavel vantagem de afastar os ineptos, os incapazes. (ACC, 1891, vol. II: 201 e 202)

A emenda proposta pelo deputado Gonçalves Chaves tinha como objetivo garantir a prevalência da União na escolha dos ministros do STF, porém os juízes federais de 1ª instância seriam nomeados mediante concurso.

Ao art. 55 Substitua-se pelo seguinte:

O Supremo Tribunal Federal compor-se-á de 15 juízes, sendo dous terços dos seus membros tirados dos magistrados federaes mais antigos e o último terço nomeado, na forma do art. 47, n. 11, dentre os cidadãos de notável saber e reputação elegíveis para o Senado.

Parágrafo único. Os juízes federaes inferiores serão nomeados, mediante concurso, segundo o preceito do referido art. 47, n. 11. Lei especial regulará o modo práctico do concurso. (ACC, 1891, vol. II: 57 e 58)

Os debates da Constituinte prolongaram-se até o dia 23 de fevereiro de 1891. A leitura dos discursos acima nos permite concluir que a organização do Poder Judiciário foi abordada

sob o ponto de vista da disputa entre a União e os estados. A tese da dualidade da magistratura foi aprovada na 1ª discussão do projeto. Dos partidários da unidade da magistratura são conhecidos, além daqueles que se pronunciaram, os que assinaram declaração de voto favorável ao substitutivo proposto pelo deputado Amphilophio de Carvalho.<sup>48</sup> (ROURE, 1979: 17) Já a emenda da dualidade do Direito foi aprovada em 1ª discussão, mas rejeitada em 2ª discussão, mantendo-se a unidade do Direito material e a dualidade do Direito processual.

Quanto à organização do Poder Judiciário, os temas mais polêmicos diziam respeito ao número de juízes e o modo de nomeação dos ministros do STF. Conforme apontado, após a propositura de várias emendas, aprovou-se que o Poder Judiciário da União deveria ter por órgãos o STF, com sede na capital da República, e tantos juízes ou tribunais federais, distribuídos pelo país, quantos o Congresso criasse, compondo-se o STF de 15 juízes nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, dentre os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado, isto é, com trinta e cinco anos de idade e gozo dos direitos políticos.

Art 55 - 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 56 - O Supremo Tribunal Federal compor-se-á de quinze Juízes, nomeados na forma do art. 48, nº 12, dentre os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado.

Art 57 - Os Juízes federais são vitalícios e perderão o cargo unicamente por sentença judicial.

§ 1º - Os seus vencimentos serão determinados por lei e não poderão ser diminuídos.

§ 2º - O Senado julgará os membros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade, e este os Juízes federais inferiores.

Art 58 - Os Tribunais federais elegerão de seu seio os seus Presidentes e organizarão as respectivas Secretarias.

§ 1º - A nomeação e a demissão dos empregados da Secretaria bem como o provimento dos Ofícios de Justiça nas circunscrições judiciárias, competem respectivamente aos Presidentes dos Tribunais.

§ 2º - O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei,

Art 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I - processar e julgar originária e privativamente:

a) o Presidente da República nos crimes comuns, e os Ministros de Estado nos casos do art. 52;

b) os Ministros Diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade;

c) as causas e conflitos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros;

<sup>48</sup> Aristides Milton, Monteiro de Barros, José Simeão, Serrano, Manoel Francisco Machado, Meira de Vasconcellos, José Hygino, Joaquim Cruz, Teodoro Pacheco, Caetano de Albuquerque, Lacerda Coutinho, Badaró (em parte), Almino Fonseca, Belarmino Carneiro, Custódio de Nello, Santos Pereira, Anfrísio Fialho, César Zana, Garcia Pires, Gomensoro, Espírito Santo, Paula Guimarães, Barão de Vila Viçosa, Gonçalves Ferreira, Firmino da Silveira, Amaro Cavalcanti, José Bernardo, Ignácio Tosta, Pedro Américo, Amorim Garcia, Amphilophio de Carvalho, Antonio Olinto, Chagas Lobato, Santos Pires, Paula Argolo, Henrique de Carvalho, Barão de S. Marcos, Amorim Garcia, Gil Goulart, Ataíde Júnior, Domingos Vicente, Ignácio Tosta, J. Bernardino, Dionísio Cerqueira, F. Sodré e Prisco Paraíso. (ROURE, 1979: 17)



d) os litígios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados;  
 e) os conflitos dos Juízes ou Tribunais Federais entre si, ou entre estes e os dos Estados, assim como os dos Juízes e Tribunais de um Estado com Juízes e Tribunais de outro Estado.

II - julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos Juízes e Tribunais Federais, assim como as de que tratam o presente artigo, § 1º, e o art. 60;

III - rever os processos, findos, nos termos do art. 81.

§ 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;

b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.

§ 2º - Nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados, a Justiça Federal consultará a jurisprudência dos Tribunais locais, e vice-versa, as Justiças dos Estados consultarão a jurisprudência dos Tribunais Federais, quando houverem de interpretar leis da União.

Art 60 - Compete aos Juízes ou Tribunais Federais, processar e julgar:

a) as causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição federal;

b) todas as causas propostas contra o Governo da União ou Fazenda Nacional, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Poder Executivo, ou em contratos celebrados com o mesmo Governo;

c) as causas provenientes de compensações, reivindicações, indenização de prejuízos ou quaisquer outras propostas, pelo Governo da União contra particulares ou vice-versa;

d) os litígios entre um Estado e cidadãos de outro, ou entre cidadãos de Estados diversos, diversificando as leis destes;

e) os pleitos entre Estados estrangeiros e cidadãos brasileiros;

f) as ações movidas por estrangeiros e fundadas, quer em contratos com o Governo da União, quer em convenções ou tratados da União com outras nações;

g) as questões de direito marítimo e navegação assim no oceano como nos rios e lagos do País;

h) as questões de direito criminal ou civil internacional;

i) os crimes políticos.

§ 1º - É vedado ao Congresso cometer qualquer jurisdição federal às Justiças dos Estados.

§ 2º - As sentenças e ordens da magistratura federal são executadas por oficiais judiciários da União, aos quais a polícia local é obrigada a prestar auxílio, quando invocado por eles.

Art 61 - As decisões dos Juízes ou Tribunais dos Estados nas matérias de sua competência porão termo aos processos e às questões, salvo quanto a:

1º) habeas corpus, ou

2º) espólio de estrangeiro, quando a espécie não estiver prevista em convenção, ou tratado. Em tais casos haverá recurso voluntário para o Supremo Tribunal Federal.

Art 62 - As Justiças dos Estados não podem intervir em questões submetidas aos Tribunais Federais, nem anular, alterar, ou suspender as suas sentenças ou ordens. E, reciprocamente, a Justiça Federal não pode intervir em questões submetidas aos Tribunais dos Estados nem anular, alterar ou suspender as decisões ou ordens destes, excetuados os casos expressamente declarados nesta Constituição.

A leitura dos debates constituintes deixa assim evidente que vezes se levantavam contra o projeto de um STF, pois a tônica anti-monárquica da Constituinte inflava os discursos contra quaisquer projetos centralizantes. Como observado, debates atingiam até a discussão sobre o número de ministros do STF, quando alguns defendiam um critério representativo conforme a quantidade de estados da federação. Os ministros vieram a ser definidos em 15 no projeto de Rui Barbosa, expressamente definidos no art. 56 da Constituição para evitar as flutuações que

ocorriam nos EUA, onde o número poderia ser modificado por lei ordinária. Simples discussões acerca da composição do STF ensejavam longas considerações sobre quais seriam as repercussões para o conjunto institucional da nascente República. Se os elogios federalistas embasaram todos os acontecimentos desde 1889, o desenho e o balanço das instituições eram tão incertos que levavam a brigas por quaisquer pontos.

Desse modo, a resultante do Congresso Constituinte deve ser menos compreendida por seu conteúdo republicano, pois este era formado mais pelo caráter anti-monárquico, e melhor compreendida por sua bandeira federalista ou ultra-federalista, estas também sob a insígnia anti-monárquica no sentido de tentar combater o centralismo político. No discurso de Campos Salles a centralização seria, então, “*o sacrifício, o repúdio total dos princípios republicanos*” (ACC, 1891, vol II: 265). Assim, temia-se que o Supremo Tribunal Federal pudesse representar na República o que o Poder Moderador representou no Império. Os debates constituintes deixam explícito que se repudiava qualquer marca característica do Império. Se os constituintes não tinham acordo sobre o que deveria ser a república, concordavam que era necessário romper com a centralidade de qualquer instituição que se assemelhasse às do Império.

## 2.5 Considerações finais

O Congresso Constituinte de 1891 foi marcado por “*loucuras federalistas*” (ROURE, 1979: 11) e por ter sido rapidamente votado em 4 meses, o que revela a implosão das expectativas contidas durante o Império. Perante diversas causas, o argumento federalista serviu para canalizar e nortear todas as discussões, de modo a estruturar todo o Estado mas salvaguardando os estados. O STF, entretanto, saiu como exceção à regra. Apesar da institucionalização da dualidade do Judiciário, a Constituinte não conseguiu evitar um STF, que em última instância servia como ponto de equilíbrio para a dualidade do Judiciário, conflitos entre União e estados, e última corte de recursos.

Assim, viu-se que a tônica federalista se impôs nos debates constituintes. Já na Comissão dos Cinco o projeto de Américo Brasiliense dividia a magistratura entre estadual e federal, mantinha a unidade do Direito material e a dualidade do Direito processual, deixando à Justiça Federal questões recursais, e à Corte Suprema questões constitucionais e sobre legislação federal. No projeto de Santos Werneck e Rangel Pestana haveria a dualidade da

magistratura e a guarda da Constituição e da legislação federal caberia ao Congresso, mostrando seu caráter antijudiciarista para submeter os casos à apreciação política conjuntural, sem vinculação à constituição enquanto documento político-jurídico. No projeto de Magalhães Castro a Corte Suprema teria o poder de interpretar a constituição e as leis federais, em claro alinhamento à doutrina liberal do Império que advogava a juridicização da constituição enquanto documento político-jurídico, além de definir a Corte também como órgão consultivo, em alusão ao Conselho de Estado. Defendia ainda a unidade da magistratura e do Direito tanto material quanto processual.

Na formulação do projeto do Governo Provisório Campos Salles e Rui Barbosa foram os que mais opinaram, sendo este o responsável por denominar a Corte Suprema como Supremo Tribunal Federal e por sugerir as emendas que concretizavam a sua jurisdição constitucional. Na Comissão dos Vinte e Um chegou-se a ocorrer vitória da unidade da magistratura, o que veio a ser revertido, restando derrotados José Hygino, Virgílio Damásio, Amaro Cavalcanti, Casimiro Júnior e Manoel Machado. Nos debates constituintes colocavam-se contrários ao projeto do Governo Provisório Amphilophio de Carvalho, José Hygino, Vicente Espírito Santo e Cassiano Cândido Tavares Bastos. Defendiam o projeto Augusto de Freitas e Gonçalves Chaves. Este era dualista na magistratura, unitarista no Direito, e chegou a defender o caráter político do STF em paralelo expresso ao Poder Moderador, em claro desacordo com o modelo de Campos Salles.

Nos trabalhos constituintes não houve debates teóricos a fundo, também pelo fato de os trabalhos terem sido feitos às pressas. O próprio Campos Salles afirmara que o Decreto nº 898/1890 adiantara os debates. Daí surgem três constatações. Primeiro que havia divergências inclusive no plano teórico, que apenas não foram desenvolvidas. As referências a autores e a ideias mostram que os constituintes tinham proposições calcadas em projetos de Judiciário e de Estado. Segundo que essas divergências teóricas não apareceram enquanto teoria, mas na forma de embates pontuais até mesmo quanto ao número de ministros a comporem a Corte. Traziam-se com essas questões pontuais a experiência de outros modelos políticos, como Estados Unidos, Suíça, Alemanha e Argentina. O que se debatia era teoria, mas no formato de proposições concretas, como já advertiu Lynch (2013a). Assim, os constituintes não se filiavam declaradamente a correntes, mas sua identificação é possível através de suas proposituras, das referências de linguagem como as ideias de moderação ou de abóbada do edifício político, e das linhagens de ideias, restando saber se a coerência seria mantida. Terceiro, que mesmo à luz das divergências, por estas não se colocarem enquanto divergências teóricas objetivamente concretas, as discussões sobre o Judiciário no sistema político se reduziam mais a tópicos de

soberania e federalismo do que de definir o lugar político do Judiciário. Tratava-se mais de sua estruturação do que de suas funções políticas.

Assim, a vitória maior foi a de Rui Barbosa, cuja emenda ao projeto da Comissão dos Cinco não foi incorporada ao projeto final do Governo Provisório, mas que foi aprovada na Constituinte. Outra vitória foi a de Campos Salles, que fez aprovar a dualidade da magistratura e da legislação processual, dando o toque de equilíbrio nos estados através do presidente da República. As divergências teóricas já despontavam, mas seriam discutidas sempre à luz dos eventos nos anos que se seguiriam, o que será melhor abordado em capítulo seguinte. A questão viria a ser exatamente qual o grau e as condições para que o Judiciário na figura do STF decidisse sobre a Constituição e, assim, sobre o funcionamento do regime que estava a se constituir.

Se por um lado Andrei Koerner (1998a: 176) destaca que as novas atribuições políticas do STF não foram privilegiadas no debate constitucional, por outro lado a parte efetivamente discutida no que tange à estabilização política foi feita nos tópicos concernentes ao Judiciário, porque nessa pauta não havia um consenso conscientemente formado sobre o papel a ser desempenhado. Os judiciaristas, então, seriam os que pensariam a estabilização política do regime também através do Judiciário. Não afastavam o Legislativo ou o Executivo, como aliás viriam a fazer outras linhagens de pensamento, mas buscavam colocar o Judiciário dentro do rol de poderes capazes de conferir estabilidade política ao regime.

Esses judiciaristas seguiam as aspirações liberais à época do regime anterior, embora não estivessem claramente definidos: entre esses judiciaristas constituintes havia desde os que defendiam o Judiciário como o Poder último sobre os conflitos, como os que defendiam algum lugar ao Judiciário. O ponto comum dos judiciaristas era de atribuir alguma função, algum lugar político ao Judiciário. Outras correntes poderiam até tecer elogios ao Judiciário, mas eram firmes em defender o afastamento da apreciação judicial, mesmo que por auto restritiva: o Judiciário poderia ter tal capacidade, mas nunca deveria fazer uso. Linha de argumentação, aliás, que engloba a dos que tentavam limitar a ação do Poder Moderador no regime anterior: o Moderador poderia até ter muitos poderes, mas deveria restringir seu uso.

Ocorre que as demais correntes não fizeram escriturar suas teses de estabilização na Constituição, foram os judiciaristas que registraram fosse através da revisão de Rui Barbosa, fosse através dos discursos e discussões capitaneadas por José Higino, João Barbalho Uchôa Cavalcanti ou Amaro Cavalcanti. Na hermenêutica futura havia elementos para que os judiciaristas pudessem argumentar sua tese de que ao Judiciário cabia a última palavra sobre a Constituição mesmo sobre algumas questões políticas, perante alguns requisitos que eram os

por eles mesmos apontados. Isso porque Rui poderia defender a interpretação pela letra da Constituição, e João Barbalho poderia defender a interpretação pelo contexto e pela intenção do legislador. Esse parece ter sido um dos fatores por que a linha judiciarista, embora derrotada durante quase todo o período, pudesse se manter viva na discussão política e judiciária da Primeira República. Podiam se manter aliás enquanto liberais idealistas, agarrando-se à interpretação literal da Constituição ou dos debates constituintes.

Importante lembrar que o projeto judiciarista atribuído a Rui Barbosa logo foi contestado. Em 1892 o vice-presidente Floriano Peixoto decretou estado de sítio e prendeu opositores. Rui Barbosa impetrou habeas-corpus, que foram negados pelo STF. Até a reforma constitucional de 1926 o período republicano foi marcado pela interpretação sobre a extensão dos poderes do Judiciário. Assim como em 1892, alegava-se que este Poder não poderia apreciar atos políticos, e se o fizesse estaria a exacerbar seus poderes. Alguns defendiam que a apreciação deveria ser feita pelo Congresso; outros, pelo chefe do Executivo; e outros ainda propunham a criação de outro Poder. Havia ainda os judiciaristas: Rui Barbosa continuava a defender a última voz sobre a Constituição, e inclusive sobre questões políticas, à Justiça Federal e ao STF.

Tratava-se de defender ou negar a centralidade do papel do Judiciário na orquestração da política da Primeira República. João Barbalho (1902) reconhecia ao Judiciário o direito de exame, o poder de interpretar as leis, de verificar sua conformidade com a Constituição, e por isso declarar sua nulidade e ineficácia. Protegia-se o Judiciário para limitar o Legislativo, de modo a "*evitar que o legislador, reservando-se a faculdade da interpretação, venha a colocar-se na absurda situação de juiz em sua própria causa.*" (CAVALCANTI, 1902: 222) Rui colocava o Judiciário como "*o arbitro supremo, o interprete final da Constituição*" (BARBOSA, 1952: 65) tanto em nível da União quanto dos estados. As Justiças, então, eram as competentes para analisar as nulidades de atos do Executivo e do Legislativo. O federalismo como característica brasileira e norte-americana forçava aproximar as experiências em torno da escala quádrupla do sistema: a complexidade da relação entre constituição federal, leis federais, constituições estaduais e leis estaduais menos impedia, e mais esclarecia os caminhos de resolução de conflitos.

Em consequência, era a ação judicial o meio cabível para promover nulidades de atos, mesmo que fossem atos políticos, tônica que se manteve durante toda a sua atuação política e jurídica. Nessa mesma linha liberal se colocavam Silva Marques (1911) e Levi Carneiro (1930). Do lado conservador, cada um à especificidade de seu contexto, vieram a se posicionar Alberto Torres (1982), Oliveira Vianna (1974), Herculano de Freitas (1965), Felisbello Freire (1894),

Carlos Maximiliano (1918), Francisco Campos (1979). Mais do que discursos jurídicos, essas concepções formavam projetos de interpretação da Constituição, o que impactava nas próprias atribuições, funções e limites do Judiciário.

Essas ideias eram articuladas por influentes agentes, que tentavam produzir uma ampliação ou restrição das funções políticas do Judiciário. Assim, nos próximos capítulos pretende-se compreender como o Judiciário federal e o STF foram disputados dentro do pensamento político durante a Primeira República, e para isso propõe-se analisar os periódicos de jurisprudência do período. Por ora aponta-se que qualquer resgate de uma história do Judiciário deve levar em conta os posicionamentos políticos dos autores que tentavam descrever o Poder. Mesmo a simples descrição do lugar, competências, funções e limites do Judiciário apontava a medida em que ele poderia ser interpelado para a defesa de direitos, além de seu posicionamento no conjunto da estrutura de Estado.

### 3

#### **A disputa intelectual: Judiciário e STF no Pensamento Político**

Este capítulo se destina a discutir o pensamento político brasileiro formado em torno da jurisdição constitucional pelo STF. Em síntese, a maior parte concordava que ao Supremo caberia a última palavra sobre a Constituição, mas isto que não significava que a ele deveria caber a última decisão sobre todas e quaisquer matérias. As atribuições, funções e limites de sua atuação acabam por revelar como se pensava a estruturação e o equilíbrio do regime político, assim como os valores que por ele deveriam ser perseguidos. Neste sentido, duas correntes básicas se formavam em torno do papel do STF e do Judiciário: judiciaristas e antijudiciaristas, sendo que estes divergiam entre a defesa da proeminência do Congresso ou do Executivo na pessoa do presidente da República. Outros temas ressonavam no Judiciário: centralismo e descentralização, personalismo e instituição, judiciarismo e politização, idealismo e pragmatismo. Outros caracteres podem ser ainda claramente percebidos, como entre os ditos liberais, que defendiam a garantia e expansão de direitos como o objetivo do regime, e os ditos conservadores, que davam ênfase ao desafio de conservar o regime a despeito das limitações a direitos que isso pudesse implicar. Em meados da década de 1910 começou a ganhar sinal uma corrente nacionalista reformista.

#### 3.1

##### **Pensamento Político Brasileiro: Notas para análise**

O pensamento político foi apreendido basicamente através dos registros de época. Discursos, livros, artigos em jornais, peças jurídicas, manuais: diversos foram os gêneros que, ao final, resultaram em livros que registravam as ideias políticas de agentes. Não necessariamente foram publicados à época, como no melhor exemplo de Rui Barbosa, mas permitem a sinalização de quais ideias circulavam e guiavam as ações daqueles agentes políticos. Ademais, consolidavam argumentos e construtos ideológicos que alimentavam, orientavam e reproduziam as correntes políticas que defendiam. Liberais judiciaristas claramente se calcavam sobre João Barbalho de Uchôa Cavalcanti, Rui Barbosa e Pedro Lessa.

Os conservadores eram pouco referenciados nominalmente, mas suas ideias eram inconfundíveis, calcadas sobre as de Campos Sales, Felisbello Freire ou Carlos Maximiliano. Nesse sentido, formavam-se e reformavam-se linhagens de pensamento.

Os conservadores do Império identificavam-se com o saquaremismo, enquanto que os liberais identificavam-se com as ideias luzias. O caráter golpista da transição republicana ressaltou as divergências internas de cada grupo, levando-os a se alinharem em novas correntes políticas. Assim, evidente que o que se denomina conservador da República tende a ser distinto do conservador do Império. Pelo contrário, a noção conservadora da República tende a uma noção liberal do Império, embora com ela não se confunda, pois remete apenas a uma linha específica daquele liberalismo, mediante um presidencialismo ultrafederalista e um estadualismo oligárquico. Uma vez no poder, esse liberalismo republicano precisou lidar com as contradições de seu próprio modelo, entre a bandeira da garantia de direitos e o imperativo do governo. Quando em dilema, optava por este último sobre o primeiro. O conservadorismo durante a Primeira República remete, então, a uma forma específica de conceber o regime, forma que dá continuidade a uma concepção existente também no Império e que, aliás, veio a apoiar sua derrubada. Do mesmo modo, o liberalismo judiciarista republicano encontrou correspondências na história intelectual no Império. Por um lado remetia ao conservadorismo imperial para fazer valer o Judiciário como espécie de Poder Moderador, por outro lado remetia às bandeiras liberais para reivindicar a garantia e expansão de direitos.

Formavam-se famílias intelectuais, no dizer de Gildo Marçal Brandão (2005) frente ao desafio de tecer a arte de governar, no dizer de Andrei Koerner (2015). Entretanto, essas linhagens não podem ser automaticamente imputadas. Não é pelo fato de se citar Rui Barbosa que um autor se coloca pelo judiciarismo liberal, embora os que citassem Felisbello Freire tendessem a se colocar como antijudiciaristas. Ocorre que os autores manipulavam as ideias, por vezes deliberadamente e por vezes não, forçavam coerência com o que de mais apropriado poderia haver no contexto. Em outros casos há que se atentar para o gênero literário. Algumas obras são compilações de artigos publicados em periódicos, outras são manuais para atingir alta circulação, peças de processos judiciais eram editados para adquirir conotações diferentes das do processo, e outras ainda são discursos parlamentares publicados *a posteriori*, e por isso só vieram a se tornar de amplo conhecimento décadas depois, como foi o caso de Rui Barbosa. Como alertou Gildo Brandão,

nem sempre é, ou não era verdadeiramente, possível situá-los [os intelectuais] analiticamente em “escolas”, “instituições”, correntes e tendências coletivas – pretensão que muitas vezes não passa de *wishful thinking* (dos atores) ou arbitrárias imputações (dos analistas). (BRANDÃO, 2005: 253)



Assim é que se o esforço é relativizável em plano nacional, o é ainda mais em suas referências estrangeiras. Foram apontadas algumas das referências utilizadas pelos autores, mas não de forma extensa, muito menos aprofundada. Isso porque todos remetiam a Story, Cooley, Black, Blackstone, Coke ou Willoughby. Dentre as decisões judiciais norte-americanas, os casos insulares e o caso Milligan eram muito mais citados que a decisão de Marshall em *Marbury vs Madison*. Trata-se de recepção e apropriação de ideias, mas mesmo nos EUA o caso *Marbury* se fez um fenômeno *a posteriori*. Na década de 1790 já tinham sido julgados 3 outros casos sobre a *Supreme Court* a verificar a conformidade de leis, e por 84 anos o caso *Marbury* não foi invocado como precedente, como mostra o trabalho de Marcus Firmino Santiago, que enfatiza:

O resgate de *Marbury* é feito, assim, não com o intuito de reafirmar a prerrogativa dos juízes de apreciar a validade de leis face à Constituição (o que nunca foi questionado no seio da Corte por qualquer dos *justices* que sucederam a Marshall), mas de justificar a assunção de um papel francamente político pelo Judiciário, que se coloca a serviço de uma resistência conservadora. (SANTIAGO, 2015: 291)

Referência comum eram os *Commentaires...* de William Blackstone, que no século XVIII compilou grande obra de jurisprudência inglesa, promovendo uma virada para os *Institutes* de Edward Coke, no século anterior. Ocorre que houve vários Blackstone: utilizavam-se seus comentários como base para atualizações, às vezes sendo a publicação em nome do autor original, outras em nome do atualizador. Um deles era Thomas Cooley, em 1884. Na edição de George Tucker, de 1803, selecionaram-se notas conforme parecessem mais apropriadas aos usos e compreensão de um estudante americano de Direito, sendo que a base utilizada foi uma edição inglesa de Edward Christian. No prefácio, o próprio Tucker registrava que sua edição foi a possível em 2 ou 3 meses, e que não conseguira elaborar *lectures* originais. Um outro Tucker, John Randolphe, publicou *The Constitution of the United States. A critical discussion of its genesis, development, and interpretation*, de 1899. Uma nota indicava que o autor tinha falecido, e seu pai, Henry St. George Tucker, editou e publicou os manuscritos do filho.

Outra constatação foi percebida pela análise do acervo Levi Carneiro, encontrado na Biblioteca do STF. É constituído por centenas de livros que indicam os argumentos baseados na doutrina estrangeira enquanto repositórios de instrumentalidades. Doutrina e jurisprudência eram utilizados para municiar posicionamentos e ideias pré-definidas, ao menos na atividade de escrita de peças políticas, o que permite recordar o esforço de entender o posicionamento de autores estrangeiros já que seu uso era militante. É importante diferenciar a escrita de peças políticas do estudo político pessoal. Este forma convicções, opiniões, teorias próprias,

posicionamentos políticos. Aquela é a aplicação dessa formação para pô-la em prática. Por isso o estudo sobre a leitura daqueles autores é diferente do estudo sobre a escrita de suas peças políticas. Neste último caso importa mais ver como os agentes fizeram uso dos autores, e qual seu impacto para a formação de suas próprias teorias. Estes são, entretanto, estudos ainda por serem realizados.

Retomando o problema das linhagens do pensamento político brasileiro, em *Por Que Pensamento e Não Teoria* Christian Lynch (2013a) aponta o problema de os próprios autores brasileiros se enxergarem em um tempo atrasado e em um lugar periférico de modo a colocarem suas produções intelectuais em condição inferior às dos países cêntricos, internalizando a condição de inferioridade para reduzir e expor suas ideias na forma de pensamento, e não de uma teoria abstrata e com validade universal. Ademais, a crença de se encontrarem em uma periferia atrasada fez com que produção intelectual do pensamento político brasileiro adquirisse “*uma conformação temática e estilística específica.*”, “*um ‘estilo periférico’ de redação e argumentação*” que resultou em “*menor grau de generalização e maior sentido prático das reflexões políticas.*” Adicionando-se o elemento de que as ideias e as escritas eram forjadas na prática da discussão política, “*Isso não quer dizer (...) que não haja uma teoria geral implícita naqueles escritos. Ela muitas vezes existe, com efeito, mas precisa ser deduzida ou reconstruída para ser compreendida à maneira ‘cosmopolita’.*” (LYNCH, 2016: 82-84) Unido à instrumentalidade com que utilizavam referências, se faz secundário apostar na recepção de doutrinas estrangeiras. Cumpre melhor mapear e explorar as ideias desses intelectuais na dimensão em que pretendiam impactar o debate político.

Apenas na última década é que os estudos sobre pensamento político brasileiro começaram a tomar forma enquanto delimitação de um campo de estudos, indo além de um elenco histórico de ideias políticas ou de um mapeamento de propostas políticas, estas muitas vezes entremeadas por uma tônica jurídica. Direito constitucional, direito administrativo, processo legislativo, estruturação de Estado ou princípios fundamentais são exemplos de tônicas ao redor das quais foram mapeadas ideias políticas, na maior parte das vezes de forma instrumental para formar doutrinas a impactar as discussões prementes, fossem políticas ou jurídicas.

A história de ideias políticas produzida no Brasil enquanto histórico de ideias – jurídicas ou políticas – deixava transparecer a noção de que essas ideias levavam a um lugar comum, e por isso havia ali um certo grau de progressivismo. O esforço era caracterizado por conferir às ideias, através de seu histórico, uma morfologia, um conjunto de pressupostos e delineamentos básicos, e a partir daí seu caráter, sua validade, sua legitimidade. Por isso mesmo havia também

um grau de instrumentalismo nesse histórico de ideias, sendo estas levantadas de modo a direcionar a uma conclusão que por sua vez daria sustento a uma corrente. Sendo tal corrente a representante última do aperfeiçoamento do histórico das ideias políticas, deveria ela ser adotada perante a questão que estivesse a se discutir. Não se captavam as condições de produção dessas ideias, o que seria essencial para a sua compreensão. Ignorado isto, formam-se projeções historiográficas de tal ou qual linhagem de pensamento. O imperativo era a conformação de um histórico conveniente, e não uma compreensão imparcial sobre uma história das ideias. Pelo contrário, a parcialidade era a marca, formando menos uma história das ideias e mais uma mitologia das doutrinas marcada por sua reificação, nos termos de Skinner. (1969: 7, 11)

No campo das Ciências Sociais, autores como Quentin Skinner e Reinhart Koselleck foram os que mais influenciaram a produção de história das ideias, tendo como um dos argumentos centrais a imperatividade de se contextualizar as ideias em seu seio de produção, seja pelo contextualismo linguístico, seja por seu contexto social ou político. Formavam eles uma revisão historicista da história do pensamento. Essas ideias pretéritas só poderiam ser compreendidas através de um misto entre a intenção do autor e as convenções sociais de época capazes de conferir intelegibilidade fidedigna ao texto em sua época.

Koselleck chamava a atenção para a história dos conceitos como “método especializado da crítica de fontes que atenta para o emprego de termos relevantes do ponto de vista social e político e que analisa com particular empenho expressões fundamentais e conteúdo social ou político.” (2006: 103) A análise histórica de conceitos – e por isso de ideias – não poderia ignorar as disputas semânticas em torno do conteúdo dos conceitos, definições essas disputadas de forma mais intensas desde a Revolução Francesa, quando a semântica do tempo histórico se modificava para apontar ao futuro. Assim, os conceitos precisam ser compreendidos dentro da história da língua em que são forjados, assim como dentro de sua história social e dos significados que se lhes desejariam imprimir, já que conceitos sociais e políticos são necessariamente generalizáveis e polissêmicos. Para Koselleck,

ao longo da investigação da história de um conceito, tornou-se possível investigar também o espaço da experiência e o horizonte de expectativa associados a um determinado período, ao mesmo tempo em que se investigava também a função política e social desse mesmo conceito. (...)

Em uma segunda etapa da investigação os conceitos são separados de seu contexto situacional e seus significados lexicais investigados ao longo de uma sequência temporal, para serem depois ordenados uns em relação aos outros, de modo que as análises históricas de cada conceito isolado agregam-se a uma história *do conceito*. Finalmente, nesse estágio da investigação, o método histórico-filológico se sobressai por seu caráter histórico-conceitual; é finalmente nesse estágio que a história dos conceitos perde seu caráter subsidiário em relação à história social. (...)

“É apenas por meio da perspectiva diacrônica que se pode avaliar a duração e o impacto de um conceito social ou político, assim como das suas respectivas estruturas. (2006: 104-105)

Assim, a história dos conceitos de Koselleck se expande e depende da história social. Acreditava ele na existência de “*premissas teóricas comuns à história dos conceitos e à história social*” (2006: 114), sendo o contexto fundamental para escapar a anacronismos na análise histórica.

A centralidade dos contextos históricos também está presente no contextualismo linguístico de Quentin Skinner, cuja produção correu em paralelo a Koselleck. Para Skinner, nenhum texto ou autor poderia ser compreendido sem levar em conta suas expectativas sobre o que deveria estar dizendo, portanto ressaltando a intenção do autor como um ponto mediano entre a pureza da ideia expressa no texto e a sua recepção pelos leitores, entre a compreensão filosófica e a evidência histórica. Sua concepção atenta contra o texto como suficientemente autônomo para ser compreendido, dependendo do contexto dos acontecimentos que o explicam. Se o conhecimento fosse atemporal ou trans-histórico, poderia ser visto como transcendente às contingências da realidade. Em seus termos,

our ideas constitute ‘a *response* to more immediate circumstances’, and that we should in consequence study not the texts in themselves, but rather ‘the *contexto* of other happenings which *explains* them.’ (1969: 39)

“Conversely, the hypothesis that the context of a text can be used to explain its content may be said to illustrate, but also to gain strength from, the more general and increasingly accepted hypothesis that actions performed at will are to be accounted for by the ordinary processes of causal explanation. (1969: 43)

Seria indispensável a bagagem do contexto social para evitar as mitologias das doutrinas anacrônicas, levando-se em conta a intenção do autor, o contexto temporal em que o texto é escrito, as convenções de época, e o público ao qual se destina, para se atingir ao menos parte da complexidade das intenções do autor. Ao fim, entretanto, o critério último para se validar uma leitura estaria no contexto: “*the context itself can be used as a sort of court of appeal for assessing the relative plausibility of incompatible ascriptions of intentionality.*” (SKINNER, 1969: 49)

Sem se opor mas propondo elementos de complementaridade à produção de Koselleck e da Escola de Cambridge, Mark Bevir (2008) manteve o foco sobre o processo de entendimento sobre o significado de textos, característica da tradição hermenêutica, mas complementou-o primeiro dando ênfase a uma lógica na produção de uma história das ideias e não a uma conformação metodológica que levasse a uma compreensão tida como correta sobre o significado do texto. Assim, propôs enfoque maior à problemática de explicar por que se

atribuem postulações sobre os conteúdos de textos como se correspondessem a uma leitura apropriada.

Em Bevir, o significado de um texto é definido mais conforme a intencionalidade de quem o profere, sendo possível se tratar de intencionalidade forte ou fraca: na primeira “*as intenções são conscientes e anteriores à declaração*”, e na segunda podem existir intenções inconscientes e mudanças de intenção ao longo do texto. Tomando-se a versão forte do intencionalismo, a produção da história das ideias precisa conferir uma prioridade conceitual às crenças sinceras, conscientes e racionais na obra estudada, para posteriormente considerar a impostura, as crenças inconscientes e as crenças irracionais. (BEVIR, 2008: 46-47) O significado de um ensaio do século XVIII para seus leitores, por exemplo, mostraria o que o público dele teria entendido, ou seja, o questionamento levaria apenas a captar as intenções fracas.

Por conseguinte, essas crenças autorais relacionam-se a redes de crenças mais amplas formando tradições intelectuais, filiação essa conferida à medida em que uma crença descreve a rede a que pretende pertencer, sustentando dela provir. A consciência dessa relação entre uma rede de crenças e a tradição<sup>49</sup> a que se tenta vincular é que confere um caráter racional à crença autorial, dinâmica que se inscreve no que o autor chama de forma sincrônica de explicação<sup>50</sup>.

Assim, Bevir se posiciona entre a corrente intencionalista na determinação de significados na história das ideias, posicionando-se perante os contextualistas que enfatizam os significados como produtos de contextos linguísticos, os convencionalistas para quem os significados são determinados a partir de convenções sociais, e os ocasionalistas, para quem a ocasião de uma declaração determina ou influencia seu significado. O intencionalismo diminui o risco de um determinismo da análise sociológica que anule a individualidade do autor na história das ideias, confere à história das ideias alguma medida de autonomia perante o lugar social de seus agentes. Há contextos, mas contextos não são tomados como determinações. Frente a determinadas situações, atores podem ser motivados a tomar atitudes, e as demais correntes são capazes de explicar parte relevante dos significados dos textos mas não o caráter

---

<sup>49</sup> Por tradição entende-se “um conjunto de compreensões que alguém adquire como uma rede de crenças inicial durante um processo de socialização.” “Embora a tradição seja inevitável, ela o é como ponto de partida, e não como algo que determina, ou mesmo limita, desempenhos posteriores. (...) mais tarde eles podem estender, modificar ou mesmo rejeitar essa tradição e um modo que poderia torná-la tudo, menos constitutiva da rede de crenças que eles vêm a perfilhar.” (BEVIR, 2008: 253; 255)

<sup>50</sup> Uma forma diacrônica de explicação atenta para os dilemas que os autores enfrentam, de modo tal que são tensionados a mudar suas crenças ou a modificá-las para adaptarem-nas.

da opção autoral de determinada ação, determinado texto, e determinado significado. Para Bevir,

os significados derivam de intenções influenciadas por contextos sociais, mas não são redutíveis a eles.

não importa quanto a sociedade influencie as declarações dos indivíduos, ainda não nos é possível reduzir as declarações dos indivíduos a fatos relativos à sua localização social. (2008: 54)

todos os contextualistas, apesar das discrepâncias importantes, sustentam que os significados históricos derivam das estruturas linguísticas vigentes numa sociedade. Os significados históricos não brotam da atividade mental dos indivíduos. (2008: 56)

Não é que o contexto seja dispensável. Muito pelo contrário, a história das ideias só pode ser produzida mediante uma história geral, visto que a natureza dos pontos de vista individuais só podem ser percebidos em contraste com as ações. A ênfase de Bevir está em que as crenças ou os pontos de vista individuais dos autores comportam os significados pertinentes à história das ideias. Por mais que formem contextos e situações, as pró-attitudes que levam os autores a produzir obras não compõem o rol direto do significado das ações. Os significados se dão em virtude primeiramente da atividade criadora, e não de contextos linguísticos ou convenções sociais, sob risco de perda de especificidades ou mesmo de enfoque.

Isto porque pelas correntes contextualistas e convencionalista a ênfase é atribuída às formas como indivíduos se encontram em contextos sociais, ênfase em cujo prol se afasta o intencionalismo embora as correntes não sejam necessariamente excludentes. A história das ideias proposta por Bevir reposiciona a ênfase para que as obras não se constituam como expressão mística de fatos sociais, para tratá-las enquanto ação política, intenção, mobilizando crenças em expressão para reivindicar tradições e enfrentar dilemas, mais como expressão consciente de ideias políticas e menos como resultantes de contextos sociológicos. O oposto poderia levar ao risco de *“uma ênfase indevida nas estruturas sociais [que] repousa frequentemente numa crença na impossibilidade de o indivíduo exercer a sua razão de um modo outro que não o determinado pelo seu contexto social.”* (BEVIR, 2008: 240) Por isso mesmo é que o autor adota a prevalência inicial das crenças tidas como sinceras, conscientes e racionais, dentro de uma explicação sincrônica, sobre as insinceras, inconscientes e irracionais compreendidas em uma explicação diacrônica.

Desse modo, o esforço primeiro deve se dar para atingir a coerência das redes de crença que podem ser alcançados a partir das noções de racionalidade e coerência. O esforço autoral para conferir caráter racional e coerente às redes de crença que invocam revela o conceito de racionalidade universal que são concebidos por cada autor:

“Uma rede de crenças semelha uma rede que mapeia a realidade em vários pontos, ali onde esses pontos se definem pelo modo com que as crenças relevantes se relacionam entre si. As redes de crença constituem redes de conceitos interligados, sendo os conceitos, e a conexão entre eles, definidos em parte por crenças acerca da realidade externa. (...) o fato de um historiador decidir começar de um ponto particular numa rede de crenças implica que esse ponto particular constitui uma fundação epistêmica para a rede de crenças.” (BEVIR, 2008: 243)

Todo autor chega às suas redes de crença através de sua participação nas tradições intelectuais de suas comunidades e perante um vasto plano de fundo de tradições herdadas. A produção da história das ideias está na maneira como a rede de crenças de determinado autor é desdobrada em relação às crenças das tradições herdadas. Enfim, é o indivíduo que se mobiliza para abraçar crenças e tradições, que podem ser modificadas ou abandonadas por ação desses indivíduos. A filiação a uma tradição não condena nem determina o autor, “*as tradições não prescrevem limites às escolhas disponíveis para os indivíduos que começam de dentro delas.*”, portanto atuam como ponto de partida e não destino final como poderiam querer os essencialistas dentro os quais estaria por exemplo Arthur Lovejoy. (BEVIR, 2008: 251)

Não só o essencialismo é rechaçado como também a noção contextualista de que a apreensão de ideias deva ser prioritariamente pela tradição ou contexto social. Em Bevir a figura central é a do mestre que inicia o pupilo em tradições intelectuais. Essas tradições não são tomadas como entidades fixas em um repositório de ideias sempre disponível que as pessoas vêm a descobrir, são colocadas como entidades contingentes que as pessoas produzem por iniciativa e atividade próprias:

O processo de aprendizagem requer mestres que iniciem e pupilos que aprendam. Os indivíduos adquirem suas redes de crença iniciais ouvindo as outras pessoas inclusive seus pais, educadores, os autores que leem e seus companheiros. Tipicamente, cada indivíduo irá desempenhar ambos esses papéis num dado ponto do tempo.

O esforço autoral em se ligar a determinada tradição revela as crenças centrais que cada autor elenca como legítimas e suficientes para sustentar sua reivindicação, produzindo um argumento histórico coerente mas sempre passível de discordância. E, sempre que o indivíduo se vê frente à insuficiência da tradição e da rede de crenças, precisa ampliá-las para captá-las, ou as abandona, conforme encarar os dilemas, passando ao passo da explicação diacrônica de Bevir. A autoria se mantém no caráter e na forma como esse dilema gera adequação ou modificação. Em resumo,

Os historiadores podem começar a explicar por que alguém perfilhou uma rede de crenças particular localizando-a na tradição a que pertence. Assim como as redes de crença fornecem um plano de fundo contra o qual os indivíduos exercem a sua razão e têm experiências, também as tradições oferecem o plano de fundo contra o qual os indivíduos vêm a adotar suas redes de crença. Embora não possam explicar as crenças por referência a experiências puras ou ao raciocínio puro, os historiadores devem levar em conta o papel ativo desempenhado pelos indivíduos no desenvolvimento de suas redes de crença. (BEVIR, 2008: 389)

O uso do termo “tradição” faz supor que existe uma tradição assim equacionada, que é totalmente consciente e de adesão intencional, e que é manuseável pelo agente consciente ao mesmo tempo em que o filia e inevitavelmente impõe alguma limitação a sua autonomia. No que tange à tradição de Mark Bevir, parece caber melhor a noção de “linhagem” de Gildo Marçal Brandão (2005), porque faz pressupor ainda maior autonomia ao agente. Mesmo que a “tradição” esteja morta, a “linhagem” pode ser reivindicável, o que é um requisito para o esforço do agente. A linhagem pode ter ainda uma aderência inconsciente ou não intencional mesmo que se mobilizem argumentos característicos, sendo caracterizada mais como resultado e menos como desenrolar de uma tradição.

“Linhagem” permite a invenção de tradições, enquanto a tradição impede tal propositura ou questionamento. A questão é que tradições são inventadas sempre *a posteriori*, e o esforço por delinear o pertencimento é revelador das intenções criativas do autor, mas tanto autor como tradição nunca se reconhecem enquanto inventados porque o pressuposto de validade de tradições afasta a aceitabilidade de sua invenção. Os indivíduos podem alterar a tradição, e tradições efetivamente mudam através do tempo, sua sobrevivência depende de serem ajustadas e isso depende de indivíduos que venham a abraçar suas crenças, mas não é assim que são formuladas no esforço autoral.

Em Bevir o papel dos historiadores é:

Os historiadores estudam pessoas que abraçaram redes de crença contra o plano de fundo das tradições ali onde essas próprias tradições devem ter derivado de pessoas que abraçaram redes de crença contra o plano de fundo de tradições anteriores, e assim por diante. Os historiadores devem desdobrar essa ideia de um ciclo de tradições herdadas e indivíduos que abraçam crenças porque ela é parte da gramática dos conceitos que governam sua disciplina. (BEVIR, 2008: 248)

Tomando-se por base o caráter golpista da proclamação da República, unindo republicanos históricos, republicanos do 15 de novembro e monarquistas convertidos, sendo indeterminado ainda o conceito e os projetos de república, abundando cargos de governo a serem preenchidos, inclusive os cargos de ideólogos de regimes, abraçavam-se redes de crença mas produziam-se inovações, experimentações. Aproveitavam-se as linhagens de pensamento político para incrementá-las de forma a dar azo a ideias políticas não tão novas, sempre em construção. Por isso se pode falar em saquaremismo, luzias, liberalismo, conservadorismo, porque se assumem as primeiras formas, os primeiros passos que viriam a gerar uma longa agenda. Mesmo que a história das ideias feita através dos conceitos dependa de contextos, o fato é que as leituras instrumentais, as mitologias de doutrinas, mesmo os anacronismos formam recepções de conceitos e ideias, o que por sua vez formam tradições interpretativas (JASMIN,



2005) e um pensamento político próprio. É necessária uma análise interna do autor para definir uma noção de linhagem e assim chegar a uma análise externa do argumento.

A análise sobre o pensamento político permite captar um âmbito da ação política que não é percebida apenas pelas fontes resultantes do registro de suas atividades ativas, como anais parlamentares, votos, projetos ou relatórios. Uma vez que o pensamento político aborda esses documentos mas a eles não se restringe, permite analisar a forma como agentes equacionavam os problemas que pretendiam resolver na forma de textos que mostravam o direcionamento da ação política. Por isso o pensamento político tem a característica de registrar a ação política intelectual de agentes, que extravasa questões pontuais para formar racionalidades que direcionam ações mais amplas. É nesse sentido também que podem ser identificados enquanto liberais ou conservadores, pois direcionam as premissas, meios e objetivos que pretendem atingir.

Por fim, aponta-se a necessidade de se tomar as bases textuais a serem analisadas enquanto produtos históricos que são, tratando-os como fontes históricas. A descrição toma forte papel, tentando traçar a compreensão dos autores conforme seus projetos, a projeção de suas vontades intelectuais para um equilíbrio ideal do regime. O contexto é utilizado menos em seu plano social e mais nos eventos e situações políticas em que se produziam os registros de ideias. Abordou-se principalmente como alguns dos principais agentes elaboraram ideias para equilibrar conflitos políticos durante a Primeira República, em especial sobre como o Judiciário e o Supremo Tribunal Federal se colocavam nesse equilíbrio.

O capítulo 1 averiguou como o Judiciário se colocava na estrutura política imperial e algumas tendências, minoritárias e inaplicadas que fossem, de formar um controle judicial de constitucionalidade. Com base na retomada dos debates constituintes o capítulo 2 elencou os principais embates quanto à estruturação do Judiciário e da jurisdição constitucional judicial, mesmo que ela não tivesse sido debatida a fundo. O presente capítulo, assim, abordará como os principais ideólogos do regime, a favor ou contra, pensavam o equilíbrio propiciado pelo Judiciário em situações de estado de sítio, intervenção federal, dualidades eleitorais. Em síntese, os conservadores do regime tendiam a um afastamento do Judiciário de quaisquer questões políticas. Os liberais judiciaristas viam no Judiciário e no STF o melhor canal para o controle sobre os abusos do regime e a persecução de garantias e direitos individuais, tidos como objetivo central do regime. Nacional-reformistas não eram exatamente contra o judiciarismo, mas tendiam a submeter todo o equilíbrio político a um quarto poder.

### 3.2

#### **Judiciário federal na década de 1890: A disputa pelo regime**

Proclamada a República através de um golpe de Estado, seus primeiros meses foram incertos. O amálgama entre os republicanos estava no federalismo, como se percebeu no capítulo 2. Entretanto, não estava claro que federalismo seria esse. Outros tópicos do discurso abarcavam o antimonarquismo, a oposição ao Poder Moderador, a sobreposição do Direito sobre a discricionariedade; basicamente tópicos dos liberais do Império mas não bem delineados. Por exemplo no que tange à estruturação do Poder Judiciário, no princípio da construção do regime apresentavam-se assemelhados dois posicionamentos que viriam a se contrapor ao correr das décadas: Rui Barbosa e Campos Sales concordavam que o Judiciário deveria ser federalizado, composto pela Justiça Federal e as justiças estaduais, que deveria haver um tribunal supremo, que esse tribunal daria a última palavra sobre a interpretação constitucional, ou que o Judiciário deveria conformar poder autônomo ao lado dos demais. Essa convergência em termos seguiu até pouco depois da Constituição de 24 de fevereiro, em termos porque se percebiam as revisões de Rui Barbosa ao projeto de constituição, e a sua presença quase nula nos debates da Constituinte, também já bem explorados no capítulo 2.

Tanto Rui Barbosa quanto Campos Sales correspondiam a uma linhagem liberal do Império, cujas divergências viriam a constituir oposição ferrenha durante a República. O primeiro se fez liberal judiciarista, orador pelas liberdades, direitos e garantias a serem observadas pela Constituição enquanto documento jurídico, até o limite dos eventos. O segundo era um liberal conservador do regime, que afastava a atuação do Judiciário de questões de manutenção política, enxergando a Constituição como diretriz política.

Ambos eram federalistas. Divergiam quanto ao grau, funções e objetivos da federalização. O projeto político de Campos Sales já era visível quando da Constituinte e do Decreto nº 848, de 11.10.1890, que organizava a Justiça Federal, e consolidou-se quando ocupou a Presidência da República. Ao fim de seu governo, em 1902, estava consolidada a política dos governadores ou política dos Estados, como chamava. Campos Sales defendia um Executivo irresponsável em termos políticos, maximizando-se tanto o Executivo federal quanto os governos estaduais. A soberania do Legislativo podia ser retoricamente alegada mas ficava sob limites, formando “*a parte não constitucional do pacto político*”. (LESSA, 2015: 167) Embora Renato Lesa não tenha imprimido enfoque no Judiciário, o mesmo ocorria para este poder.

Campos Sales era um federalista para defender os estados, mas atribuía fortes poderes ao presidente da República para tratar das questões da federação, o que Renato Lessa chamou de teoria do presidente unitário. (LESSA, 2015: 171) O ponto nodal da política dos Estados esteve na reforma da composição do Congresso através da Comissão de Verificação de Poderes. Até 1900 a eleição para a Câmara dos Deputados era revisada pelo mais idoso dentre os supostamente eleitos para presidir a Câmara, nomeando cinco deputados para decidir sobre a eleição dos demais. Definida a composição geral, procedia-se a sorteio para compor a comissão que julgaria as reclamações dos não reconhecidos. O próprio Campos Sales criticava o fato de a definição depender da idade como elemento aleatório, além de o presidente da República não ter o poder necessário para estabilizar o regime, ou seja, controlar o Legislativo. (LESSA, 2015: 176)

Para as eleições de 1900, através do líder da maioria, deputado Augusto Montenegro, Campos Sales alterou o Regimento Interno da Câmara para que o seu presidente passasse a ser o mesmo da legislatura anterior, no caso Vaz de Mello, aliado do presidente. Seria este a nortear a Comissão de Verificação de Poderes, e a diplomação dos eleitos passou a ser feita pela ata geral de apuração da eleição assinada pela maioria da câmara municipal de cada distrito eleitoral, responsável pela contagem dos votos. O resultado era o controle dos poderes locais sobre os eleitos, a manutenção da situação da Câmara pró-governo anterior, e perda da soberania do Legislativo perante o Executivo. Em caso de contestação dos resultados, Campos Sales previa ainda uma teoria da presunção, que favorecia o candidato cuja eleição fosse apoiada pela situação em seu estado: em carta para Rodrigues Alves, registrava que “*Como tenho dito, a presunção, salvo prova em contrário, é a favor daquele que se diz eleito pela política dominante no respectivo estado.*” (LESSA, 2015: 177) Assim, a Câmara ficava cooptada pelas disposições do Executivo, chancelando-o.

O modelo Campos Sales correspondia a um ultrafederalismo para salvaguardar os estados, a um ultrapresidencialismo com poderes excepcionais para gerenciar o Congresso, a um regime não representativo do voto, não jurídico, não judiciarista, de modo que via a Constituição apenas como diretriz, e não como instrumento vinculativo. Sob o lema “*O que pensam os Estados pensa a União*” o presidente se tornava assim o gestor do condomínio oligárquico (LESSA, 2015: 182), “*espécie de Poder Moderador das oligarquias situacionistas*” (LYNCH, 2014: 128). Via o Estado como administrador desde que representado pelo presidente, por sua vez representado pelas oligarquias locais. O modelo resultava em ampla margem de manobra para o presidente da República, pouco limitado pela Constituição, e por isso mesmo é que também o Supremo Tribunal Federal deveria ter atuação limitada.

No plano estadual o sucesso do projeto de Campos Sales de dualidade judiciária entre planos estadual e federal fez com que os poderes locais pudessem controlar seus sistemas judiciários. Colocava em ação a teoria da dupla soberania sustentada durante a Constituinte, em que os estados seriam soberanos dentro da União soberana. No plano federal, tratava-se de se afastarem as hipóteses de apreciação judicial sobre questões de interesse do governo. Quando da renúncia de Deodoro em novembro de 1891 Campos Sales era senador por São Paulo, apoiando Floriano Peixoto. Seu parecer no senado negava a convocação de nova eleição, interpretando o art. 42 da Constituição como se a eleição só fosse necessária caso vagassem tanto o cargo de presidente quanto o de vice-presidente da República. Assim é que já nos primeiros anos da vigência da Constituição se atingia uma disciplina parlamentar que aprovava todos os atos do governo, inclusive negando anistia aos desterrados por estado de sítio e dispensando a eleição para sucessão de Deodoro. (CORRÊA, 2009: 49)

A regulação do estado de sítio foi proposta por Campos Sales chegando à aprovação no Senado, mas rejeitada na Câmara por se considerar representar enfraquecimento do governo. Certo é que se colocava contra as interpretações do art. 6º que ampliassem os poderes da União para intervir nos estados. Sua concepção era maximizadora do estado de sítio, e minimizadora da intervenção federal. (LYNCH, 2012a: 159) Destarte, as falas elogiosas ao Judiciário adquiriam um tom laudatório que não encontrava correspondência no seu plano de estabilização política. Na exposição de motivos do Decreto nº 848/1890, que fez organizar a Justiça Federal antes que o fizesse a própria Constituinte, o ministro da Justiça Campos Sales registrava a profunda distinção do Judiciário republicano do imperial, que consistia em atribuir-lhe o direito de exame das leis. O Judiciário não ficaria constricto à boca que diz a lei, mas poderia interpretá-la e verificar sua conformidade perante a constituição, sendo que “*o dever do liberalismo na epoca actual é oppor um limite ao poder illimitado dos parlamentos*”, missão histórica que incumbiria ao Judiciário, que “*De poder subordinado, qual era, transforma-se em poder soberano*”, “*pedra angular do edificio federal e o unico capaz e defender com efficacia a liberdade, a autonomia individual*”, e no plano federativo garantia “*a coexistencia de um poder judiciario federal e de um poder judiciario local.*”

Dessas funções Rui Barbosa certamente não discordaria. Fora sua a revisão que consolidou o projeto de constituição do governo provisório com base nos projetos da Comissão dos Cinco, revisão em que o Judiciário era dual. A unicidade judiciária chegou a obter vitória em primeira votação da Comissão dos Vinte e Um, vindo a ser derrotada em segunda votação. Rui Barbosa era o expoente do liberalismo judiciarista, em que o Judiciário não só alcançava paridade em soberania como seria o competente para apreciar a constitucionalidade de atos e

leis. Esta foi a principal alteração que Rui fez constar na Constituição para retirar a atribuição do Legislativo para repassá-la ao Judiciário, fazendo com que o equilíbrio do regime dependesse mais de regramentos jurídicos constitucionais do que de arranjos políticos como viria a defender Campos Sales. Os principais pontos de distinção foram revelados nos primeiros eventos de crise política.

Em outubro de 1890 tramitava no Congresso um projeto acerca da responsabilidade do presidente da República, apresentado pela oposição. A Lei das Responsabilidades propunha a diminuição as atribuições do Executivo, em razão da qual em novembro de 1891 foi declarado o primeiro estado de sítio do regime, dissolvendo o Congresso e suspendendo a Constituição que não tinha sete meses. O presidente Deodoro anunciou uma reforma constitucional que ampliaria os poderes presidenciais. Os parlamentares lavraram manifesto contra Deodoro, iniciaram articulações de resistência, e a Marinha levantou-se na baía da Guanabara, sob o comando do contra-almirante Custódio de Melo. Mediante a renúncia de Deodoro assumiu a Presidência Floriano, que se recusava a convocar eleições. Partidários de Deodoro reclamavam seu retorno, a oposição questionava a constitucionalidade do governo Floriano e se reclamavam eleições presidenciais. Em função do Manifesto dos 13 Generais lançado a 06.04.1892, o Congresso decretou novo estado de sítio. (CARONE, 1973) Por decretos de 7 e 12 de abril o governo reformou os signatários do Manifesto e outros servidores. O estado de sítio duraria 72 horas e resultou em prisões e desterros de marechais, generais, senadores, deputados, jornalistas e oficiais do Exército. Rui Barbosa propôs diversas ações face o governo em defesa dos presos, desterrados e reformados. (RODRIGUES, 1965)

Em *O Estado de Sítio. Sua natureza, seus efeitos, seus limites*, o ex-deputado geral no Império, ministro da Justiça em 1889, ministro da Fazenda de 1889 a 1891, constituinte, e na então condição de senador e advogado, Rui Barbosa reuniu peças processuais dos casos de 1892 para sustentar as defesas, atacando a constitucionalidade do estado de sítio, defendendo a competência do Supremo Tribunal Federal para conhecer da inconstitucionalidade, e limitando os efeitos do estado de sítio à sua duração, após a qual os direitos fundamentais dos afetados poderiam ser judicialmente defendidos, citando trechos da própria exposição de motivos do Decreto nº 848/1890, de Campos Sales. Rui argumentava que a qualquer direito individual violado deveria corresponder um recurso judicial, que a liberdade individual deveria ser defensável judicialmente, que o STF era o guarda da Constituição e de sua hermenêutica. Por 10 votos a 1, ressalvado apenas o ministro Pisa e Almeida, não foi concedido o habeas-corpus para o almirante Eduardo Wandenkolk. O acórdão considerava que as medidas do presidente da República estavam sob sua discricionariedade, que o Judiciário não poderia apreciar casos

antes do juízo político do Congresso, que o STF não poderia se envolver nas funções políticas do Executivo e do Legislativo, que os direitos individuais afetados não poderiam ser separados da questão política envolvida, e que os efeitos das medidas tomadas durante o estado de sítio não cessavam com o fim deste.<sup>51</sup>

Em 1893 fez publicar *Os actos inconstitucionaes do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*, formados pelas razões finais em primeira instância das ações civis dos reformados e demitidos pelos decretos de 7 e 12 de abril de 1892. Na peça Rui Barbosa sustentava que os atos praticados durante o estado de sítio eram inconstitucionais, por isso nulos, e por isso sem resultado legal, nulidade que competia ser declarada pelos tribunais federais. Na concepção de Rui Barbosa o estado de sítio não suspendia a Constituição em sua integralidade, mas tão somente as garantias que a Constituição de 1891 aceitasse serem suspensas pelo instituto. Respeitando a harmonia entre os poderes o Judiciário não poderia revogar os atos, mas poderia lhes negar execução, destacando “*que esse direito de examinar a constitucionalidade dos actos legislativos, ou administrativos, é a chave do nosso regime constitucional, seu princípio supremo*”. (BARBOSA, 1893: 9)

Ficava clara a sua concepção judiciarista, em que o Judiciário não só ficava alçado a Poder em igualdade aos demais, como a ele cabia a prerrogativa de interpretar a constituição, chegando a formular o Judiciário como “*o arbitro supremo, interprete final da Constituição.*” (BARBOSA, 1893: 65) Para tanto, reivindicava a matriz norte-americana contra a francesa. Esta propiciaria uma independência judicial ficcional para ter o Legislativo como poder central; aquela matinha a soberania no povo, que através do Judiciário poderia reclamar direitos mesmo contra atos do Executivo ou do Legislativo:

Magistrado do regimen americano, o nobre procurador da Republica fala como um funcionário da Convenção. A contrariedade firmada por elle é um documento da escola revolucionaria franceza, contraposta á escola americana, de que a minha petição se inspira nos princípios fundamentaes. Na primeira dessas escolas, entre as quaes medeia o mesmo abysmo que entre o jacobinismo de 1792 e o americanismo de 1789, ‘a assembléa é soberana por delegação do povo soberano.’ Na outra ‘a soberania não se delega; está sempre nas mãos do povo; porque a soberania de uma assembléa seria forçosamente a negação e a ruina da soberania nacional.’ Numa, ‘o poder judiciario depende inteiramente da assembléa.’ Na outra ‘o poder judicial é de todo em todo independente della; a Constituição domina as leis, os tribunaes guardam a Constituição.’ Na primeira, ‘é illimitada a competencia das assembléas.’ Na segunda, ‘a competencia destas é restrictamente limitada na Constituição, pela qual lhes é absolutamente defeso tocar na liberdade religiosa, na liberdade individual, na

---

<sup>51</sup> Habeas-corpus n° 300, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico&pagina=STFPaginaPrincipall>.

liberdade de imprensa, no direito de reunião, no jury', nas outras instituições fundametaes.

Os auctores de nossa Constituição, em cujo nome tenho algum direito de fallar, não eram alumnos políticos de Rousseau e Mably, como o nobre procurador da Republica: eram discípulos de Madison e Hamilton. Não queriam essa illusoria soberania do povo. (BARBOSA, 1893: 29-30)

A formulação de Rui Barbosa ia além de uma peça processual, imprimia o ideal que concebia para o funcionamento do regime, além de seus objetivos e meios de viabilização. Ou seja, era uma peça política no sentido de prescrever como deveria funcionar o regime, interpelando a corte máxima que, segundo ele, deveria ter o poder de interpretar a Constituição a qual, por sua vez, seria o documento maior do regime. Encarnava o temor liberal anglófilo contra o jacobinismo francês, em que o discurso de soberania popular através de assembleias afastava a proteção de direitos e garantias. Para Rui, tanto Legislativo quanto Executivo, enquanto poderes políticos, exerciam a representação política sem entretanto esvaziar a soberania política do povo, cujos direitos e garantias poderiam ser pleiteáveis através do Judiciário. Percebia que o discurso de conservação do regime, que poucos anos antes elogiava o Judiciário, passava a afastá-lo sistematicamente da apreciação sobre alguns casos, mormente sobre institutos extraordinários e excepcionais que viriam a se tornar comuns.

Percebia ainda que a moderação sobre o regime estava a se construir em torno da figura do presidente da República em representação e em gestão às oligarquias, e tentava subscrevê-lo dentro dos limites da Constituição. Apelava para o contraste com a monarquia recém-destituída:

Ainda nas monarchias, portanto, os actos do executivo, perpetrados por ordem ou em nome da coroa, nem por isso estão escudados contra a nullidade, si discrepam da Constituição. Entretanto, alli, a magestade do throno, por um lado, com suas tradições e seus direitos, e, por outro, a dignidade dos ministros, como procuradores do parlamento, concentram nos actos da administração uma dupla auctoridade, que, apoiando se em ambos os poderes, de ambos moralmente participa. No plano de nosso regimen-porém, o executivo é um braço da Constituição, limitado em sua eficiência ao raio que ella lhe descreve. O corpo legislativo aqui não impõe ao chefe do Estado os seus conselheiros, nem se entrelaça com a administração pelas combinações do systema parlamentar. (BARBOSA, 1893: 93)

Contra esse pacto oligárquico é que Rui Barbosa defendia a necessidade de existir algum canal para reclamar direitos. Se Executivo e Legislativo abusassem de suas atribuições, esse abuso seria aferido através da Constituição, cuja interpretação última cabia ao STF.

A Constituição brasileira (art.6º) incumbiu os juizes e tribunaes federaes 'as causas, em que alguma das partes fundar a acção, ou a defesa, em disposição da Constituição federal.' As causas, que agora defendo, são dessa ordem, porque nellas se argúe o poder executivo de haver quebrantado o pacto republicano em suas disposições. Da mesma ordem são todas lides, em que os auctores, ou os réos, increpam a administração publica de ter desconhecido o direito constitucional. Todos esses litígios, conseguui-temente, caem na competencia dos tribunaes da União. O art. 60 não exceptua, não distingue, não limita: submete indifferentemente a essa

auctoridade todas as questões, logo que uma das partes invoque a Constituição federal. Si aquelle, contra quem a invocam, é o poder executivo, nem por isso procede menos a determinação do artigo citado. Pelo contrario. Individuo, ou governo, o infractor, pretense, ou real, da Constituição, não pode esquivar o imperio da justiça. (BARBOSA, 1893: 95)

Rui Barbosa permitia, assim, a processualização e juridicização de direitos para afastar o arbítrio político conforme necessidades do regime. O regime não era constituído para si mesmo, mas para garantia de direitos. Reconhecia que casos políticos ficavam excetuados da apreciação judicial, mas o afastamento não era absoluto. O Judiciário poderia apreciar questões que tocassem assuntos políticos quando o ato envolvido estivesse em desconformidade com a Constituição, e quando o direito individual invocado fosse constitucionalmente protegido:

A linha directriz não me parece difficil de traçar. De um lado estão os grandes poderes do Estado, com suas attribuições determinadas em textos formaes. Do outro, os direitos do individuo, com as suas garantias expressas em disposições taxativas. Em meio a uma e outra parte, a Constituição, interpretada pela justiça, para evitar entre os direitos e os poderes as collisões possíveis. Quando, portanto, o poder exercido não cabe no texto invocado, quando o interesse ferido por esse poder se apoia num direito prescripto, a opportunidade da intervenção judiciaria é incontestavel. O assumpto será então judicial. Quando não, será politico. (BARBOSA, 1893: 126-127)

Assim, atos políticos seriam os submetidos à discricção dos poderes políticos. Entretanto, mesmo que o ato fosse revestido por discricionariade, não poderia atentar contra a Constituição nem contra os direitos e garantias do indivíduo. Não é por ser politicamente discricionário o ato que a apreciação judicial fica afastada. Pelo contrário, o ponto sensível para se definir a apreciabilidade judicial estava nos direitos e garantias do indivíduo, não nos interesses e necessidades dos poderes políticos. Por fim, cabia ao próprio Judiciário definir verificar se a questão política atingida poderia ou não por ele ser conhecido. Resumia:

A violação de garantias individuaes, perpetrada á sombra de funcções politicas, não é immune á acção dos tribunaes.

A estes compete sempre verificar si a attribuição politica, invocada pelo excepçionante, abrange em seus limites a faculdade exercida. (BARBOSA, 1893: 144)

O discurso conservador do regime, entretanto, pensava diferentemente. Além de Campos Sales, Felisbello Freire representou o discurso conservador antijudiciarista. Felisbello Freire foi presidente de Sergipe de 1889 a 1890 nomeado por Deodoro da Fonseca, deputado constituinte, deputado federal por Sergipe de 1891 a 1892, 1897 a 1899, 1903 a 1905 e 1909 a 1916, e ministro da Fazenda de 1893 a 1894, acumulando o cargo com o de secretário dos Negócios Exteriores entre abril e junho de 1893. Republicano histórico, na Constituinte participou da Comissão dos Vinte e Um encarregando-se do capítulo da reorganização dos estados. Quando da Revolta da Armada, foi um dos responsáveis pelas medidas de exceção nos contextos de 1892 e 1893. Médico de formação, dentre outras obras escreveu *História*



*constitucional da República dos Estados Unidos do Brasil* em 3 volumes (1894 e 1895) e *A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil interpretada pelo Supremo Tribunal Federal* (1913). (Montalvão In Abreu, 2010)

Sendo de pouco peso o movimento republicano no Sergipe, no Rio de Janeiro Felisbello Freire logo se alinhou ao florianismo. No contexto da Revolta da Armada, Rui Barbosa criticava o STF, que negava seus habeas corpus muito provavelmente sob influência de Floriano Peixoto. Já Felisbello Freire estava a escrever justamente em defesa do STF – e de seus posicionamentos – e contra Rui Barbosa. Acabou por se fazer um dos mais preparados para defender o regime contra a oposição. Felisbello Freire passou a ser ameaçado, junto com outros publicistas como Alcindo Guanabara, quando do estado de sítio de Prudente de Moraes. Voltou à cena política junto com a estabilidade e conciliação promovidas por Campos Sales. Na condição de deputado federal, Felisbello Freire estava sempre na Comissão de Constituição, apoiando os governos e lavrando os estados de sítio quando necessário. Compunha, assim, a linha conservadora contraposta ao liberalismo de Rui Barbosa, fazendo-se assim um dos ideólogos do regime de fato.

Em *História Constitucional da República dos Estados Unidos do Brasil* organizou a noção de que seria cientificamente inevitável a implementação do regime republicano, com uma dinâmica explicativa para a queda da monarquia e ascensão da república. Trazia dados estatísticos sobre as finanças e tributação, tecendo uma lógica política calcada na economia para levar ao argumento de que a centralização, o parlamentarismo, o regime eleitoral e o governo pessoal da organização do Império levava ao depauperamento das províncias. A centralização política promoveria um regime deficitário e desproporcionalidades na representação política das províncias. Apontava vícios do parlamentarismo que não seriam mais sanáveis por qualquer reforma federativa, citando as experiências inglesa e norteamericana para mostrar a superioridade do modelo presidencial.

O livro teve tamanha repercussão que sua primeira edição de janeiro de 1894 logo foi sucedida por uma segunda edição, de setembro do mesmo ano. No prefácio à segunda edição destacava os comentários à primeira edição tecidos por Alcindo Guanabara e Araripe Júnior, mostrando o impacto e a recepção da obra. Para eles, “*Tivesse o Império correspondido a essas necessidades populares, às aspirações justíssimas que o ampararam ao nascer, e estaria evitada uma das causas de sua ruína, talvez a mais forte, a mais enérgica, a mais veemente.*”, “*a Monarquia só se conservava pela força da inércia.*” (FREIRE, 1983: 19, 25) A interpretação tanto do autor quanto dos leitores era de que a monarquia constituía infortúnio no processo de independência do país, tomando o povo como se antimonarquista fosse e os liberais como se

republicanos fossem. O período regencial seria uma época áurea da história do país, em que se desenvolveria o seu mito de origem da soberania calcada sobre as oligarquias coloniais. Na organização colonial os proprietários seriam os detentores da renda, os que exerciam os cargos de representação política e administrativa, formando a oligarquia agrícola que viria a ser despojada de influência quando da monarquia. (FREIRE, 1983: 61) Nesse sentido, seu pensamento conservador republicano era herdeiro do pensamento luzia do Império.

Felisbello Freire tinha um argumento conservador porque ordeiro, mas avesso à linhagem saquarema. Tal como Campos Sales, desenhava um presidencialismo cientificista parcialmente autoritário, limitado pela noção de responsabilidade – a que não estava sujeito o imperador –, mantendo-se os estados autônomos e servido o presidente como sentinela das oligarquias, gerente do condomínio oligárquico. Ainda no prefácio à segunda edição, parafraseando Alcindo Guanabara e Araripe Júnior, condicionava a compreensão política nacional ao que chamava de “política dos Estados”, e destacava dentre as mazelas da centralização imperial a concentração de poderes no Conselho de Estado, suas funções interpretativas, e a organização do Judiciário. (FREIRE, 1983: 20) Assim, resumia duas das questões que viriam a convergir na figura do Judiciário republicano: o ultrafederalismo que marcou sua organização, e o poder de interpretação. Antes representados na centralidade do Conselho de Estado, as questões tinham levado ao empobrecimento dos estados, e por isso não poderiam permanecer na organização republicana. Sintetizava:

O modo por que foram distribuídas as rendas entre as províncias e o centro, a soma de atribuições dos poderes provinciais, a organização em que se modelou o poder judiciário da Nação, a ação profundamente centralizadora do Conselho de Estado, pelas altas funções interpretativas de que foi investido, obrando como um agente profundamente conservador, tudo isto deu em resultado o depauperamento a que chegamos e criou o estado subjetivo do povo aspirando uma organização política que maiores válvulas abrisse à autonomia dos pequenos governos e às suas legítimas aspirações liberais.

(...)

Se analisarmos detalhadamente como foram distribuídos os serviços e como foram traçadas as linhas de competência entre o governo nacional e o governo provincial, pela Constituição de 25 de março de 1824, havemos de ver que dessa organização constitucional, inspirada em princípio de uma política profundamente centralizadora, não poderia provir organização econômica, política e administrativa da Nação que garantisse o seu desenvolvimento material e moral, não passando as províncias de meros apêndices do governo nacional (FREIRE, 1983: 108)

Na formulação política de Felisbello Freire, o Judiciário aparecia em segundo plano, de forma mínima e residual, embora elevado a poder político, característica diferenciadora da monarquia, ressaltava. Resguardada a separação entre poderes, sua preocupação era em equilibrar Legislativo e Executivo, para garantir a este alguma participação nas funções

legislativas através do poder de veto. Citava Bryce e a constituição dos EUA para “*dar energia e independência ao Executivo Federal, para se não deixar absorver pelos excessos das assembleias.*”, sendo o Executivo “*forte para a defesa, não o é para o ataque.*” O Judiciário só interviria se houvesse veto presidencial a proposição legislativa, sendo o veto anulado, e ainda assim o Executivo deixasse de promulgar o ato. Em tese Felisbello Freire admitia a participação do Judiciário em conflito político, entendido este unicamente como de equilíbrio legal do regime. Resumia:

Se a prerrogativa do *veto* é anulada pela maioria de dois terços, e o presidente teima em não sancionar e promulgar o ato por inconstitucional, o conflito fica resolvido pela interferência do Poder Judiciário Federal que evita um movimento revolucionário. Se ainda teima em desobedecer, está aí o recurso do *impeachment*.

A maioria dos dois terços que é garantida pelo apoio da Justiça Federal e o *impeachment* constituem soluções legais dos conflitos, entre o Executivo e o Legislativo, soluções muito mais pacíficas e que se coadunam melhor com as reclamações da opinião, em favor de uma reforma, do que a dissolução, que é, nas repúblicas parlamentares e monarquias constitucionais, a solução dos conflitos entre os dois poderes. (FREIRE, 1983: 145)

Assim, Felisbello Freire previa um recurso institucional do regime ao Judiciário, mas não concebia o equilíbrio do regime a partir de seus cidadãos. Não obstante, citava James Bryce para afirmar que “*o supremo poder reside na massa dos cidadãos (...); enquanto a supremacia não está com a legislatura e sim com o povo (...); no regime parlamentar, o poder pertence aos corpos representativos*”. (FREIRE, 1983: 145) Utilizava o recurso ao povo ou aos cidadãos como detentores da soberania para atacar o parlamentarismo, mas uma vez definido o presidencialismo o discurso passava a ser tão somente institucional. Também nesse sentido Felisbello Freire se colocava como um conservador do regime. Sua concepção de povo e democracia era oligárquica, aludindo ao povo enquanto representantes proprietários das oligarquias. Uma vez feita a eleição, encerrava-se a participação política do indivíduo quando a noção de povo remetia a qualquer dentre a população, não sendo possível a provocação sequer via judicial. Era, assim, um conservador antijudiciarista.

Ao comentar os episódios da Revolta da Armada, iniciava por atacar os ministros do STF pelo fato de advirem do STJi. Defendia a versão minimalista do STF e atacava a posição que a Corte adotada. Mesmo que negados os habeas corpus, considerava que

O Supremo Tribunal abdicou de funções que lhe são investidas pelo texto constitucional, na phase que se seguiu, terminando-se com a revolta de 6 de Setembro, elle quis exercer funções fora de sua esphera constitucional, deixando de ser um elemento de ordem e de paz, como o supremo interprete da lei para manejar o parlamentarismo judiciario, o peor dos parlamentarismos. De facto. Na gestação dessa revolta foi de importancia capital o procedimento do tribunal que, levado pela chicana de uma advocacia habil e embriagado pelos elogios que a paixão partidaria da defeza inspirava na imprensa, chegou á acceitação de doutrinas em seus arestos incompatíveis com o direito escripto. (FREIRE, 1894: 190-191)

Sobre o caso do almirante Wandenkolk, acusava-o de conspirador e criminoso político, criminoso impune. Seu famoso HC 300 fora negado pelo STF, mas retratava o caso levado ao Supremo a partir de outro em que eram pacientes David Benn Obill e outros, caracterizando o deferimento da ordem como “*a defeza de direitos de revolucionarios e conspiradores, e o tribunal que, devendo interpretar o espirito da época e obrar como um elemento de ordem, como um defensor da lei e do principio de auctoridade, homologa o seguinte aresto*”, acusando o STF de ter elevado a impunidade à altura de princípio. (FREIRE, 1894: 192-193) Criticava a advocacia partidária de Rui Barbosa e mostrava temor frente ao parlamentarismo judiciário e a provocação de conflitos entre Executivo e Judiciário.

Ao comentar as atribuições do Congresso e o estado de sítio quando dos debates da Câmara sobre a decretação do sítio de 10 e 12.04.1892, voltava a criticar a oposição de Rui Barbosa, citando o parecer sobre a questão dos deputados Augusto de Freitas e Alcindo Guanabara, na Comissão de Constituição, Legislação e Justiça. Ressaltava a atribuição privativa do Congresso para a decretação do sítio, permitindo a possibilidade de decretação pelo Executivo se não reunido o Congresso e correndo o país iminente perigo. Na vigência do sítio quaisquer direitos individuais violados, entretanto, não poderiam ser conhecidos nem pelo Judiciário nem pela Câmara. Felisbello Freire criticava a reação judiciarista de Rui Barbosa e exaltava a posição do STF que não conhecia do habeas corpus enquanto o Congresso não julgasse a constitucionalidade do ato executivo. Concluía que:

Pelo lado da competencia judiciaria nestas questões ficou tambem firmado pelo resto do Supremo Tribunal a sua incompetencia para conhecer de *habeas-corpus* quando elle relacionar-se a factos que deram logar á suspensão de garantias pelo poder executivo, em quanto o poder legislativo não julgar de constitucionalidade.

Podemos pois dizer que estes artigos da Constituição já tiveram sua interpretação pelo poder competente no terreno pratico. (FREIRE, 1895: 129)

O argumento conservador do regime defendia a resolução de questões através dos dois poderes políticos por excelência, concentrando entretanto prerrogativas na figura do presidente da República. As teses de Rui Barbosa tinham sido derrotadas, situação que viria a ser revertida nos caso referentes aos eventos de 1897. Em 1896 Rui Barbosa (1966) divulgava suas *Cartas de Inglaterra*, veiculadas no Jornal do Comércio quando lá se encontrava refugiado de 1894 a 1895<sup>52</sup>. Em “O Congresso e a Justiça no regimen federal”, de 21.05.1895, voltava a defender o

<sup>52</sup> Em 13.09.1893 Rui Barbosa chegou a Buenos Aires. Retornou ao Rio de Janeiro, mas sem desembarcar seguiu novamente a Buenos Aires, depois para Lisboa em março de 1894, e a Londres em junho de 1894. Retornou ao Rio de Janeiro apenas em julho de 1895. Durante o exílio Floriano Peixoto lhe cassou a condecoração de general de brigada obtida no Governo Provisório. No primeiro artigo de *Cartas de Inglaterra*, em janeiro de 1895 Rui Barbosa tecia críticas às irregularidades processuais do caso do capitão francês Alfred Dreyfus.

controle judicial contra o controle legislativo sobre constitucionalidade, numa empreitada que representava um estudo sobre o papel do Judiciário e do Legislativo no regime federal. Abismavam-no as concepções que afirmavam que "*o congresso póde exercer funcções ultra-judiciaes, impondo penalidades a injulgados, e condemnando inocentes.*" (BARBOSA, 1966: xiv) Para esses defensores, o Congresso como representação nacional era soberano de seus atos, soberania essa usurpada pelo Judiciário se os tribunais declarassem inconstitucionais os atos. Para Rui, "*o congresso é um poder tão limitado quanto os outros, sob a constituição, cujo interprete supremo está na magistratura.*" (BARBOSA, 1966: xv, grifos do autor)

O equilíbrio da monarquia inglesa foi elogiado a ponto de ter suscitado a base para também criticar a experiência norte-americana, abalada pelos debates da época sobre a constitucionalidade do imposto de renda. Descrevia um diagnóstico quase apocalítico para os EUA, chegando até a atacar alguns pontos que defendera anos antes. Seu argumento judiciarista, entretanto, residia na pedra de toque que ele levantava, com a qual se salvavam sua argumentação, o exemplo dos EUA, e o equilíbrio do sistema proposto. Se os EUA estavam em situação aterradora, mas tinham ainda projeção internacional, era devido ao desenho institucional do Judiciário no equilíbrio político: o direito constitucional, com constituição rígida, sob guarda da Supreme Court, auxiliada pelos juízes federais. Seriam os salvadores para todos os perigos apontados.

Era inevitável uma reflexão sobre o Brasil, onde se alegava que em casos políticos a competência seria do Congresso, e não do Judiciário. Para Rui, aqueles defensores buscavam a competência do Congresso em quaisquer casos que se relacionassem a questões políticas, quando deveria subsistir apenas nos casos exclusivamente políticos. Os defensores da competência do Congresso estariam a forçar uma ampliação de suas competências, enquanto que Rui buscava sua restrição. Assim, Rui defendia a competência judicial em quaisquer casos que, mesmo políticos, tocassem direitos individuais. A competência judicial seria extensiva, e a congressual limitada.

O atentado contra Prudente de Moraes em 05.11.1897 resultou no decreto sítio de 12.11.1897, concedido pelo Congresso com votação inclusive de Rui Barbosa. Foram presos os deputados José Alexandre Barbosa Lima e Alcindo Guanabara, e desterrado para Fernando de Noronha o senador João Cordeiro. Numerosos casos foram judicializados na forma de habeas corpus. No referente a um dos indiciados, Fortunato de Campos Medeiros, o STF negou a ordem por considerar crime político relacionado ao estado de sítio, sendo vencido o ministro Macedo Soares, que considerava o decreto de sítio inconstitucional por não se tratar nem de agressão estrangeira nem de comoção intestina. Em outro caso ocorreu conflito de competência entre o

juiz da Câmara Criminal do Tribunal Civil e Criminal do Distrito Federal e o juiz federal, decidindo o STF pela competência do primeiro por se tratar de delito de natureza política. Ficavam vencidos os ministros Lúcio de Mendonça, Espírito Santo, Pereira Franco, Pisa e Almeida, João Barbalho e Pindaíba de Mattos, 6 portanto. Significava que o STF considerava se tratar de crime comum. (RODRIGUES, 1965:101-104)

Em habeas corpus a favor do senador João Cordeiro e do deputado Alcindo Guanabara, o juiz federal Godofredo Cunha, que viria a se tornar ministro do STF, a 05.03.1898 tinha publicado no jornal O País seu despacho que reconhecia o constrangimento ilegal mas indicava o recurso do paciente ao STF. No mesmo dia o STF concedia a ordem para o deputado Barbosa Lima, restando vencido Macedo Soares que, considerando inconstitucional o decreto, votava por se expedir alvará de revogação do desterro. A 03.03.1898 o STF concedia também a ordem de comparecimento dos pacientes para a petição apresentada por Rui Barbosa em favor do senador João Cordeiro, dos deputados Alcindo Guanabara e Alexandre Barbosa Lima, do major Tomás Cavalcânti de Albuquerque, do Barão de Sant'Ana Néri, e José de Albuquerque Maranhão, adversários políticos do impetrante, que advogava sem procuração. Rui tecia referências a seu livro *O estado de sítio: Sua natureza, seus efeitos, seus limites*, de 1892, composto por peças processuais e escritos na imprensa quando do estado de sítio de Floriano Peixoto. Sustentava que o estado de sítio poderia ser prorrogado, mas uma vez levantado cessavam também todos os seus efeitos.

Definido o comparecimento dos pacientes, esse HC 1063 teve um segundo acórdão, de 26.03.1898, em que se negava a ordem sob os argumentos de que apenas ao Congresso competia o exame dos atos executivos durante o estado de sítio, além de que os seus efeitos só cessariam após o Congresso tomar conhecimento dos atos executivos, sob risco de prejuízos à discricionariedade necessária desses atos. O ministro Espírito Santo acompanhava o voto vencido de Manuel Murтинho, que se posicionava pela necessidade de o Judiciário ser capaz de declarar inconstitucionalidade de atos quando restabelecidas as garantias constitucionais e a plenitude das funções judiciárias.

Outro caso, o HC 1073 foi impetrado pelos advogados José Cândido de Albuquerque Melo Matos, João Damasceno Pinto de Mendonça, e Joaquim da Costa Barradas, este último ministro aposentado do STF, em favor dos mesmos pacientes do HC 1063, exceto o Barão de Sant'Ana Néri. No terceiro acórdão, de 16.04.1898, o STF concedeu a ordem de habeas corpus aos pacientes, considerando que com a cessação do estado de sítio cessavam também todas as medidas de repressão, definindo que o instituto de exceção só poderia ser decretado por tempo determinado, que as medidas repressivas perdiam sentido com o fim da declaração do sítio, que

o Judiciário poderia conhecer da questão fora do estado de sítio, que do contrário ficaria indefesa a liberdade individual e mutilada a função tutelar do Judiciário, e que definir o julgamento da questão por parte do Congresso implicaria em julgamento sem processo e em foro sem previsão legal ou constitucional.

Concediam a ordem Lúcio de Mendonça, o relator, João Barbalho, Macedo Soares, Manoel Murinho, Hermínio do Espírito Santo, Pereira Franco e Bernardino Ferreira, que teceu longa explicação no acórdão para justificar a sua mudança de opinião. Mantinha a opinião de que ao Congresso cabia a função privativa de examinar as medidas de repressão, o que o Judiciário não podia se imiscuir na ação executiva, mas isso não poderia significar o desamparo das liberdades individuais. O sítio não suspenderia todas as garantias, mas apenas as mencionadas no art. 80, n. 2 da Constituição; quaisquer medidas além ficariam sujeitas à apreciação judicial, antes ou depois da cessação do sítio. Ademais, o presídio de Fernando de Noronha seria destinado a réus comuns, o que feria os limites da repressão política no sítio. Ficavam vencidos os ministros Augusto Olyntho, Ribeiro de Almeida, André Cavalcante, Pindahiba de Mattos, Américo Lobo<sup>53</sup>. Sobre o acórdão, Rui Barbosa escreveu que

Proferido contra os interesses do poder, na mais completa plenitude do Tribunal e após a ventilação mais ampla da matéria, o acórdão de 16 de abril, fruto de seis anos de campanha liberal, tem o brilho, a solidez e a força dos grandes arestos, que valem mais para a liberdade dos povos do que as constituições escritas. (*apud* RODRIGUES, 1965: 119)

Importa é a forma como Rui Barbosa enxergava a estabilização do regime, assim como sua própria finalidade. Para Rui, o regime deveria resguardar os direitos, garantias e liberdades individuais, inclusive pela via judicial. Para Campos Sales o regime aceitava ressalvas, inclusive sobre direitos, garantias e liberdades individuais, objetivando a sua própria manutenção. Para Felisbello Freire era claro que a apreciação sobre as medidas de sítio só poderia caber ao Congresso, e sob discricionariedade do presidente da República, para não afirmar talvez arbítrio. A primeira década republicana foi palco da definição de pressupostos, mecanismos de funcionamento e objetivos do regime, delineando-se as principais linhagens, a liberal judiciarista e a conservadora antijudiciarista. Somente na década de 1910 é que uma nova corrente, a nacional-reformista, viria a se delinear, tomando corpo apenas ao fim da última década do regime.

---

<sup>53</sup> HC 1063 e 1073 disponíveis em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico&pagina=STFPaginaPrincipal>. Ver também Rodrigues, 1965, 99-119.

### 3.3

#### A década de 1900: Os anos de estabilização do regime

Em 1900 Amaro Cavalcanti publicou *Regime Federativo e República Brasileira* (1983). Foi constituinte de 1891, senador pelo Rio Grande do Norte de 1891 a 1893, ministro plenipotenciário do Brasil no Paraguai em 1894, ministro do Interior em 1897, ministro da Justiça desse ano até o seguinte, consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores de 1905 a 1906, ministro do STF de 1906 a 1914, delegado do Brasil na Conferência Financeira de Washington em maio de 1915, prefeito do Distrito Federal de 1917 a 1918, integrou a Corte Permanente de Arbitragem em Haia, e ministro da Fazenda de 1918 a 1919. (ABREU, 2010)

Era um apologista do regime federativo, mas fazia uma revisão do sistema federativo tal qual se apresentara durante a década de 1890 para evitar os abusos ultrafederalistas. Fora constituinte no início da década, experiência em que observou as propostas ultrafederalistas com o radicalismo de que discordava. Para ele, a soberania de Estado era atribuída ao âmbito da União, sendo este o único poder central e soberano. Então os estados não gozavam de soberania, ênfase esta que merecia ser dada no contexto do ano de 1899, quando datou a apresentação de seu livro. Era um federalista moderado, pois a soberania seria una e própria da União, posicionando-se contra os ultrafederalistas e os confederacionistas. Definida a questão da soberania, a preocupação de Cavalcanti se voltava à independência, harmonia e relação dos poderes entre si. Sua ideia era de manter os poderes independentes, sem prejudicar sua autoridade própria, mas de forma a observar sua harmonia como o fim comum. Assim, "*Poderes harmônicos, quer dizer, por sua vez, - poderes que se entendem, se auxiliam, que colaboram para um mesmo fim.*" (CAVALCANTI, 1983: 189, grifos no original)

Ao Legislativo incumbia a competência de fazer as leis, ao Executivo a de executar as leis e a de expedir atos, e ao Judiciário a de interpretar e aplicar as leis aos fatos. Reconhecia que sobre o Judiciário "*quis a Constituição federal, que a sua independência fosse tão perfeita e indiscutível, que até o investiu do direito máximo de interpretar e decidir da própria validade dos atos dos demais poderes da Federação*" (CAVALCANTI, 1983: 200, grifos no original), atribuição para que chegou a desenhar a hipótese de conflitos políticos entre poderes: caso o Congresso impusesse projetos sobre o Executivo, poderia haver veto presidencial, que por sua vez poderia ser anulado por dois terços das casas do Congresso, ao fim do qual se poderia



suscitar a invalidade constitucional do ato do Congresso. A questão aí seria resolvida pela "Suprema Corte", por ter o Congresso invadido a esfera constitucional do Executivo.

Amaro Cavalcanti formara-se em Direito na Union University, Nova Iorque, e trazia toda uma leitura sobre a experiência norte-americana. Fora ainda ministro da Justiça e Negócios Interiores do governo Prudente de Moraes, o que lhe dava a inspiração para os exemplos da relação entre poderes, de onde resultava um Legislativo muito mais forte que o Executivo. Seu argumento principal girava em torno da não invasão sobre competências constitucionais. Jurista que era, pensava em tons institucionais, opondo-se também às soluções conforme as flutuações políticas. Reconhecia o papel do Judiciário, ao mesmo tempo em que concordava com Amos Hershey sobre o presidente Jackson, para quem "*o executivo tem tão bom direito para interpretar a Constituição, como o judiciário*". (CAVALCANTI, 1983: 200) O Judiciário não seria superior, mas igual aos outros poderes de governo, e por isso não poderia decidir sobre questões de ordem puramente política ou de jurisdição discricionária, respectivamente de direito exclusivo de ação e interpretação pelo Congresso ou pelo Executivo.

No que tange ao equilíbrio federativo o futuro ministro do STF defendia a unidade do direito e do Judiciário nacional, o que implicava a crítica às concepções constituintes em que a soberania cabia também aos estados. A resultante fora a dualidade da magistratura, dividida em âmbitos federal e estadual, além da dualidade na lei processual. Ou seja, o direito substantivo era unificado, mas o direito processual era editado pela União e cumulativamente por cada estado da federação. Essa estrutura prejudicava a administração da Justiça, as garantias aos jurisdicionados, a uniformização da jurisprudência. Prejudicava ainda os próprios judiciários estaduais, que eram esvaziados pelos baixos salários, tinham magistrados aposentados, removidos, postos em disponibilidade, demitidos. Citava esses casos ocorridos em Pernambuco, Sergipe, Paraná, Rio Grande do Norte, Ceará.

Essas políticas das facções estaduais foi ilustrada por transcrição de discurso na Câmara, de 16 de agosto de 1895, do desembargador Thomaz Paranhos Montenegro:

"Trago esses exemplos, faço essas considerações, para tornar bem patente o erro político de nosso pacto fundamental, (...), considerando a justiça como atingindo apenas os interesses locais, e não aos da generalidade dos cidadãos do país. (...) Um chefe de Estado, que conta com o Poder Legislativo e que só procura satisfazer as suas paixões políticas e de seus amigos, como já tem acontecido em mais de um, não confiando nos juizes, arranja uma lei, (...); de modo que em alguns Estados os tribunais representam a imagem dos governadores e chefes, e são seus verdadeiros auxiliares..." (CAVALCANTI, 1983: 231-232)

O discurso do desembargador mostrava o panorama em que Amaro Cavalcanti formava suas preocupações, de modo a acreditar que seriam sanadas com a unificação do Poder Judiciário e a atribuição de competências privativas para que o Congresso legislasse sobre

questões processuais. Mostrava também que o Judiciário estava longe de se isentar das intromissões dos demais poderes, e que as fórmulas políticas, jurisdicionais e constitucionais fracassavam em garantir a harmonia entres os poderes.

Para ele todos os poderes possuíam autoridade própria sem que um fosse superior a outro. Sua leitura era juridicizante, calcada sobre a interpretação literal da Constituição para manter um equilíbrio institucional através da Constituição, mas estava fortemente marcado por suas experiências no Executivo e pelo tema das finanças, ainda mais no contexto de estabilização financeira do governo Campos Sales após as instabilidades da década de 1890. Elencava como maior abuso o do Legislativo sobre o Executivo, criando subterfúgios para definir o orçamento. Aditivos e emendas seriam indiscriminadamente utilizados, impedindo o veto presidencial por o Congresso logo entrar em recesso. Nenhum Poder seria superior a outro, mas concluiu “*que o poder executivo é, conforme as próprias atribuições que a Constituição lhe confere, muito menos forte, do que o legislativo.*” (CAVALCANTI, 1983:197)

Fazia o elogio ao Judiciário para registrar ressalvas: o Judiciário só agiria sob provocação direta pelo ofendido, retrospectivamente e não com efeitos futuros, não decidiria sobre atos alheios à sua competência, as questões puramente políticas ou de jurisdição discricionária, não abordaria questões genéricas e abstratas. A validade de lei só seria discutida se absolutamente necessária para o deslinde da causa, sendo insuficiente a simples alegação de ser injusta e opressiva, se violasse direitos expressamente garantidos na Constituição e se os outros poderes tivessem agido além da Constituição. O próprio destaque de que os poderes eram iguais era feito mais para diminuir aquele Judiciário maximizado pelo discurso judicialista:

O poder judiciário não é superior, mas igual aos dois outros poderes do governo federal. Dentro da esfera de sua autoridade, estes últimos são não somente autorizados, mas até obrigados a resolver, com *inteira independência*, acerca da constitucionalidade dos próprios atos. (CAVALCANTI, 1983:201, grifos no original)

“*cautela*”, “*hesitação*”, “*prudência para boa harmonia dos poderes*”, “*bom senso jurídico*” eram termos associados ao Judiciário para tratar de questões acerca de atos do poder público. O Judiciário teria o poder de declarar a inconstitucionalidade de lei, mas para lhe negar execução na parte de conflito com a Constituição, e apenas ao caso concreto, não em abstrato. A injustiça da lei não poderia ser corrigida pelo Judiciário; “*só o povo, em sua capacidade soberana, poderá corrigir o mal; mas os tribunais não podem arrogar-se os direitos do povo*”, “*o juiz final do que a lei é ou nela se contém, não é, todavia, por isto, o juiz do que a lei deveria ser*”. (CAVALCANTI, 1983: 204, grifos no original) Citava *Constitutional Limitations* de Thomas Cooley e *Handbook of American Constitutional Law* de Campbell Black para ilustrar “*o espetáculo de um magistrado inferior, - de jurisdição limitada, assumir a autoridade de*

jugador *da legislação de um Estado ou do País, declarando-a inválida, pode parecer até burlesco (can only be ludicrous)*". Citava ainda *The General Principles of Constitutional Law* de Cooley para concluir que "os tribunais não podem tomar 'os princípios do governo republicano', como regras abstratas da lei, e dar-lhes eficácia real." Se no juridicismo de Rui Barbosa o Judiciário era o Poder através do qual seriam interpretados os princípios norteadores da Constituição inclusive perante os outros poderes, o juridicismo de Amaro Cavalcanti pugnava pela sua neutralidade, para fazer "raros os conflitos do judiciário com os outros poderes públicos". (CAVALCANTI, 1983: 203, 205, 210) Mesmo que contrário à maximização de funções judiciais, Amaro Cavalcanti se aproximava de um tema do discurso judiciarista: era contra a dualidade do direito processual e da organização judiciária.

Neste ponto Amaro Cavalcanti era um unionista. Citava longos trechos de discursos constituintes do deputado José Hygino, mesmo que este fizesse profundos elogios às funções moderadoras do STF, para registrar que "a justiça é um interesse eminentemente nacional", defendendo a unidade do direito e da organização judiciária. Citava ainda discurso de 08.10.1897 de Anfilóbio de Carvalho, também ex-constituente, então deputado federal pela Bahia, que via o sistema de dualidade judiciária como uma quebra negativa, uma imprudência do Congresso Constituinte ao romper a unidade nacional, que não se justificava jurídica, social ou politicamente. Anfilóbio de Carvalho defendia que o STF fosse o intérprete supremo da Constituição e das leis, portanto em oposição ao que defendia Cavalcanti. Aproveitava-se este da crítica de Anfilóbio à dualidade do direito processual e da organização judiciária: "Não, esses juízos, esses tribunais, órgãos da nossa dualidade judiciária, não podem ser os guardas da unidade do nosso Direito, dessa grandiosa unidade que é depois da língua, no dizer de Bismarck, o laço mais forte da unidade nacional." (apud CAVALCANTI, 1983: 227)

Amaro Cavalcanti tentava conciliar uma governabilidade com o novo papel atribuído ao Judiciário pela Constituição republicana. Publicou o livro no período de estabilização do regime com o governo Campos Sales mas sem estar a ocupar qualquer cargo. Para sua interpretação juridicizante era impossível negar a proeminência judicial, e tentava controlá-la através das noções de equilíbrio institucional, estabilidade, autocontenção, prudência. Era um conservador do regime mas com traços progressistas; certamente um antijudiciarista que resguardava o Judiciário, preocupado também com a estabilidade desse Poder ameaçado pelas loucuras federalistas da Constituinte. Chegava a denunciar a estruturação de judiciários estaduais, que era feita "para bem satisfazer aos caprichos dos cálculos políticos do momento!..." (CAVALCANTI, 1983: 224) Preocupado com a estabilização, denominava o problema da estrutura judiciária como "administração da justiça", em capítulo apartado do

funcionamento dos poderes. Seriam dois problemas em separado. O Judiciário deveria ser fortalecido nessa “administração da justiça” em especial contra os abusos federalistas, mas deveria ser autocontido na relação entre poderes. Acerca da dissolução do Congresso pelo presidente Deodoro da Fonseca e da tomada do poder pelo vice-presidente, Amaro Cavalcanti não hesitava: “*Só havia, então, uma autoridade, capaz de ser o árbitro supremo na decisão desses pareceres encontrados; era o próprio chefe do Poder Executivo.*” (CAVALCANTI, 1983: 308) Amaro Cavalcanti resumia-se, assim.

Outro livro de relevância, um dos principais a influenciarem os debates acerca de Judiciário e Supremo Tribunal Federal nos anos seguintes, foi *Constituição Federal Brasileira: comentários*, de João Barbalho Uchôa Cavalcanti, que publicou seu livro em 1902, como ministro do Supremo Tribunal Federal (1897-1906). Pernambucano e formado na Faculdade de Direito de Recife em 1867, exercera a advocacia, fora promotor público, curador-geral de órfãos, diretor-geral da Instrução Pública de Pernambuco, deputado provincial, deputado constituinte, ministro do Interior e da Instrução Pública, e da Agricultura, além de senador. Assumiu no STF na vaga aberta pela exoneração de Ubaldino do Amaral Fontoura.

Para João Barbalho, o Judiciário republicano seria delineado a partir da Justiça Federal, definida pelo Decreto n. 848, de 11/10/1890. Seu projeto teria sido adotado pela Constituição de 1891, para fundar uma nova magistratura, com um novo tipo de jurisdição. Diferentemente dos projetos do Império, a nova magistratura não se limitava à aplicação da lei sobre as relações de direito privado, não se resumia a servir de instrumento ao poder legislativo. O regime republicano teria atribuído ao Judiciário o direito de exame, o poder de interpretar as leis, de verificar sua conformidade com a Constituição, e por isso declarar sua nulidade e ineficácia.

Tratava-se de proteger o Judiciário e limitar o Legislativo, de modo a "evitar que o legislador, reservando-se a faculdade da interpretação, venha a colocar-se na absurda situação de juiz em sua própria causa." (CAVALCANTI, 1902: 222) Sua defesa era por um judicialismo liberal, no sentido de se encaixar na agenda liberal por ele identificada como, em sua época, de impor limites ao poder ilimitado dos parlamentos através do Judiciário: “*A função do liberalismo no passado, diz um eminente pensador inglês, foi oppôr um limite ao poder violento dos reis; o dever do liberalismo na época actual é oppôr um limite ao poder illimitado dos parlamentos.*” (CAVALCANTI, 1902: 222)

É clara sua defesa pelo judicialismo liberal frente à relação com o Legislativo. No plano das questões federais, entretanto, não fez uma defesa pelo centralismo, uma vez que dividia a soberania. O Judiciário federal e o estadual poderiam coexistir no Brasil, pois cada qual seria soberano, sem subordinação e sem conflitos. Tal concepção se dividia entre os argumentos

daqueles que defendiam a soberania apenas para o plano federal, e por isso centralistas, e daqueles que argumentavam ora a soberania mista, ora a estadual, e por isso (ultra) federalistas. Para João Barbalho, mesmo a guarda da Constituição seria de competência não privativa do governo federal. Visto à luz da lógica do sistema, os estados teriam jurisdição concorrente.

Em João Barbalho, a distinção ao centralismo monárquico era caracterizado pelas atribuições dadas ao STF, que nos casos de recurso decidia em segunda e última instância, impondo-lhes decisão final. A decorrência de seu pensamento tendia para o judicialismo, pois se tanto em plano local quanto federal o Judiciário tinha soberania, e por isso atribuições paralelas, todo o Poder Judiciário teria sido investido da atribuição de conhecer da legalidade da lei, reafirmada em última instância pelo âmbito federal do Judiciário: no equilíbrio do sistema acerca de questões constitucionais, "*o supremo tribunal federal é nisso ARBITRO E INTERPRETE FINAL DA CONSTITUIÇÃO.*" (CAVALCANTI, 1902: 226, grifos no original)

Era nesta dinâmica que João Barbalho colocava o Judiciário como "*arbitro supremo em matéria de competência constitucional, égide e palladio da liberdade individual*". (CAVALCANTI, 1902: 223) Mesmo que citasse *Os actos inconstitucionaes do congresso e do executivo ante a justiça federal*, publicado em 1893 por Rui Barbosa, o fazia para argumentar as condições para a regularidade no exercício da função judicial, mas não para dar essa atribuição à Justiça Federal, como fizera Rui. Barbalho dava, entretanto, uma função central para o Judiciário, que versava sobre o §4º do art. 6º da Constituição de 1891: a ele próprio cabia determinar sua jurisdição, na qual se incluía a de assegurar a execução de intervenção federal em estado. Nesta discussão, "*a supremacia necessariamente é da União, poder central, mantenedor do nexo federativo, guarda dos altos interesses nacionaes e fiscal dos Estados no que a esses interesses concerne.*" (CAVALCANTI, 1902: 225)

O STF restava, então, como o intérprete final da Constituição, após a apreciação do Judiciário como um todo. Trazendo a jurisprudência do jovem STF, Barbalho destacava que "*os juízes não interpretam as leis em abstracto, e sim sómente na applicação ás espécies de seo julgamento pelos meios estatuídos*" (STF, Acórdão n. 1, de 03.12.1892 *apud* CAVALCANTI, 1902: 235, grifos no original); "*não se comprehender entre suas attribuições a de tomar conhecimento de protestos contra a falsa interpretação das leis ou representar ao poder executivo sobre a intelligencia e applicação d'ellas*" (STF, Acórdão n. 2, de 03.12.1892 *apud* CAVALCANTI, 1902: 235, grifos no original); "*o supremo tribunal não resolve as questões de direito em abstracto ou em forma regulamentar e por deliberação espontânea, mas sómente por provocação de parte e com relação sempre ao facto ou espécie sujeita á sua decisão*". (STF, Acórdão n. 31, de 29.07.1893 *apud* CAVALCANTI, 1902: 235)

A interpretação sobre o que dizia a Constituição de 1891 constituía por sua vez o discurso de o que a Constituição deveria dizer. A marca característica dos liberais durante a República estava em que defendiam a Constituição mas em seus sentidos maximizadores de direitos, protetivos a garantias. Seus conceitos dependiam de que a Constituição fosse democrática, federalista para o povo e não para as oligarquias estaduais, em nome do país e não para o Executivo federal ou representações estaduais. O regime só seria defensável através dos objetivos liberais da Constituição. De outro lado, a marca característica dos conservadores estava em enfatizar as exceções, os instrumentos de manutenção do regime por mais excepcionais que fossem, a conservação do regime estava em ponto mais alto que os direitos e garantias. Para os liberais, direitos e garantias eram referências constitucionais programáticas e auto-aplicáveis, a condição essencial para se manter o regime. Para os conservadores não, direitos e garantias tinham caráter programático não-auto-aplicável, só reivindicáveis se o regime não corresse perigo, fosse qual fosse; prezavam pela razão de Estado em primeiro lugar, e esse Estado tinha como orientação primeira a sua autopreservação, mesmo que a despeito da garantia de direitos.

Não à toa, os *Commentarios* de João Barbalho Uchôa Cavalcanti (1902) começavam a analisar o preâmbulo constitucional para definir o propósito de se estabelecer um regime livre e democrático, por meio de representantes do povo brasileiro e não dos estados, como viriam a fazer crer algumas interpretações de tom oligárquico-conservador do regime. Para João Barbalho não havia direito de secessão pois o *povo brasileiro* definira a união perpétua e indissolúvel. Tivessem sido os estados, tal união não seria assim definida. Era enfático em localizar a soberania no povo ou na nação, distinguindo estes da Câmara, do Senado ou mesmo do Chefe da Nação. No que tange ao balanço federativo, o autor era um moderado. Não enfatizava nem o ultrafederalismo nem o centralismo antifederalista. Para ele, a própria adoção de Constituição dos Estados Unidos do Brasil mostrava o repúdio à denominação suíça de constituição federal, ou à argentina de constituição para a *Nação* ou para a *República Argentina*. Para ele, “*trata-se de regimen republicano não creado só para os Estados nem sómente para a União, mas para a unidade nacional, para o Brazil composto de Estados, para os Estados constituindo um só todo, a Nação Brasileira.*” (1902: 6)

Sua posição moderada possuía uma tendência centralista embora não fosse unitarista, pois conferia à União a autoridade e independência para tratar dos interesses propriamente nacionais, ao mesmo tempo em que se resguardavam os estados. A reserva de competências políticas teria sido feita primeiramente para a União, e só depois dessas prerrogativas é que viriam a ser definidos os direitos dos estados. A União seria dotada de todos os poderes

suficientes, após os quais aos estados caberiam todos os poderes e direitos que não lhes tivessem sido negados pela União. A federação era composta por estados que eram membros de uma União: não era a União que se formava pelos estados, mas os estados que se formavam a partir da União. Matérias como as relações exteriores, aliás, seriam privativas à União. Era enfático ao definir que “*Os Estados não precederam á federação, não existiam, fizeram-se com ella, ao mesmo tempo que ella e para ella.*” (1902: 12) Adiantando a hipótese de haver conflitos entre a União e estados, definia já o Supremo Tribunal Federal como o

intérprete final e guarda da Constituição, com poderes para definitivamente solver os conflictos, no domínio constitucional, da União com os Estados, destes entre si, e em garantia do povo e do cidadão contra as violencias perpetradas pelas autoridades federaes ou locaes, das quaes os interessados recorram a essa superior e ultima instancia (CAVALCANTI, 1902: 10)

Essa tendência centralista mas não unitarista se mostra também em sua concepção de intervenção federal, em que a União poderia intervir para prestar socorro aos estados, sendo estes os responsáveis por aplicar os recursos auxiliares da União. As disposições sobre os atos interventivos referir-se-iam não apenas ao Executivo, mas sob “Governo Federal” remeteriam a Executivo, Legislativo e Judiciário. Baseava-se na mensagem de 18.12.1891 do vice-presidente marechal Floriano ao Congresso, no discurso de 18.08.1891 no Senado do ministro dos Negócios Exteriores Quintino Bocayuva, no parecer de 24.05.1894 deste último e do senador Aristides Lobo, em discurso de Campos Sales no Senado em 1891. Citava ainda o norte-americano Thomas Cooley, o germânico von Holst, o argentino José Manoel Estrada, as experiências deste país além da Suíça e México, para sustentar que o Judiciário poderia tomar parte da intervenção.

Nas hipóteses de intervenção elencadas no art. 6º da Constituição o primeiro caso, de repelir invasão, era o que mais caracteristicamente permitiria uma reação a partir do Executivo. Nas demais a competência para agir caberia primariamente ao Legislativo, enquanto poder político por excelência. A finalidade de qualquer intervenção seria resguardada pelo Judiciário, pois a finalidade do governo estaria em conferir segurança aos cidadãos. Sua formulação enfoca, então, o cidadão, mostrando sua preocupação tipicamente liberal. Sua interpretação sobre o regime era orientada por sua finalidade para o cidadão, e não para a sua própria manutenção. Por sua vez, o Judiciário decidiria sobre os litígios decorrentes da intervenção, citando o Acórdão 811 do STF, de 31.08.1895. Novamente, a atuação do Judiciário se voltava prioritariamente para conhecer dos litígios, e não para manter o regime. Ademais, a intervenção poderia ser promovida para executar leis e sentenças federais: “*Sem esse meio coercitivo, a Constituição não seria a suprema lei do país, os actos legislativos e sentenças federaes não*

*passariam de simples conselhos*”. (CAVALCANTI, 1902: 27). Por fim, um tema pouco abordado por outros autores, a intervenção federal para o §4º do art. 6º seria custeada pelo estado e não pelo Tesouro Nacional.

Já mediante as experiências da década de 1890, João Barbalho atentou para as exegeses possíveis para o estado de sítio, cujas disposições só poderiam ser compreendidas frente à conjugação de três artigos constitucionais. Pelo art. 34, n. 21 se definia a competência privativa do Congresso Nacional para declarar o estado de sítio em casos de agressão estrangeira ou grave comoção intestina, assim como para suspendê-lo caso decretado pelo Executivo. O art. 48, n. 15 definia por sua vez a competência privativa do presidente da República para declarar o estado de sítio nas hipóteses de agressão estrangeira ou grave comoção intestina. O art. 80 definia novamente as competências: o §1º ressaltava a competência executiva caso o Congresso não estivesse reunido; o §2º restringia as medidas de repressão adotáveis; o §3º forçava a submissão ao Congresso das medidas presidenciais de exceção; o §4º definia a responsabilidade das autoridades sobre os abusos cometidos.

A interpretação de João Barbalho era de que a competência privativa cabia ao Congresso, prevalecendo o art. 34, n. 21. Se o estado de sítio suspende garantias constitucionais na forma do art. 80, suspende também parte da Constituição, motivo pelo qual somente o Legislativo poderia ter competência privativa. O então ministro do STF, entretanto, não desenvolvia o porquê de em dois dispositivos se declarava a competência privativa distinta, apontava apenas que a o presidente da República poderia aproveitar da competência sob a hipótese de não estar reunido o Congresso. O pressuposto de validade de seu argumento estava em sua concepção mais liberal, confiando no Legislativo contra o Executivo para o resguardo contra eventuais abusos. Já outros autores, conservadores, viriam a elaborar interpretações distintas. Importa ainda que João Barbalho interpretava que a definição privativa da competência implicava em tornar exclusiva da União a faculdade de decretar estado de sítio, afastando-a dos estados.

O ministro definia ainda uma conceitualização restritiva à noção de comoção intestina, que do contrário poderia levar ao uso abusivo do estado de sítio. Mesmo no Império o instituto era justificado em caso de rebelião ou invasão inimiga, sem referência alguma a comoção intestina. Para ele, na República o instituto não poderia promover exceção maior que no Império. Tendo em mente a experiência da década de 1890, esforçava-se em condicionar a suspensão de garantias individuais apenas sob pena de detenção ou desterro dentro do território nacional, determinava a necessidade de se elencarem no decreto quais direitos, onde e por quanto tempo seriam suspensos, rememorava o Acórdão 1073 de 16.04.1898 em que se definiu



que a cessação do estado de sítio fazia cessar todas as medidas de repressão durante ele tomadas, registrava que se fosse o Executivo a decretar o sítio ficava ele obrigado a convocar o Congresso de imediato, enfatizava que o poder de o Congresso aprovar ou suspender o sítio não implicava na anuência automática de todas as medidas repressivas tomadas, retomava o §3º do art. 80 para exigir do governo um relatório motivado das medidas de exceção tomadas, sob risco de *impeachment*.

O ministro se esforçava em conferir um regramento jurídico para os temas, evitando interpretações que flutuassem conforme as conveniências políticas – como outros viriam a defender. Esse é um dos motivos por que o ministro se tornasse referência por décadas. Para ele, “*É corrente noção na intelligencia das leis que d’ellas não é licito separar disposições para entendel-as á parte, desprezando sua connexão e tampouco interpretal-as de modo que fiquem sem vigencia nem efficacia.*” (CAVALCANTI, 1902: 123)

O equacionamento dos limites do Judiciário aparecia mais evidentemente quando os autores tratavam de temas excepcionais, como intervenção federal, estado de sítio, duplicatas eleitorais, extensão da aplicabilidade do habeas corpus, questões políticas. Como já apontado, o que transparecia era a concepção de Judiciário que cada qual tinha, concepções em que o Poder teria maior ou menor proeminência. Em João Barbalho o Judiciário teria papel tão alto quanto os demais poderes, o que já significava mudanças em relação ao seu lugar na estrutura do Império, como em determinadas situações o Judiciário teria prerrogativas ainda superiores. Ao comentar os artigos 55 e seguintes da Constituição, o ministro do STF teceu longas considerações sobre como deveria ser compreendida a estruturação do Judiciário.

Comentando a exposição de motivos do Decreto nº 848/1890 que organizou a Justiça Federal, João Barbalho considerava que a função judicial passou de julgador *secundum legem* para *de legibus*, capaz de conhecer da legalidade da lei e de declarar a nulidade de ato legislativo, para muito além de apenas aplicar a lei aos fatos. Considerava ainda que no novo sistema de freios e contrapesos do regime republicano federativo haveria outro veto além do presidencial, para existir ainda o veto judicial. A Justiça Federal julgaria ainda os conflitos de competência federativa, ou seja, decidiria sobre o funcionamento do regime federativo. Decidiria, assim, a moderação do regime. O Judiciário era chamado por ele de “*árbitro supremo em materia de competencia constitucional, égide e palladio da liberdade individual*” (CAVALCANTI, 1902: 223) limitado apenas pelas questões políticas, que caberiam aos poderes políticos. Defendia a supremacia da Constituição sobre leis e atos de modo que o Judiciário poderia definir sua própria jurisdição, intérprete maior da lei, sendo o Supremo Tribunal Federal o “*ARBITRO E INTERPRETE FINAL DA CONSTITUIÇÃO*”

(CAVALCANTI, 1902: 226, grifo no original). Para ele o Judiciário republicano ficava lançado em paridade com os outros dois poderes, sendo que o STF poderia vir a ter superioridade: “*tem tal culminação que, a certos respeito, deixa mesmo abaixo de si todos os outros poderes publicos, só encontrando superior na Constituição e nas leis que, a seu juízo, fôrem conformes a ella.*” (CAVALCANTI, 1902: 228) Assim é que o STF era também referido como “*guarda e oraculo da Constituição*” (1902: 235), “*guarda e baluarte da liberdade*” (1902: 260), mas sempre como tribunal de julgamento e não de consulta, não cabendo a interpretação de leis em abstrato.

Ao comentar o art. 60, a, relativo às competências da Justiça Federal, João Barbalho parece impor inicialmente uma concepção limitadora. O texto constitucional definia à Justiça Federal as causas fundadas em disposição da Constituição. João Barbalho citava Story para atentar que essas causas só poderiam lançar argumento sobre a Constituição se a questão fosse por ela diretamente regida, sem depender de leis especiais. Retomando julgados do STF, apontava que direitos como o de propriedade e o da liberdade de indústria não eram regidos diretamente pelos respectivos parágrafos 17 e 24 do art. 72, estando sujeitos a restrições de polícia administrativa e higiênica.

A questão importa especialmente para o debate jurídico-político sobre a extensão dos efeitos do estado de sítio e intervenção federal. Quando de suas decretações, quais os direitos constitucionais que ficariam suspensos? Ao tratar do estado de sítio João Barbalho já destacara que o decreto precisava elencar quais direitos ficariam suspensos, onde e por quanto tempo, requisitos esses que frequentemente deixavam de ser seguidos e que culminavam em ações maximizadoras dos efeitos de exceção. Estavam em jogo os direitos do art. 72, conformando direitos constitucionais relativizáveis a liberdade de associação e reunião, a liberdade de trânsito em tempos de paz (caso em que o autor fez questão de ressaltar que poderia ser suspenso em estado de sítio, conforme o art. 80), a inviolabilidade do lar, a liberdade de manifestação de pensamento e liberdade de imprensa, o sigilo de correspondência, a prisão mediante culpa formada, a garantia à ampla defesa. Outros direitos não dependeriam de regulamentação especial, formando então direitos constitucionais diretamente constituídos, como o direito de petição aos poderes públicos, a inviolabilidade do lar, a individualização da pena, vedação à pena de galé, vedação à pena de morte em tempos de paz, o habeas corpus feito garantia constitucional pelo art. 61.

As hipóteses tratadas por João Barbalho eram elogiosas à liberdade enquanto valor e ao Judiciário enquanto Poder de Estado a equilibrar o regime. No que tange às garantias constitucionais, entretanto, o caráter elogioso tomava lugar na discriminação dos direitos,

crítica que viria a ser feita 16 anos depois por Carlos Maximiliano, que viria a se propor substituir a obra de João Barbalho. Os *Commentarios* de João Barbalho foram publicados em 1902, ao fim da estabilização do governo Campos Sales. O próprio tom do livro é de tecer comentários que estabilizariam o regime. Ele parecia realmente crer que a construção política enfim chegava a um equilíbrio. Registrava no texto de abertura do livro:

não tivemos o intuito (bem conhecemos quanto isso sobrepujaria as nossas forças) de dar a este livro o feitiço de um tratado científico, theoretico, systematico. Pretendemos, apenas, explicando o texto da Constituição, illustral-o com alguns esclarecimentos historicos, doutrinaricos e exegeticos, conducentes a facilitar-lhe a intelligencia e boa execução. (CAVALCANTI, 1902: XIV)

Não pretendia ele dar um caráter sistemático a sua abordagem. Queria ele promover a compreensão constitucional à luz dos episódios que tensionassem a interpretação constitucional e o sentido do regime, as condições de validação do regime. Sua linhagem liberal estava exatamente nesse sentido da constituição que comentava, para a defesa e garantia de direitos através do Judiciário, em especial na figura do Supremo Tribunal Federal. Parecia acreditar que essa seria a melhor forma de moderar o regime, após a primeira década de sua instalação.

Talvez efetivamente tivesse sido, a se considerarem os casos que correram no STF durante a década de 1900, como será apontado em capítulo posterior. Por exemplo, os casos baianos que nas eleições de 1908 dividiram marcelinistas e severinistas no estado, foram judicializados mas não ensejaram as longas discussões teóricas que ocorreriam na década de 1910. Atribui-se a constatação ao sucesso da estabilização oligárquica na década de 1900. Poucos foram os casos judicializados, já que na equalização conservadora as querelas políticas teriam soluções políticas, e não jurídicas. No mesmo sentido, os casos judicializados representavam desequilíbrios internos a cada estado, sem atingir o projeto de estabilização política em nível nacional.

É possível aduzir que mesmo Rui Barbosa acreditava nessa estabilidade da década de 1900. Ao fim da década se candidatou à Presidência da República para fazer frente ao marechal Hermes da Fonseca. No contexto da Campanha Civilista, sua famosa conferência no Teatro Politeama baiano, em 15.01.1910, trazia todas as suas críticas ao regime, propondo inclusive que “*A Constituição de 1891 precisa ser reformada, para se conservar.*” (BARBOSA, 1960: 347) Sobre o Judiciário, discursou que:

Uma política de ódio à justiça, como a que se está praticando em benefício da candidatura militar, uma política dessa violência ostensiva, que convida, no Senado, as suas comissões a desautorarem as sentenças do Supremo Tribunal Federal, num regimen onde esse tribunal é o árbitro irrecorrível da validade dos atos do Congresso;”. (BARBOSA, 1960:359)

Rui asseverava sua posição liberal judiciarista, mas não com tanta ênfase. Ao abordar o Judiciário falava mais sobre questões fiscais e tributárias do que sobre o Poder em si, o qual estaria a ser alvejado pela campanha do marechal Hermes da Fonseca, mas não pela prática do regime à época. O governo resultante da vitória do marechal, entretanto, provocaria uma renovação dos debates sobre o lugar e as funções políticas do Judiciário no regime. Em 1909 o STF julgou o caso da dissolução do conselho municipal do Distrito Federal pelo presidente Nilo Peçanha, e em 1910 ocorria a dualidade de assembleias no estado do Rio de Janeiro, judicializada perante o STF, a cuja sentença o governo recém eleito deixou de dar cumprimento. Durante o governo de Hermes da Fonseca, Manaus e Salvador foram bombardeadas, sob a Política das Salvações o governo federal procedeu a intervenções nos estados, o próprio governo foi encerrado sob estado de sítio na Capital Federal.

### 3.4

#### **A década de 1910: A nova conservadorização do regime**

Derrotada a Campanha Civilista, Hermes da Fonseca foi empossado presidente, de 15.11.1910 a 15.11.1914, sucedendo a Nilo Peçanha e sendo sucedido por Wenceslau Brás. Durante seu governo o STF foi provocado a se posicionar sobre diversos episódios políticos, o que revigorou os debates sobre a sua função, seu lugar político e seus limites. O liberalismo judiciarista fazia o elogio à proeminência do Judiciário na definição de questões constitucionais, dando ênfase aos direitos e garantias, avançando até além das doutrinas estabelecidas por Rui Barbosa e Pedro Lessa. Os antijudiciaristas focavam na limitação do Judiciário e, portanto, de seus poderes de interpretar a constituição, conferindo ênfase aos instrumentos de manutenção do regime. Foi ainda a década em que se fortaleceu o reformismo nacionalista de Alberto Torres, além da Primeira Guerra Mundial, que fez impor a conservadorização do regime através do discurso de razão de Estado. Ao fim da década, a linha judiciarista ficava fragilizada.

Em 1910 Rui Barbosa publicou *O Direito do Amazonas ao Acre Setentrional*, que consistiam nas razões apresentadas perante o Supremo Tribunal Federal para a defesa do estado do Amazonas face ao pleito da União pelas terras acreanas feitas brasileiras pelo Tratado de Petrópolis, entre Brasil e Bolívia, em 1903..Rui Barbosa defendia ali a propriedade da ação judicial e da cognição pelo STF sobre questões de limites interestaduais, e portanto políticas. Realizava ali estudo de direito comparado, tendo por base os EUA, para delinear as condições

e limites para a judicialização de questões políticas. Em sua leitura dava interpretação extensiva ao limite das questões políticas, em que o Judiciário não poderia intervir. Para ele, a restrição judicial estava apenas em questões “simplesmente, puramente, meramente *política, isto é, que pertença ao domínio político totalmente, unicamente, privativamente, exclusivamente, absolutamente.*” (BARBOSA, 1983: 114, grifos no original)

Bastava então que uma determinada questão excedesse o plano puramente político para que pudesse ser judicializado. Como será visto, a contraposição da interpretação conservadora afirmava que bastava que a questão fosse política para que o Judiciário não pudesse intervir. Na linha liberal judiciarista de Rui Barbosa a questão puramente política era caracterizada por um ato discricionário dos poderes políticos. Todas as hipóteses de atos discricionários,

Todas elas têm por objeto *a apreciação de conveniências*, transitórias ou permanentes, mas sempre de natureza geral. São considerações de *interesse* comum, de *utilidade* pública, de *necessidade* ou *vantagem* nacional, requerendo uma autoridade mais ou menos arbitrária, subordinada a competência dos que a exercem aos freios da opinião popular e da moral social, mas autônoma numa vasta órbita de ação, dentro na qual a discricção do legislador e do administrador se move livremente. (BARBOSA, 1983: 119-120, grifos no original)

O tratado internacional, ao atuar como lei do país, valeria como ato do Congresso. Fazia referência ao art. 59, §1º, a, da Constituição, que previa expressamente a competência do STF para casos em que se questionassem a validade ou aplicação de tratados e leis federais. Concluía que atos políticos com caráter de atos legislativos ficam sujeitos à apreciação judicial, mesmo que estivessem permeados por caráter político:

De modo que à ação judiciária só escapam esses atos jurídicos de direito das gentes, quando não regem senão relações de governo a governo. Mas os que, dispondo sobre essas relações de soberania a soberania, relações meramente internacionais, se destinam, por outro lado, a operar, no seio de cada uma das nações pactuantes, como lei nacional, bem assim os que não têm senão este último caráter, jazem todos, à semelhança de quaisquer outras leis nacionais, sob a dependência da aplicação e interpretação judicial, subsistindo com a feição que lhes ela imprime, e expirando, quando ela os anula. (BARBOSA, 1983: 128)

Em 1910 Rui retomava suas concepções do início da década de 1890, contra os efeitos do estado de sítio do marechal Floriano. Sua interpretação restritiva às hipóteses de afastamento judicial sobre matéria política fazia com que se alargasse a atuação do Judiciário, menos pelo recorte político e mais pela proteção a direitos constitucionais. Resuma: “*A violação de garantias individuais, perpetrada à sombra de funções políticas, não é imune à ação dos tribunais.*” (BARBOSA, 1983: 132)

No início da década de 1910 o discurso judiciarista possuía enraizamento. Estava presente em um manual intitulado *Elementos de Direito Público e Constitucional*, de Silva Marques, publicado em 1911 mas escrito no 1898-1899, não publicado à época por

“*contrariedades de ordem moral*”. O livro veio a ser reeditado em 1919, o que mostra algum impacto editorial, embora não fosse citado nos maiores debates políticos ou jurídicos. Silva Marques se mostrava unionista, colocando a soberania como concernente apenas à União e não aos estados. Trazia extrema desconfiança em relação ao Legislativo, elogiando no Império o Poder Moderador, que poderia dissolver a Câmara. Era o primeiro a defender textual e expressamente a função moderadora do Judiciário para hipóteses de quebra na harmonia entre os poderes da união:

O único meio de restabelecer a ordem em qualquer dos dous casos é conferir a um dos poderes da união competencia exclusiva para dirimir o conflicto, validando ou invalidando o acto perturbador. Dar essa competencia ao Legislativo seria transformar as paixões políticas e os interesses subalternos em arbitros da ordem constitucional, confial-a ao Executivo seria o mesmo que fazel-o juiz dos proprios abusos. Ao Judiciario competia naturalmente essa missão já porque sendo um poder de natureza neutra e pacifica, é menos susceptivel a paixões, já porque pelas suas proprias condições, não tem meio de invadir a esphera dos outros poderes. Ao poder Judiciario compete pois no regimen o exercicio das funcções moderadoras, isto é, o direito de declarar nullos e de nenhum effeito os actos do Legislativo ou do Executivo contrarios aos textos constitucionaes ou ao espirito do regimen. (MARQUES, 1911: 117)

Defendia que “*a competencia moderadora só pôde logicamente ser confiada ao Judiciario*”, e que este Poder contribuía para a organização dos poderes políticos, pois era “*o arbitro supremo da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos actos de cada um, que pôde declarar nullos ou insubsistentes quando contrários aos textos ou ao espirito da constituição*”. (MARQUES, 1911: 166; 167)

Em 1913 Rui Barbosa realizaria uma conferência em São Paulo sob o título *A Justiça*, que veio a ser publicado no jornal *O Imparcial* em 1914. Era um conjunto de críticas ao governo de Hermes da Fonseca, acusado de dar graça a criminosos que o cercavam, de limpar os cofres e fundos públicos, de realizar perseguições internas, de tratar cargos e funções como moeda política, de permitir que escândalos e crimes políticos ficassem sem responsabilização. Acusava ainda a intromissão do presidente e das Forças Armadas para absolver militares envolvidos nos abusos cometidos durante os estados de sítio do período. Estava a tratar da justiça como um princípio que escapava ao governo, fosse o Executivo, fossem as práticas no Congresso, que falsificava assinaturas, fazia passar propostas não votadas. Retomava o caso do Senado que, em 1904, tentava se colocar por cima do STF ao analisar os fundamentos de suas sentenças e negar os fundos necessários para quitar as condenações feitas pela Corte à Fazenda Nacional.

A lembrança servia para abordar manobra semelhante que ocorria naquele ano de 1913 por parte da Câmara, onde Fonseca Hermes, líder do governo na casa e irmão do presidente da República, tentava embargar a concessão de créditos para satisfazer sentenças definitivas contra a Fazenda Nacional, para ainda entregar o cumprimento das decisões judiciais ao critério de

oportunidade, ou seja, à escolha do Executivo. A proposta obteve 48 votos contra 47 em primeira votação, sem o quórum mínimo para aprovação. Foi derrotada em segunda votação, mas Rui Barbosa alertava para o absurdo moral e político que aqueles 48 votos apontavam. Na prática, votar-se-ia a desobediência a sentença do STF pela Câmara, em questão não política e mesmo com todas as prerrogativas processuais da Fazenda Nacional.

Rui Barbosa estava, no contexto, a defender o Judiciário e a combater o projeto do senador João Luís Alves, que propunha ao Congresso a atribuição de aferir a constitucionalidade de leis, retirando-a do STF. Aproveitava para desferir todos os golpes possíveis contra o governo, como quando da dualidade de assembleias legislativas no Rio de Janeiro e da dualidade de presidentes de estado. Nestes casos fora o STF a garantir os resultados eleitorais através de habeas corpus. Rui fazia chacota tanto do projeto quanto de seu proponente, destacando o absurdo de deixar as casas legislativas como responsáveis por julgar a constitucionalidade das leis por elas próprias elaboradas. Fosse assim, o STF se tornaria “*um quintalejo do vice-presidente do Senado*” sob os cuidados dos “*Granjeiros do Partido Republicano Conservador*” (BARBOSA, 1991: 233). Pelo contrário, Rui afirmava o STF como o árbitro final, o guarda dos guardas, “*Juiz, assim, da competência dos outros, é ele o juiz definitivo da sua própria autoridade*”, incumbido da autoridade de declarar em último grau a inconstitucionalidade das leis, o que implicaria em nulidade das leis inconstitucionais. (BARBOSA, 1991: 236) Reconhecia a única exceção dos casos políticos para a afastabilidade da apreciação judicial, desde que não estivessem em jogo direitos individuais, e que a afastabilidade fosse declarada pelo próprio Judiciário, não pelo Governo ou pelo Congresso. Ficava o STF como “*a voz viva da Constituição*”, e o Judiciário como o verdadeiro intérprete das leis, sendo os atos de interpretação de caráter essencialmente judiciários. (BARBOSA, 1991: 239)

No ano seguinte, em 1914, Rui Barbosa proferiu ainda o discurso *O Supremo Tribunal Federal na Constituição Brasileira*, quando assumiu a Presidência do Instituto dos Advogados do Brasil. Discursava contra os rumos distorcidos provocados por correntes políticas específicas, em disputas políticas entre facções, que faziam entortar a Constituição e as instituições. Ao fim do governo Hermes vira a intervenção federal no Rio de Janeiro, o bombardeio a Salvador, o estado de sítio e intervenção federal no Ceará, o que lhe dava base para acusar a política de invadir “as regiões divinas da justiça, para a submeter aos ditames das facções.” (BARBOSA, 1960: 563) Em sua concepção, o Judiciário era quem poderia intervir na política, nunca o contrário, numa separação dos poderes não radical em que o equilíbrio deveria ser obtido através da proeminência do Judiciário.

Era um principialista jurídico e institucional, de modo que instituições e princípios acabariam por reger o conjunto geral da política, dos poderes e do Estado. Sendo o Judiciário o reino das instituições, institutos e princípios, este seria o poder capaz de reger os demais. Formava, assim, uma cadeia de validade das instituições políticas, cujas querelas seriam solucionadas a partir da Justiça Federal até o STF, âmbitos em que se fariam as apreciações de constitucionalidade. Conclamando os advogados como defensores da lei, tradutores da pureza principiológica da lei, defendia as competências constitucionais da Justiça Federal e do STF para se opor a todas as correntes revisionistas, negando a revisão de constitucionalidade de leis ao Senado, ao presidente, ou a qualquer figura que não o Judiciário.

Assim, ficava o STF investido inclusive na autoridade de definir a competência dos demais poderes, de verificar a constitucionalidade de atos do Legislativo e do Executivo, figurando então como

“vela, na cúpula do Estado, a todo o edifício constitucional, sendo, (...) essa instituição, a todas as outras sobreeminente neste ponto de vista, a instituição equilibradora, por excelência, do regime, a que mantém a ordem jurídica nas relações entre a União e os seus membros, entre os direitos individuais e os direitos do poder, entre os poderes constitucionais uns com os outros, sendo esse o papel incomparável dessa instituição, - a sua influência estabilizadora e reguladora influi, de um modo nem sempre visível, mas constante, profundo, universal, na vida inteira do sistema.” (BARBOSA, 1960: 575-576)

O poder político seria absorvente e invasivo, mais ainda no Legislativo que no Executivo, motivo por que caberia ao Judiciário a resolução de questões políticas. A autoridade da Justiça Federal era inerente ao presidencialismo. Exatamente por não ser um poder político é que o Judiciário servia como freio às irresponsabilidades do Governo. Presidencialismo e regime federativo só formariam um modelo político coeso se submetidos ao freio de um grande conciliador judiciário e acessível ao povo. Para precaver a justiça contra a política não se poderia atribuir à política a última palavra sobre a justiça. A derradeira instância de resolução de conflitos precisava ser o STF como tribunal da federação, condição por que a Corte teria a competência de fixar a competência dos demais poderes, além de ser juiz de suas próprias competências. Rui Barbosa acusava seus opositores de tentar reduzir o STF a uma colônia do Senado, deixando esta Casa legislativa como instância de correção das decisões da Corte. Pelo contrário, Rui argumentava que era possível transformar questões políticas em questões jurídicas para que assumissem a forma regular de uma ação judicial, formato em que deveriam



ser solucionadas para manter a coerência do regime frente à Constituição e evitar a interferência dos interesses políticos.

O judiciarismo de Rui na década de 1910 era diferente de 20 anos antes. Suas linhas de coesão eram as mesmas, mas não precisava mais trazer longos debates com autores e jurisprudência estrangeiros, pois parte de seus argumentos já tinha sido absorvida pelo próprio STF. Mesmo que na década de 1890 argumentasse contra abusos em estados de sítio, em 1914 não era a primeira vez em que se esforçava. Também antes argumentava contra ultra-federalistas e jacobinos, enquanto que em 1914 acusava um governo contra o qual concorrera e já bem mais imbricado com o Congresso. Executivo e Congresso tendiam a se relacionar ainda mais proximamente, e não era mais com ultra-federalistas que Rui brigava. Seus opositores continuavam a defender a proeminência do Executivo e Legislativo contra o Judiciário e o STF, em especial em torno das questões políticas. Dividiam-se entre defensores do regime e do reformismo, embora ambos desembocassem em tendências autoritárias.

A quebra do pacto dos estados no governo Hermes da Fonseca resultou em confrontos políticos que chegaram ao STF e foram incorporados ao livro de Pedro Lessa, de 1915, *Direito Constitucional Brasileiro. Do Poder Judiciario*. Leda Boechat Rodrigues (1991) considera que foi no período entre 1910 e 1926 que a figura do habeas corpus teve consolidados os debates que lhe estenderiam aplicação. Leda Boechat atribuiu a Enéas Galvão a inovação do instituto. O ministro compôs o STF de 1912 a 1916, de modo que Pedro Lessa teria conseguido impor sua leitura mais restritiva do instituto. (MACHADO, 2016: 11) Para Andrei Koerner (1998b), a leitura de Leda Boechat serve como referência, mas não transparece análise precisa porque sem a devida análise, pois elenca decisões, louva ministros e a Corte, traça comparações com a *Supreme Court* norte-americana, mas não sopesa os elementos. A autora chega a negar a proeminência de Pedro Lessa na doutrina brasileira do habeas corpus, alinhando Enéas Galvão às doutrinas de Rui Barbosa em oposição a Pedro Lessa. (MACHADO, 2016: 12) Leda Boechat focou no que Enéas Galvão elogiava no instituto do habeas corpus, mas não contextualizou dentro dos casos políticos de maior impacto, o que será destacado em capítulo sobre as decisões do STF.

O liberalismo de Pedro Lessa procurava juridicizar o direito, o que se contrapunha à linha conservadora do regime, pragmática, que fundava sua argumentação no estado de necessidade, nas numerosas hipóteses de excepcionalidades a permitir poderes discricionários não apreciáveis pelo Judiciário. O que Leda Boechat enxergou como limitações ao remédio constitucional representava sua tentativa de conferir precisão ao instituto. Assim é que Pedro Lessa de fato restringia o habeas corpus para proteger em especial a liberdade de locomoção,

mas adotava o critério estabelecido por Rui Barbosa sobre a doutrina das questões políticas: bastava que uma questão, política que fosse, ameaçasse direito constitucional, para caber a apreciação judicial através do habeas corpus. Já na abertura de seu livro Pedro Lessa destacava que a competência judicial não era definida pela matéria tratada:

Não ha assumptos que por sua natureza sejam de ordem legislativa, ou de ordem administrativa, ou judiciaria. Uma só materia póde ser legislativa, executiva ou judicial. Trata-se de regulal-a por uma lei? É legislativa. Faz-se necessario executar a lei, ou proceder em geral de accordo com a lei? É a materia executiva, ou administrativa. Deu origem a contendas, ou contestações, concernentes á applicação da lei? É judicial. (LESSA, 1915: 2)

Sobre a doutrina das questões políticas, Pedro Lessa retomava *O Direito do Amazonas ao Acre Setentrional* de Rui Barbosa, se debruçava ainda sobre as experiências norte-americana e argentina para defender o caráter político da Corte Suprema. Tal caráter seria impreciso e indefinido, e a competência por defini-la caberia ao próprio Tribunal Supremo. Citava variadas referências como o juiz Marshall, Thayer, Goodnow, Munsterberg, Baldwin, Allen Smith, Story, Pomeroy, Miller, Brinton Coxe, Bryce, Hitchcock, Charles Elliot, dentre tantos outros aliás também citados por seus opositores. Pedro Lessa enfim definia questões exclusivamente políticas como:

As que se resolvem com faculdades *meramente politicas*, por meio de *poderes exclusivamente politicos*, isto é, que não têm como termos correlativos direitos incarnados nas pessôas, singulares ou collectivas, sobre que taes poderes se exercem. (...) Poder *meramente politico* é um *poder discrecionario*. (LESSA, 1915: 59)

A partir do rol de temas exclusivamente políticos elencado por Rui Barbosa, Pedro Lessa definia o terreno da discricionariiedade, em que

têm por objeto a *apreciação de conveniencias*, transitorias ou permanentes, mas sempre de natureza geral. São considerações de *interesse commum*, de *utilidade publica*, de *necessidade ou vantagem nacional*, requerendo uma autoridade mais ou menos arbitrária (LESSA, 1915: 63)

Esse constituiria o terreno da liberdade de governo, em que se afastava a apreciação judicial. O terreno da Justiça seria definido exatamente em contraposição à apreciação de conveniências, para aplicar o direito aos casos particulares. Pedro Lessa ilustrava o terreno exclusivamente político como um círculo dentro do qual o Legislativo teria vasto domínio por força de atribuições constitucionais, formando “*actos politicos, sobre os quaes nenhum poder tem a judicatura. Ferindo taes limites, expõe as suas providencias á critica e ás decisões do poder judiciario.*” (LESSA, 1915: 66) Embora aparentasse uma reserva generosa de prerrogativas aos poderes políticos, sua linha argumentativa seguia a de Rui Barbosa para minimizar a restrição política e maximizar a apreciação judicial. Mas esse desenho concêntrico a partir de poderes exclusivamente políticos parece próprio de Pedro Lessa. Assim é que uma

questão poderia ser exclusivamente política de início, mas ainda assim apreciável pelo Judiciário em seus efeitos ao atingir direitos constitucionais:

Uma questão pôde ser distintamente política, altamente política, segundo alguns, até puramente política, fora dos domínios da justiça, e comtudo, em revestindo a fôrma de um pleito, estar na competencia dos tribunaes, desde que o acto, executivo ou legislativo, contra o qual se demande, fira a Constituição, lesando ou negando um direito nella consagrado. (LESSA, 1915: 63)

Pedro Lessa tentava dar contornos jurídicos aos critérios e limites para que o Judiciário apreciasse questões que tocassem a política. Fazia o mesmo com o instituto do habeas corpus. Colocado por Leda Boechat como um perturbador da ordem do Tribunal e autor das limitações do habeas corpus, o ministro delineava as funções clássicas do instituto na Inglaterra e nos Estados Unidos: a proteção da liberdade individual na forma da liberdade de locomoção contra prisões e restrições injustas, não se o estendendo a outros direitos. No caso brasileiro, a figura do habeas corpus teria amplitude maior.

A função clássica estava prevista desde o art. 179 da Constituição do Império e os arts. 340 e 341 do Código de Processo Criminal de 1832. O art. 18 da Lei 2033 de 1871 expandiu o habeas corpus para caber não só a prisão policial como a qualquer autoridade administrativa. O art. 45 do Decreto 848/1890 fez o instituto caber a cidadão ou estrangeiro, e o art. 72, §22 da Constituição republicana conferiu o cabimento “*sempre que o individuo soffrer ou se achar em imminente perigo de soffrer violencia ou coacção por illegalidade ou abuso de poder*”. O ministro concluía que essas “*expressões tão liberaes*” direcionavam o habeas corpus para funções mais amplas que em seu país de origem, deixando fora de dúvida sua interpretação expansiva do remédio constitucional.

Três situações concretas merecem destaque: o cabimento de habeas corpus para garantir funções públicas, em estado de sítio, e o papel do STF em intervenções federais. Para o primeiro caso, citava-se o HC 2990 de 1911, sobre duplicata eleitoral no Conselho Municipal do Distrito Federal nas eleições de 1909. O STF concedeu a ordem, mas o presidente da República a desacatou. Pedro Lessa destacava que a liberdade individual era um direito fundamental protegido pelo art. 72, §22 da Constituição. O Judiciário não poderia conferir direitos políticos dando posse a eleitos ou reconhecendo presidências a assembleias, sob risco de aí sim invadir a esfera política, mas uma vez que os eleitos estivessem investidos de cargo, seria cabível a apreciação judicial, bastando que o paciente apresentasse direito incontestável e líquido. O ministro conferia um caráter jurídico e não político ao instituto:

Pouco importa a especie de direitos que o paciente precisa ou deseja exercer. Seja-lhe necessaria a liberdade de locomoção para pôr em pratica um direito de ordem civil, ou de ordem commercial, ou de ordem constitucional, ou de ordem administrativa, deve ser-lhe concedido o *habeas-corpus*. (LESSA, 1915: 286)

A análise passava a se dar sobre a legalidade da investidura, portanto extravasando o círculo meramente político. O principal argumento nos casos consistia na vedação ao ingresso em prédio, de modo a fazer caber o habeas corpus tanto por se tratar de direito individual como para configurar a liberdade de locomoção. Ao juridicizar o instituto, o ministro ao mesmo tempo evitava seu uso político, o que não raro era feito:

Nenhuma procedencia tem a allegação, tantas vezes repetida, de que ao Tribunal faltava competencia para conhecer do *habeas-corpus*, por ser a materia de ordem politica. O que é espantoso, é que essa observação tem sido produzida por aquelles mesmos que haviam antes recorrido ao Tribunal para fim perfeitamente identico. Varias ordens de *habeas-corpus* foram impetradas ultimamente pelos membros do Conselho Municipal, assim como pelos deputados estaduaes do Rio de Janeiro. Tanto em um caso como no outro, os dois grupos adversos imploraram ao mesmo Tribunal a mesma protecção, esforçando-se cada um por demonstrar quanto era adequado o recurso á defesa de seus direitos. (...) Na preliminar sempre se decidiu que o caso era de *habeas-corpus*, por uma grande maioria. Foi sómente depois que os contrariados em suas intenções e interesses se lembraram de arguir a incompetencia do Tribunal para sentenciar na especie. (LESSA, 1915: 296-297)

O ministro ainda afastava qualquer delineamento político ao instituto:

Falar em *habeas-corpus* políticos é o maior destempero, com que a insciencia e a má fé se podiam pronunciar sobre a especie. Não sei que membro da família dos Cervotos gerou tão descompassada celebreira. Não ha, não póde haver *habeas-corpus* políticos, assim como não ha *habeas-corpus* commerciaes, administrativos, ou de qualquer outro modo semelhante qualificados. O *habeas-corpus*, repito, tem por funcção exclusiva garantir a liberdade de locomoção, o *direito ir e vir*. (LESSA, 1915: 297)

Para detenções por força de estado de sítio, o habeas corpus só não seria cabível em caso de guerra, internacional ou intestina. A concepção do ministro explica o porquê de um defensor da amplitude do habeas corpus e da apreciação judicial ter revertido seus votos quando da Primeira Guerra Mundial, o que provocou resultados mais profundos que serão analisados em capítulo posterior. Ainda sobre o estado de sítio o ministro incorporava a experiência do governo Hermes, prevendo a hipótese de o decreto de sítio ser inconstitucional, caso em que o STF seria competente para conhecer da ordem:

O Supremo Tribunal Federal não tem só a faculdade, tem tambem a obrigação de impedir por seus arestos que produzam effeito as leis inconstitucionaes, e os actos do executivo, inconstitucionaes ou illegaes. Que póde haver de mais politico do que declarar inconstitucional e inefficaz uma lei, que o poder legislativo votou, porque a reputava necessaria e urgente, ou do que declarar inconstitucional, ou illegal, e annullal-o, um acto que o executivo praticou, porque o considerava indispensavel e inadiável?

(...)

O facto de ser o estado de sitio, decretado pelo Presidente da Republica, sujeito á approvação, ou suspensão, pelo Congresso, não obsta, não póde obstar constitucionalmente a que o Supremo Tribunal Federal garanta os direitos individuaes offendidos pela decretação inconstitucional do estado de sitio. Ainda mesmo depois de approvado o acto do executivo pelo legislativo, *póde inquestionavelmente o Tribunal amparar com seus arestos a liberdade de locomoção e os outros direitos individuaes, lesados pela decretação inconstitucional do sitio*. Consequentemente, antes da approvação legislativa, por mais forte razão não se póde recusar ao Tribunal

competencia para garantir os direitos individuaes, violados pelo facto de ser inconstitucional a decretação do sitio. (LESSA, 1915: 362-364, grifos no original)

No caso dos estados de sítio em virtude da intervenção federal no Ceará em 1914, o STF teria deixado de adotar a doutrina norte-americana em que o estado de sítio não podia prescindir da autorização do Congresso, para adotar a doutrina francesa em que o presidente da República poderia decretar provisoriamente o sítio. Assim, ainda alertava contra a compreensão restritiva do habeas corpus com base na prática dos EUA e Inglaterra, mostrando um traço de adaptação nacional das instituições para adequar o idealismo constitucional, com cuidados a serem tomados quando do transplante de instituições estrangeiras à realidade nacional.

Não é possível que macaqueemos o direito publico federal, embaçando a ignorancia indigena com as meras fórmulas e com a simples apparencia de instituições politicas, que, privadas do seu succo ideal, constituem uma das maiores calamidades que podem acabrunhar um povo. (LESSA, 1915: 380)

Por fim, em casos de intervenção federal os abusos seriam oriundos da ausência de uma lei regulamentadora, o que chegou a ser cogitado por Campos Sales, mas do que foi dissuadido. Elogiava o apoio do senador Rui Barbosa a um projeto de lei para regulamentar o instituto, quando da intervenção federal no Amazonas em 1913. Na prática do regime os interventores federais acabavam por ser militares, obedecendo a decretos interventivos não regulamentados por lei. Pedro Lessa referenciava o HC 3548 do qual veio a se tornar relator para o acórdão, cuja importância será destacada em capítulo posterior. Constituiu uma vitória devida unicamente a quórum oportuno, mas elogiada como “*Essa é também a doutrina sustentada pelos nossos melhores constitucionalistas, e a que tem abraçado o Supremo Tribunal Federal.*” (LESSA, 1915: 15) Resumia que o STF podia e devia garantir os poderes estaduais contra intervenções federais, se manifesta e indubitavelmente inconstitucionais, enquanto não exercida a apreciação por poder político competente. Fazia referência clara ao caso do Ceará.

Em 1913 o discurso conservador antijudiciário ganhou novo fôlego intelectual com *A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil interpretada pelo Supremo Tribunal Federal*, de Felisbello Freire. O então deputado federal pelo Sergipe defendia a dualidade da magistratura, asseverando a independência dos estados e das soberanias estaduais. Retomava o golpe de Estado de novembro de 1891 promovido pelo marechal Deodoro, referendado por dois ministros do STF, o barão de Lucena e Tristão de Alencar Araripe, para mostrar que o Judiciário poderia ser político. O agravante seria que eram políticos também os ministros. Caracterizava o STF como a casa onde iam se socorrer os advogados da revolução, contra os quais resistiria o “Chefe da Nação”. Elogiava o posicionamento do STF em 1894, quando deixou de conhecer os habeas corpus aos detidos durante o estado de sítio, e lamentava a quebra da jurisprudência

em 1898, quando se deferiram as ordens. Era enfático quanto ao lugar que o STF deveria ocupar:

Nestes últimos annos o Supremo Tribunal enveredou por um caminho inconveniente e prejudicial á pureza do regimen republicano, dominado por um ideal de ser o poder Supremo da Republica, o supremo arbitro de sua politica, imiscuindo-se assim na esphera de acção politica do Presidente da República.

(...)

O 'habeas-corporus' tem tido uma latitude enorme em sua significação jurídica e constitucional, não se limitando a servir de amparo e protecção á liberdade pessoal do cidadão, quando em perigo imminente por um acto de representante de qualquer poder politico. Em nossas tradições constitucionaes e jurídicas, sempre foi esse o seu conceito. Mas, o Tribunal o tem extendido a servir de amparo e protecção á direitos políticos, exercendo assim a funcção de legislador, creando um direito novo que não existia e dando um aspecto inteiramente desconhecido a essa garantia constitucional. Haja visto o 'habeas-corporus' concedido ha pouco mais de um anno aos membros do Conselho Municipal do Districto Federal, para procederem o seu reconhecimento de poderes e ao qual o Presidente da Republica, com justa razão, não deu execução, por isso que o Tribunal tinha incontestavelmente invadido as suas attribuições politicas. A questão foi affecta ao Congresso Nacional, ou melhor á Camara dos Deputados, que concluiu o seu parecer, aprovado por uma grande maioria, mandando archivar a mensagem do Presidente da Republica, por achar o seu procedimento constitucional.

É justamente á sombra do 'habeas-corporus', que o Tribunal procura conquistar o ideal de supremacia constitucional, produzindo uma completa corrupção no regimen republicano. (FREIRE, 1913: 9)

As apreciações de casos políticos pelo STF formariam para Felisbello Freire uma "verdadeira dictadura judiciaria", tal como ocorreria nos EUA, onde a SC estaria a fazer uma constituição própria, ao lado da de 1787. Freire escreveria, então, para que o STF cumprisse o ideal republicano de consolidar as instituições do país, e não de corrompê-las. Reconhecia a competência de o STF conhecer de lesões a direitos individuais, mas essa competência não seria absoluta, sob risco de o Judiciário se fazer como único poder soberano. Ou seja, discordava diametralmente dos fundamentos da linha judiciarista.

A construção da sua doutrina das questões políticas partia de sentido inverso dos liberais judiciaristas. O Judiciário, ao tratar de dualidades eleitorais, nunca poderia se revestir das capacidades dos poderes políticos. Isso porque a questão seria puramente política e, assim, alheia à competência judiciária. Questões políticas deveriam ser solucionadas primeiramente pelo presidente da República, “*chefe supremo da Associação Política Nacional, por si só, ou ouvido o Congresso Nacional segundo o teor das circunstancias do momento*” (FREIRE, 1913: 28) Ou seja, até mesmo o Congresso ficaria em segundo plano, ao se tratar de questões políticas como a intervenção federal.

Em termos de exegese constitucional, reconhecia ser o STF o supremo intérprete da constituição, mas o reconhecimento formava o argumento justamente para afastá-lo da apreciação de casos políticos. Essa concepção minimalista da atuação do Judiciário era

fundamentada pela estabilidade que as suas interpretações deveriam ter, e por isso prudentes, não arriscadas, ou seja, conservadoras, ainda mais por não se estar em jogo a defesa por direitos. Pelo contrário, defendia-se o poder de tratá-los com discricionariedade, se necessário:

Desde que o Tribunal tome conhecimento de questões essencialmente politicas, como julgar da legitimidade do principio de autoridade de um Governo local, não ha duvida de que elle invade a esphera de acção dos poderes políticos, como o Congresso e o Presidente da Republica. E o Tribunal não deve, como um factor de consolidação das instituições, abrir jamais conflictos, intervir na esphera de acção que não lhe compete. E isso é tanto mais essencial e preciso, quando elle é o Supremo Interprete da Constituição, tendo o maior cuidado e interesse em que as suas interpretações tenham a maior estabilidade e não sejam revogadas por interpretações suggestionadas pelo capricho politico ou partidario. (FREIRE, 1913: 29)

Sobre as hipóteses de intervenção federal Felisbello Freire adicionava maior margem de arbitrariedade do que Campos Sales, pois defendia que não se podia firmar doutrina absoluta sobre as hipóteses de intervenção. A depender da situação o governo federal poderia intervir em negócios estaduais independentemente de requisição, concluindo que as hipóteses do art. 6º da Constituição eram claras e desnecessária qualquer regulamentação sobre a intervenção federal. Em prol da estabilidade mas em nome dos estados defendia que o STF não poderia apreciar questões políticas locais, tomando por base “*a salutar doutrina de não tomar conhecimento de questões políticas*” firmada em acórdão de 1895.

E é da maior conveniencia que desta norma não se desvie, em beneficio da estabilidade e da boa ordem das instituições. Não é possivel comprehender os prejuizos e os males que haviam de advir para o actual systema politico da fórma de governo republicano, se o Tribunal interviesses nas questões políticas de legitimidade de governos locaes. Isto importaria na dissolução do proprio regimen e no desaparecimento quasi por completo de todos os outros poderes constituídos da Republica. O Supremo Tribunal, como supremo interprete da Constituição, ficaria tambem o supremo arbitro da politica nacional. (FREIRE, 1913: 34)

Ao discorrer especificamente sobre a Justiça Federal, o STF, a validade de leis e atos, conflitos federativos, Freire tratava muito pouco de política. Abordava temas de admissibilidades, cabimento, condições para recurso extraordinário, cartas testemunhais. Intervenção federal e estado de sítio, na figura dos arts. 6º e 72, foram os temas em torno dos quais o autor desenvolveu seus maiores debates. Quando debatia de forma teórica, se atinha às questões políticas centrais mas de forma residual, recaindo nas minúcias de especificidade dos casos e nos percalços processuais. Ao tratar dos casos concretos dos arts. 6º e 72, revelava-se o curto-circuito do mecanismo político jurídico. É nesses pontos que se percebem os posicionamentos políticos centrais, o esforço em sistematizar um argumento que pusesse em movimento todo o estudo, em que se revelava a capacidade criativa intelectual, o diálogo com teorias e experiências estrangeiras. Um autor conservador do regime não poderia fazê-lo nos

tópicos referentes à Justiça Federal ou ao STF, mas nos tópicos em que se demonstrassem os abusos judiciaristas.

A década de 1910 conheceu ainda um judiciarismo de cunho nacional-reformista representado por Alberto Torres, que foi deputado federal, senador e presidente do estado do Rio de Janeiro, ministro da Justiça no governo Prudente de Moraes e ministro do STF entre 1901 e 1909. Entre 1910 e 1911 publicou na Gazeta de Notícias artigos que seriam aproveitados para seu livro *A Organização Nacional*, e em 1912 publicou no Jornal do Comércio outros textos que formariam *O Problema Nacional Brasileiro*, ambos publicados em 1914. Pioneiro do nacionalismo brasileiro no século XX, identificava o que considerava problemas nacionais e considerava a Constituição de 1891 estranha à realidade e às experiências nacionais. (LEMOS in ABREU, 2010)

Em *A Organização Nacional* Alberto Torres considerava a Carta de 1891 uma roupagem emprestada do estrangeiro, aplicada com instituições prematuras à realidade brasileira sobre um povo não formado, sem condições de exercer a liberdade e a autonomia, resumindo que “*A nossa vida política é um cenário de fatos alheios à realidade social.*”, e que “*A nossa lei fundamental não é uma ‘constituição’; é um estatuto doutrinário, composto de transplantações jurídicas alheias.*” (TORRES, 1982: 57; 79) Suas concepções tanto políticas quanto sociológicas retomavam uma linhagem saquarema do pensamento político imperial.

O ponto nodal para Alberto Torres era de realizar uma reforma na Constituição, de modo a adaptá-la às experiências históricas tipicamente brasileiras e às suas necessidades. Por exemplo, a Constituição previa o habeas corpus para garantir o direito de liberdade individual, mas não distinguiria quais seriam esses direitos, deixando-os, na prática, à mercê dos poderes locais. Prejudicavam-se tanto os indivíduos quanto o interesse nacional. Importava construir um poder central que articulasse a nação, uma coordenação centralizadora. A questão era evitar tanto um governo perdido quanto as lutas entre os interesses dispersos:

O parlamentarismo é a antítese da organização, e do governo consciente e forte; é o regime da dispersão, da vacilação, da crise permanente. Ora, se há uma verdade a se impor a quantos cuidam dos problemas políticos contemporâneos, é a de que a fase que atravessamos exige a investidura, nas funções do governo, de capacidades muito conscientes, muito seguras, muito livres e muito fortes. (TORRES, 1982: 246)

Para isso ele propunha uma modificação ao art. 15, inserindo um Poder Coordenador como mais um órgão da soberania nacional além do Executivo, Legislativo e Judiciário, a serem harmônicos e independentes entre si. Este poder não seria produto de imaginação, mas um órgão indispensável a qualquer regime presidencial federativo. No caso brasileiro, ainda seria fundado na experiência histórica adquirida durante o Império, com o Poder Moderador. O Poder Coordenador garantia a resolução da falsa oposição entre a federação e a unidade nacional, pois



amarraria antigos dilemas como autonomia ou soberania, descentralização ou unitarismo, liberalismo ou conservantismo. Esse poder estaria apto a

fortalecer a ação governamental, a ligar solidariamente as instituições do país e a estabelecer a continuidade na prossecução dos ideais nacionais, a 'realizar', em suma, a soberania da lei, a democracia, a república, a autonomia e a federação, (...) concatenar todos os aparelhos do sistema político, como mandatário de toda a Nação. (Torres, 1982: 252)

O topo do Judiciário seria composto por um Supremo Tribunal de Justiça que absorveria as competências do STF e da Justiça Federal, e acrescido de recurso de revista para casos de injustiça notória ou nulidade manifesta, tal qual o Supremo Tribunal de Justiça do Império. Torres sugeria ainda a criação de um novo instrumento jurídico, o mandado de garantia para defender direitos individuais, coletivos, públicos ou privados, lesados por atos do poder público ou por particulares, configurando o que em 1934 viria a ser criado como mandado de segurança. Haveria previsão constitucional para os casos de lesão a direitos de natureza política que interferissem na independência de poderes públicos, ou que decorressem de atos do Coordenador. Nestas hipóteses o mandado só seria expedido depois de ouvido algum órgão do Poder Coordenador, como o Conselho Nacional. A constitucionalidade de leis e atos e as questões políticas permaneceriam sob apreciação do Judiciário, mas pelo seu órgão superior, e nos casos políticos, submetidos a consulta ao Poder Coordenador. Era um reformismo constitucional calcado no argumento nacional, descrente da viabilidade do texto de 1891, que só deixava ao Judiciário a apreciação de questões políticas se antes apreciadas por um Poder superior, nem Executivo nem Legislativo.

Tais concepções viriam a influenciar as ideias de Oliveira Vianna, sendo que em 1932 veio a ser fundada a Sociedade dos Amigos de Alberto Torres, que promoveu debates para retomar essas ideias em temas como educação, agricultura, imigração, nacionalidade e trabalho. (LEMOS in ABREU, 2010) A linhagem de Alberto Torres chegaria a reverberar por exemplo no papel coordenador atribuído ao Senado na Constituição de 1934. Assim, as ideias judiciaristas conheceram essa abordagem nacionalista que se contrapunha a alguns dos termos centrais da Constituição, opondo-se assim tanto ao judiciarismo liberal de Rui Barbosa quanto às linhagens conservadoras do regime. Formava alternativa tanto à linha judiciarista de Rui Barbosa, que queria conservar o sentido da Constituição, quanto à linha antijudiciarista que pretendia conservar o regime.

A década conheceu ainda trabalhos de menor impacto, como o de Felix Pacheco<sup>54</sup> sobre as prerrogativas do STF perante a lei de licenças, o de José Carlos Rodrigues<sup>55</sup>, ou o do juiz João Coelho Gomes Ribeiro<sup>56</sup>, que dava republicação ao livro antes nominado *Estudos Constitucionaes*, de 1890. Este último, reivindicando Leon Donnat, Stuart Mill e Herbert Spencer, era categórico em defender que “*A raiz do mal está nas condições de capacidade do eleitorado – essa pedra angular de todo o edificio democrático; não está no processo eleitoral*”, torcendo que “*Oxalá que, no Congresso federal, uma voz patriótica se erguesse, sustentando essa refôrma da capacidade eleitoral, para que, em breve, tivéssemos a discriminação do paiz legal em partidos, representantes legítimos da opinião nacional.*” (RIBEIRO, 1917: 11; 14) Sobre o Judiciário, essas referências de menor impacto por vezes mostram o grau de absorção e de capilaridade de outras obras de maior relevo. O juiz retomava Hamilton para afirmar que o Judiciário era o mais fraco dos poderes, e por isso mesmo lhe deveria ser negada a atribuição de interpretar a Constituição e decidir sobre questões políticas. Defendia ainda a criação de um Supremo Tribunal de Justiça na Capital Federal, composto pelos membros do Tribunal existente, para que o STF fosse preenchido por novos membros, o que implicava a virtual dissolução do STF. Outra proposta retrocedia em algumas décadas para fazer o Judiciário retornar a moldes de meados do século anterior:

Á magistratura federal e á estadual deveria ser vedado tomar conhecimento de litigio que se fundasse na letra ou interpretação da Constituição Federal ou dos Estados, em contractos com o governo federal ou estadual, em questões de direito internacional ou de direito marítimo e navegação, finalmente em conflitos ou crimes politicos e em questões, que por qualquer forma, tenham character administrativo, quer, em sua origem, quer em seus fundamentos ou afins. (RIBEIRO, 1917: 58)

Em *Technica Constitucional Brasileira*, de 1914, Aurelino Leal, chefe de Polícia do Distrito Federal e futuro interventor federal no Rio de Janeiro em 1923, elencava pontos a mostrar deficiências na redação da Constituição de 1891, como se os atritos do regime fossem devidos a sua má redação. Nessa conferência quando da posse enquanto membro efetivo do IAB o autor advertia para os riscos de revisão constitucional. Entretanto, em *Historia*

---

<sup>54</sup> Felix Pacheco. 1913. *A independência do Poder Judiciário e as prerrogativas do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Typographia do Jornal do Commercio.

<sup>55</sup> RODRIGUES, José Carlos. *Formação constitucional do Brazil*. ? : ?, 1914.

<sup>56</sup> RIBEIRO, João Coelho Gomes. *A Gênese Histórica da Constituição Federal. Subsídios para sua interpretação e Reforma. (Os Ante-Projectos, Contribuições e Programas)*. Rio de Janeiro: Off. Gráficas da Liga Marítima Brasileira, 1917.

*Constitucional do Brasil*, de 1915, considerava inevitável essa reforma constitucional, que deveria apenas aguardar por um grande estadista capaz de conduzi-la:

serei um discolo de todos quantos pretendam retocar a Constituição sem um previo e verdadeiro exame de consciencia. No dia em que tivermos um grande estadista á frente deste paiz, um varão rico de experiencia e de saber, prestigiado largamente em toda a nação, que suba ao governo e nelle se mantenha num periodo de paz, de ordem absoluta, homem sem prejuizo de seita, espirito moldado na tolerancia, conservador de utilidades que não fizeram seu tempo e liberal modificador de instituições que envelheceram, nesse tempo, penso que cada patriota deve servir de echo ao grito de revisão. Antes é temerario fazel-a. (LEAL, 1915: 248)

A tônica de revisão constitucional ganhou força durante a década de 1910, inclusive em termos de técnica jurídica. A Primeira Guerra Mundial relativizou a inabalável crença no liberalismo dos países cêntricos, e mesmo a linguagem utilizada se afastava desses moldes. O estado de sítio decorrente do ingresso do Brasil na Guerra em 1917 fez real a única hipótese em que até mesmo Pedro Lessa aceitava a negativa de habeas corpus. Na década houve ainda um pensador muito influente que elaborou obra amplamente citada, que independia de revisão constitucional, e que foi ainda republicado por décadas.

O conservadorismo antijudiciarista representado na década por Felisbelo Freire, com *A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil interpretada pelo Supremo Tribunal Federal*, adquiriu faces juridicamente coesas com o trabalho de Carlos Maximiliano Pereira dos Santos. Sua análise era juridicizante, mas carregada por suas concepções políticas. Seus *Comentários à Constituição Brasileira de 1891*, publicado em 1918, foram ainda reeditados em 1929 após a Revisão Constitucional de 1926, 1948 e em 1954, quando a 5ª edição do livro analisava a 4ª constituição republicana. Mostrava-se a coesão de seus esforços para formar uma discussão de direito constitucional em abstrato, sem depender necessariamente de uma constituição em análise, mas considerava “*que a Constituição do Brasil republicano é a mais livre e democratica do universo*”. (SANTOS, 1918: 639) O autor foi advogado, deputado federal pelo Rio Grande do Sul, e ministro da Justiça do governo Venceslau Brás. Após a Primeira República foi ainda consultor-geral da República, deputado constituinte em 1934, procurador-geral da República, e ministro do STF de 1936 a 1941.

A se tomar o prefácio à 1ª edição, Carlos Maximiliano escreveu declaradamente contra os que considerava vencidos na Constituinte de 1890-1891 e que tentavam distorcer a Constituição. Escrevia ainda contra os que forçavam exegeses, caracterizando como ruim o livro de Aristides Milton e defasado o de João Barbalho, que “*ressente-se das paixões estuantes na época em que foi escrita.*” (SANTOS, 1918: 4) Ao tratar do Poder Judiciário, Maximiliano considerava que a separação de poderes não era absoluta, desenhando uma concepção centrada no Executivo, que influenciaria a organização e no funcionamento do Judiciário. Sua concepção

era de que o Judiciário não deveria se imiscuir nas atribuições dos outros poderes. Ao citar a sentença de John Marshall de 1803 era como se em *Marbury vs Madison* não tivesse se reconhecido o controle judicial de constitucionalidade:

Os assumptos são políticos. Dizem respeito à nação, não entendem com direitos individuais, e, sendo confiados ao Executivo, a decisão deles é definitiva. (...)

O Tribunal só tem competencia para decidir acerca de direitos individuaes; jamais para examinar como o Executivo, ou os funcionarios executivos, desempenham seus deveres, em tudo a que se applica a faculdade discrecional. Questões *por sua natureza politicas*, ou submettidas ao nuto do Executivo pela Constituição e pelas leis, *nunca poderão ser ventiladas neste Tribunal*. (...)

Não é republicano attribuir a ultima palavra sobre as expressões de vontade popular, traduzidas no voto ou em actos dos mandatarios das turbas sem caracter individual, sobre as questões politicas em sua essencia e nos seus fins, a uma corporação de individuos não eleitos e, ainda mais, vitalicios e, portanto, absolutamente independentes da opinião publica.

A magistratura só ampara direitos individuaes decorrentes de direitos politicos adquiridos, depois que estes são declarados líquidos pelos poderes politicos. (SANTOS, 1918: 595-596)

O autor tecia um discurso de elogio e proteção à magistratura, mas para induzir a seu afastamento da apreciação de casos políticos. Justamente por não ser eleita, por ser vitalícia e por ser independente da opinião pública é que não deveria apreciar questões que fossem políticas em sua essência. A cautela da magistratura deveria fazer com que se eximisse do lugar. Alertava ainda que a usurpação de competência por parte de juízes poderia levar ao risco de suas sentenças não serem cumpridas. A questão era que os direitos individuais eram relativizados, pois só poderiam ser interpelados judicialmente se decorrentes de direitos políticos adquiridos, ou seja, declarados direitos líquidos pelos próprios poderes políticos. Embora relativizasse a separação de poderes, citava Felisbelo Freire sobre a manutenção da harmonia entre os poderes:

Se o Poder Judiciario, ultrapassando os limites da sua esphera, procedesse de modo contrario, a decisão que proferisse tomaria o aspecto aggressivo de veto judiciario opposto á harmonia dos poderes, tão indispensavel à marcha regular das instituições democraticas. (SANTOS, 1918: 599)

Denunciava-se a “*hypertrofia do poder*” Judiciário, em que o STF “*dilata a propria competencia*” de modo que “*Falseia-se o regimen, golpeada a autonomia dos Estados com a desautoraçã constante da sua magistratura*”, “*Faz-se exatamente o que a Constituinte repelliu.*” (SANTOS, 1918: 611) Para ele até a atribuição recursal do STF era restrita porque “*a magistratura do Estado é o melhor interprete dos actos do Governo respectivo.*” (SANTOS, 1918: 618) A declaração judicial de inconstitucionalidade de lei deveria se ater à inconstitucionalidade formal, ou seja, por vícios de tramitação legislativa. Se a norma ou ato fosse estadual, mesmo que ofendesse a Constituição do país, deveria ser apreciada pelo

Judiciário do estado, cabendo apenas recurso extraordinário ao STF mas nunca sendo nessa Corte originário.

Era no apêndice ao livro que Carlos Maximiliano defendia a amplitude da figura do estado de sítio, que em seu fundamento era preventivo. Sua defesa considerava que o instituto vinha se humanizando, servindo como prova o fato de que sempre seria suspenso o estado de sítio nos dias de eleições. Retomava João Barbalho para afirmar que “*Por mais grave que seja a commoção intestina, o governo local não póde suspender as garantias constitucionaes.*” (SANTOS, 388) Ocorre que ele não reconhecia como garantias constitucionais a necessidade de formação de nota de culpa, a declaração do motivo da detenção, o exercício público de culto, o direito de associação, o direito de reunião, a inviolabilidade de domicílio, a liberdade de imprensa, o segredo de correspondência, a liberdade de comércio e, por fim, o habeas corpus. Permaneceria apenas a imunidade parlamentar, salvo se houvesse flagrante ou licença da casa para processar.

Assim, perpassando por toda a Constituição, Carlos Maximiliano criava uma leitura juridicizante de doutrinas constitucionais, tecendo elogios ao Judiciário e ao STF, mas limitando sua margem de apreciação. Mantinha o centro de conservação do regime nos poderes políticos, afastava qualquer intromissão judicial, resolvia o problema da uniformização de jurisprudência restringindo as doutrinas aos tribunais estaduais e limitando os recursos ao STF, inclusive em suas competências originárias. Por mais que elogiasse o Judiciário, sua maior postura antijudiciarista se revelava no apêndice, quando tratava do estado de sítio. Sua concepção maximizadora do estado de sítio e de seus efeitos mostrava o quão amplos ele concebia os poderes do executivo, e o quão limitados eram os direitos individuais. No contexto da Primeira Guerra Mundial seu livro teve grande aceitação, tendo sido bastante referenciado. Afinal, em 900 páginas oferecia comentários extensos sobre todos os artigos, comentários esses em uma linguagem jurídica e pouco política mas perfeitamente orientados para as necessidades do regime.

### 3.5

#### **A década de 1920: A salvação política antijudiciarista do regime**

O judicialismo liberal teve retomada com *O art. 6º da Constituição e a Intervenção Federal na Bahia*, de Rui Barbosa, acerca da intervenção federal na Bahia em 1920 sob a

presidência de Epitácio Pessoa, e *Federalismo e Judiciarismo*, de Levi Carneiro, em 1925. Em 1921 Rui foi reeleito senador pela última vez, vindo a falecer em 1923. Na década de 1920 a revisão da Constituição e a reforma do regime eram vistas como necessárias. Em 1923 foi publicado um livro que se pretendia manual, *Direito Constitucional*, de Herculano de Freitas, professor da Faculdade de direito de São Paulo e o jurista do Partido Republicano Paulista na década de 1920. Já tinha sido deputado federal por São Paulo, ministro da Justiça do governo Hermes, e viria a se tornar ministro do STF de 1925 a 1926, nomeado por Arthur Bernardes. Compunha o grupo que sustentava o regime, e reconhecia mudanças necessárias como a reforma constitucional, de cujo projeto foi autor, em 1925.

Opunha-se claramente ao judiciarismo de Rui Barbosa e Levi Carneiro. Para Herculano de Freitas o controle sobre questões sensíveis da política deveria ser feito pelo Congresso, o que logo remetia à orquestração promovida pelo presidente da República. A política dos estados vigorava de forma a relegar a última palavra sobre questões políticas ao presidente da República, mesmo que se afirmasse ao Congresso. Por definitivo é que a atribuição não caberia ao Judiciário. O autor afastava o Judiciário de questões eleitorais, dualidades de assembleias, mas também de habeas corpus correlatos e da inconstitucionalidade de atos governamentais quando de estado de sítio. Todos os assuntos deveriam ser apreciados pelo Congresso.

Seu argumento repousava na soberania confiada à nação pelo legislador constituinte, o que operaria através dos órgãos representativos. A soberania não podia depender de apenas um órgão, de modo a discordar de quem defendesse a decisão última para o Judiciário. Este era caracterizado como um Poder de ação unicamente provocada e não espontânea, competente para deixar de aplicar leis mas não para anulá-las, com competências apenas de ordem defensiva. Entender o Judiciário enquanto o supremo intérprete da Constituição com autoridade para apreciar leis e atos de governo, como fazia Pedro Lessa, era para Herculano de Freitas exorbitar as funções do poder. O STF não poderia intervir em assuntos de natureza política dos demais poderes. Mesmo o diálogo político só poderia ocorrer entre Legislativo e Executivo, e apenas neste é que poderia haver mútua penetração entre poderes. O fiel da balança para ele era, assim, o Executivo através do presidente.

Um exemplo é visto quando o autor trata da intervenção federal. Sem regulamentação específica, a Constituição “*armou implicitamente o Governo Federal da escôlha dos meios necessários para efetuá-la eficazmente.*” Eventuais excessos durante a intervenção poderiam ensejar censuras políticas contra o autor do abuso, mas não haveria meios jurídicos para combatê-los, “*sendo como é o Govêrno Federal o único Juiz da correção dos processos*

*empregados na intervenção.*” (FREITAS, 1965: 170) Herculano de Freitas tinha uma concepção extremamente ampliadora dos poderes para intervenção federal, que cabiam ao presidente da República, e entendida como “Direito *dos Estados e um DEVER da Nação.*” (FREITAS, 1965: 174, grifos no original) Ou seja, direito das oligarquias e dever de seu representante maior.

O discurso judicialista já tinha argumentado a expansão das funções judiciais para compará-las ao Poder Moderador do Império. Em Herculano de Freitas a função moderadora era conferida ao Senado, que aparecia como “*órgão conservador*” e “*órgão moderador no regime*”, o “*aperfeiçoador da legislação*” (FREITAS, 1965: 274), lugar que nos autores judicialistas era ocupado pelo Judiciário federal e pelo STF. Aliás, cabe apontar a íntegra do comentário de Freitas sobre o a letra “c”, inciso I, art. 59 da Constituição: “*Isto é: as causas de natureza judiciária que um Estado tenha com outro, de interesse fiscal, de limites, ou entre a União e um deles.*” (FREITAS, 1965: 403-404) Este era todo o comentário feito sobre a competência originária e privativa do STF sobre causas e conflitos entre União e estados. Sua concepção restritiva ao Judiciário envolvia uma ideia reducionista da natureza política, que ficaria fora do âmbito judicial, porque sequer causa judicial seria. Como causa política, deveria ser resolvida pelo Executivo ou Legislativo.

Ao tratar da letra “a” ao art. 60, reconhecia a competência judiciária federal sobre as violações constitucionais, mas a questão era a apreciação sobre questões políticas, caso em que se afastava o Judiciário. O capítulo sobre o Judiciário é curto e não foi problematizado, o que leva a uma observação sobre quais eram os debates mais profundos. Estes eram os disputados sobre questões políticas, pois as questões jurídicas acabavam sendo definidas por exclusão, e por isso as menos sensíveis. Por isso no capítulo específico sobre o Judiciário e o STF houve pouca discussão no manual. Por um lado, como se fosse desnecessário, como se fosse questão pacífica, e por outro, naturalizava e inculcava a concepção restritiva da apreciação judicial.

A mesma compreensão se refletia para o estado de sítio, em que se suspendiam garantias como o direito de reunião, o segredo de correspondência, a liberdade de expressão, a ação dos tribunais ou o habeas corpus. Tinha uma visão radical sobre o estado de sítio e ainda afastava a apreciação judicial. Minimizava os riscos dessas restrições a direitos porque

Em regra, porém, todos os estados de sítio foram inspirados no interesse da manutenção da ordem e na preocupação de os governos nacionais corresponderem a esse sentimento afetivo geral da nossa Nação, de que é muito melhor suspender as garantias do que verter sangue pela intervenção armada contra as desordens que se produzissem nas ruas. (FREITAS, 1965: 422)

Vale observar que uma decorrência interpretativa desse posicionamento do autor é que ou se suspendiam garantias ou se derramava sangue. Era assim que se colocava como defensor

dos direitos e garantias. Era um conservador do regime mas não da Constituição, com o potencial autoritário que aquela década despontava.

A linhagem conservadora antijudiciarista ganhava força ainda com Francisco Campos, que registrou sua abordagem sobre o tema em discursos na Câmara dos Deputados. Em 06.10.1921 discursou nos debates do que veio a se tornar o Decreto n. 4381, de 05/12/1921, em cujo artigo 22 chegou a autorizar o Executivo a criar 3 tribunais federais, que não chegaram a ser instalados. O texto aprovado previa, neste artigo, que as causas até 50 contos de réis ficariam sob competência recursal dos tribunais federais, enquanto os de valor superior seguiriam diretamente ao STF (inciso VII), e ainda previa hipóteses em que caberia recurso da decisão do tribunal ao STF (inciso VIII). O que Francisco Campos defendia seis meses antes da edição do decreto era pela autonomia e preservação da jurisdição do Supremo Tribunal Federal, mas o que implicava deixar de fortalecer a estrutura da Justiça Federal.

Reconhecia a necessidade de se aliviar a carga de processos no STF, mas recusava que para tanto se adotasse a doutrina do *Freiesrecht* ou doutrina da livre interpretação, em que a interpretação da norma pudesse substituir a própria norma escrita. Em Campos a doutrina aparecia como um perigo que ameaçava a interpretação constitucional por submeter a lei e a Constituição aos movimentos das necessidades. O sistema legal perderia precisão, uniformidade e clareza. Sendo o STF uma instituição constitucional, o decreto em discussão limitaria suas atribuições ao conferi-las a tribunais federais. Um outro poder promoveria intromissões e alterações no Judiciário, limitando a apreciação pelo STF fosse pelo valor da causa, fossem pelas condições para que a causa pudesse seguir em recurso.

Com o argumento de que as atribuições do STF eram de ordem constitucional e então não alteráveis por lei ordinária, Campos estava a atacar o Congresso através da defesa do Supremo e do Judiciário:

se o Congresso pode alterar as atribuições do Poder Judiciário, poderá também alterar as do Executivo e ampliar ou restringir as suas próprias, transformando-se, assim, de poder constituído, isto é, subordinado ao instrumento constitucional, em poder constituinte, a saber, limitado. O Congresso, pois, acaba de proclamar a sua soberania. (CAMPOS, 1979: 41-42)

A alegação de defender os direitos individuais e de limitar os poderes aparecia como limitação do Congresso, e não do Executivo. O Legislativo aparecia como o “ramo eminentemente popular do Governo” (CAMPOS, 1979: 31-32), ou seja, o ramo que deveria ser controlado, e por isso sua defesa ao Judiciário. Em verdade, tal defesa era construída contra os propositores dos tribunais federais, o que colocava Campos contra a expansão da Justiça Federal. Trazia ainda uma noção de “sistema de coordenação e limitação de poderes contra a



soberania do Congresso” (CAMPOS, 1979: 32), que indicava um coordenador. Seu posicionamento aparentemente protetivo ao Judiciário viria a adquirir delineamentos mais precisos em 1926. Não era o Judiciário que se defendia, mas o Executivo que se elogiava em detrimento do Legislativo.

Na sessão de 21 de junho daquele ano Francisco Campos defendia as emendas propostas pelo governo frente à oposição que as combatia, em meio aos debates sobre a reforma constitucional, que viria a ser aprovada meses depois pela Emenda Constitucional de 03.09.1926. O argumento central de Francisco Campos era de que a reforma não alterava a Constituição. Pelo contrário, esclarecia e fazia valer as orientações originárias do legislador constituinte,

um ato de fidelidade ao espírito da Constituição brasileira, uma tentativa de restauração dos seus textos mutilados por interpretações tendenciosas ou mordidos e desfigurados pelos reativos com que a alquimia dos partidos e das paixões políticas procura. (CAMPOS, 1979: 115).

Tal definição seria necessária frente às distorções e mutilações interpretativas impostas à Constituição. Talvez por se tratar de alteração textual não se aplicasse a crítica ao *Freiesrecht* que formulara no discurso de 1921. Já Adolfo Bergamini, seu mais enfático opositor no debate, acusava a proposta do governo por reduzir a autoridade do Judiciário, afastar a apreciação judicial durante o estado de sítio, suprimir garantias constitucionais.

Francisco Campos afirmava que o projeto de reforma delineava as garantias dos estados. O regime representativo, a autonomia dos municípios, a capacidade eleitoral, a representação das minorias, a inamovibilidade e a vitaliciedade das magistraturas estaduais figuravam como garantias mais claramente discriminadas para que pudessem ser efetivadas através da intervenção pela União. Adolfo Bergamini retrucava: “*Dá mais uma arma política ao Presidente da República.*” (CAMPOS, 1979: 116) E este era o ponto: aquele sistema de coordenação citado em 1921 era capitaneado pelo chefe do Executivo. A defesa do Judiciário só se dava à medida de sua submissão. As garantias citadas em 1926 eram todas garantias políticas, e por isso afastadas da apreciação judicial conforme sua concepção sobre as questões de natureza política. Na prática, seria o presidente da República a proferir a primeira e a última palavra, sob ameaça do sítio.

Adolfo Bergamini retomava a linha argumentativa de Rui Barbosa, com uma concepção ampliada da apreciação de questões políticas pelo Judiciário. Seu afastamento só seria possível caso não se ferissem direitos individuais. Para Campos esta reserva de jurisdição refletia uma usurpação de poderes políticos pelo Judiciário, o que punha em risco justamente as garantias individuais:

Então, o nosso regime seria o de poderes ilimitados e não de garantias constitucionais, porque tão despótico e tirânico é o Governo do Poder Executivo ou do Congresso sem limitação (*Apoiados*) como o Poder Judiciário sem limitações e sem responsabilidade (*Apoiados e não apoiados*). (CAMPOS, 1979: 124)

Bergamini colocava o Executivo como o poder que deveria ser controlado, enquanto que Campos argumentava a ameaça advinda do Legislativo e do Judiciário, caso este se dispusesse a apreciar questões políticas como o estado de sítio, sua declaração e seus efeitos. Direitos e garantias individuais compunham garantias constitucionais com natureza política, e por isso entregues aos poderes políticos que não o Judiciário. Essas concepções de Francisco Campos tinham uma resultante. Defendia o STF em 1921, mas da forma como era colocado em 1926 o STF ficava relegado quase que só a causas recursais, competências originárias de responsabilidade ou por prerrogativa, cíveis e penais. A defesa da Corte acabava por despi-la de todo e qualquer papel político, que ficava relegado aos poderes políticos representados prioritariamente pelo presidente da República.

Seria essa a construção brasileira, que independia de experiências estrangeiras. E, mesmo que dependesse, não deixava de citar a experiência norte-americana. Suas caracterizações apontavam para uma *Supreme Court* modesta, humilde, ciente da falibilidade, paritária aos demais poderes, sem arbítrios nem paixões, sintonizada com "*a mentalidade política dominante no Capitólio e na Casa Branca*", em coesão com o que Campos chamava de "*Nação*". Seu lema para a *Supreme Court* era "*Se a Corte Suprema tem feito política, é a política de abdicar da política.*" (CAMPOS, 1979: 140) Ou seja, mesmo nos casos em que direitos individuais eram discutidos, a *Supreme Court* teria se eximido de adentrar questões políticas. O Judiciário era inegavelmente um poder político, mas deveria saber abdicar desse âmbito. Ou seja, deveria saber se rebaixar ao Executivo tanto institucional quanto individualmente, o argumento da autocontenção judicial era característica do apelo conservador do regime. A perversão ao julgamento poderia ocorrer pelo poder, pelos partidos e pela popularidade, numa tentativa de fazer descer a proeminência não só do Judiciário como dos magistrados. Estes só teriam autonomia para o julgamento se ficassem apagados, assim como o Poder que representavam.

De fato a reforma constitucional veio a ser implementada pouco mais de 2 meses depois. O liberalismo judicialista de Levi Carneiro foi sentido através de palestras e conferências no Instituto dos Advogados do Brasil. Em 07.08.1925, exatamente sobre a reforma da Constituição, Carneiro tratava das propostas que tocavam no federalismo e no judicialismo. No contexto da década de 1920 os debates sobre a revisão constitucional já tomavam direções contrárias aos debates constituintes, a ponto de Carneiro se opor à postura de Rui Barbosa, que

denunciava o ultra-federalismo brasileiro. Carneiro defendia a Constituição de 1891 com mais apego que o revisor do projeto do governo de 1890. Enquanto Rui afirmava que a Constituição era uma letra clara, mas desrespeitada fosse pelo Executivo ou pelo Legislativo ao distorcerem-na das linhas fundantes do modelo norte-americano, para Levi Carneiro a Carta de 1891 poderia ser literalmente até mais generosa aos estados que a norte-americana, mas a prática constitucional apontava em outra direção. Percebia com clareza que era a prática constitucional dos conservadores do regime que provocava as distorções constitucionais, e não as doutrinas dos liberais judiciaristas.

Observava que o governo federal vinha se impondo sobre os estados naqueles últimos 10 anos, o que revelava o equilíbrio promovido pela Constituição. O perigo residiria, então, justamente numa revisão constitucional feita sob as palavras de ordem anti-federalistas. Eram questões políticas e administrativas que estavam a ser analisadas. Tratavam-se de impostos federais (imposto do selo, consumo, renda), serviço militar, crescimento da burocracia federal, estados de sítio, intervenções federais, regulação de importações e exportações, e fortalecimento dos municípios dentre outras questões, e que estariam a ser cada vez mais centralizadas pelo governo federal, sem necessidade de uma reforma constitucional. Seu receio fundava-se sobre o risco de ataques a dois pontos centrais: o federalismo, que representava a garantia de autonomia dos estados, e o judiciarismo, que representava a proteção a tais garantias, ambos como princípios centrais do regime.

Sua defesa pelo federalismo tomava outra relevância naquele contexto, pois o que chamava de "*corrente anti-federalista*" estaria a se aproveitar de contribuições doutrinárias para atacar tanto o federalismo quanto o judiciarismo. Dentre os autores apropriados pela corrente anti-federalista estavam Amaro Cavalcanti, Alberto Torres, Oliveira Vianna e o próprio Rui Barbosa, trazidos aos argumentos por parte dos que clamavam por revisão constitucional. O receio de Levi Carneiro era o de que, com a revisão, se estremecessem todas as conquistas sobre as garantias pela liberdade e direitos individuais, adquiridas ao longo de décadas de estabilização através da legislação ou pela jurisprudência.

O destaque a este último ponto era central. Para ele, havia "*um órgão superior ao próprio governo, capaz de assegurar os direitos individuais*", com "*a supremacia do Judiciário pela faculdade de decretar a inconstitucionalidade das leis*". A combinação de federalismo e judiciarismo "*asseguram, a um tempo, a autonomia dos Estados, os direitos dos cidadãos, a unidade nacional, enfim, a preponderância da Nação, através dos seus grandes órgãos*." (CARNEIRO, 1930: 167-168) O Judiciário aparecia como a garantia da federação, regulador entre as relações que envolvessem União, estados e poderes federais, a ponto de defender "*a*

*supremacia politica do Judiciario*" (CARNEIRO, 1930:170). Ao Judiciário caberiam as atribuições últimas para a resolução de questões não só unicamente jurídicas, mas também políticas e administrativas. A revisão constitucional defendia pontos que não eram os de Rui Barbosa por exemplo ao anular a iniciativa judicial na competência sobre intervenções federais, ou os de Amaro Cavalcanti ao acabar com a isenção de impostos sobre vencimentos de magistrados. Levi Carneiro estava a perceber um projeto de centralização política que acabava com o federalismo, ponto que ele considerava pressuposto para uma verdadeira democracia, e limitava a apreciação judicial sobre questões políticas, ponto esse só defendido porque era sensível e caro.

Em discurso de abril de 1929 no mesmo IAB, portanto já depois de efetivada a reforma constitucional, voltava a tocar na limitação à apreciação de questões políticas imposta à Justiça Federal. A reforma constitucional de 1926 concentrou competências nas justiças estaduais, numa radicalização que constituía para ele um risco à unidade nacional: representava o uso das polícias como exércitos estaduais e o livre recurso a empréstimos estrangeiros. Era ainda um ódio ao judiciarismo, que constituía "*a restrição necessaria do federalismo, o seu freio, a sua garantia.*" (CARNEIRO, 1930: 100) Ainda assim, mesmo após 1926, o STF definiu a constitucionalidade dos recursos judiciais sobre eleições municipais, e reafirmou a autonomia da decisão judicial sobre fraudes em atas eleitorais mesmo que validadas pelos legislativos estaduais. Embora diminuídas as competências da Justiça Federal, aparecia o STF como "*a joia das instituições republicanas*" (CARNEIRO, 1930: 96), um tribunal com missão política, que

Condemnou a cumulação do desterro e da detenção para os presos do estado de sitio; libertou os accusados que haviam excedido o prazo maximo da prisão correspondente á penalidade a que estariam sujeitos; eximiu os presos políticos de qualquer trabalho corporal, assegurando-lhes a communicabilidade com seus advogados; garantiu o pagamento regular dos vencimentos dos officiaes de patente." (CARNEIRO, 1930: 103)

Menos de um ano antes, em discurso de setembro de 1928 na abertura do Instituto dos Advogados do Brasil, Levi Carneiro proferiu fala intitulada *O Supremo Tribunal do Império*. Via o Judiciário como poder político na Constituição de 1824, mas o STJi era organizado sem capacidades de ação política. Ademais, o STJi teria permitido sua anulação, submissamente, abandonando suas prerrogativas centrais. Levi Carneiro via que o momento de organização do STJi era o "*de expansão das ideias democráticas e federalistas*" (CARNEIRO, 1930: 230), e por isso mesmo a instituição era enfraquecida e inutilizada, frente aos receios por uma atuação centralizadora. Destacava que Pimenta Bueno aceitava uma segunda função de revista pelo STJi, e que Nabuco de Araújo já em 1843 defendia uma reforma no STJi para que pudesse julgar em definitivo as causas que lhe chegassem por revista.

Levi Carneiro falava como se atribuísse a inutilização política do STJi à sua inação. Queria falar, claro, do STF que tinha sido tolhido pela reforma constitucional. Estava a alertar os advogados de 1928 para os riscos da revisão constitucional de 2 anos antes. Já derrotado o liberalismo judiciarista pela reforma, estava a registrar ao STF uma missão mais alta. Já foi destacado que o Judiciário imperial era distinto do republicano, mesmo que houvesse propostas já no Império por uma expansão de poderes do STJi. Ao traçar o paralelo com 1926 Levi Carneiro apontava uma regressão nessa tendência:

Póde considerar-se o Supremo Tribunal Federal a continuação, a expansão, o desenvolvimento, do antigo Supremo Tribunal de Justiça. Nesse sentido, não será errado juntar os annos de existencia de um aos do outro, para inteirar o centenario que celebramos. Mas, não confundamos o aparelho dominante de toda a nossa organização constitucional com o apagado e inoperante tribunal do Imperio. E colhamos da existência deste, o ensinamento, precioso e gravissimo, que aponta aos juizes e tribunaes o dever de zelarem ciosamente as suas prerogativas e assegurarem-se o pleno exercicio de sua impreterivel missão constitucional. (CARNEIRO, 1930: 243)

Citava por fim Tavares Bastos, que chegou a citar o Judiciário como “*o grande poder moderador da sociedade.*” (CARNEIRO, 1930: 242) Essa associação entre a função moderadora e o Judiciário ou o STF já ocorrera, nem que fosse como figura de linguagem, desde a Constituinte. A noção de moderação podia ser utilizada para o Judiciário pelos liberais, se em relação à sociedade, e também pelos conservadores, se para remeter à chave do edifício político. Essa associação a uma função moderadora ao judiciário estava já direcionada ao fim.

A Reforma Constitucional de 1926 estabeleceu rol extensivo para as hipóteses e procedimentos para a intervenção federal, dando enfim regulamentação ao art. 6º. Ao art. 60, que tratava das competências de juízes e tribunais federais, foi acrescentado o §5º, que expressamente vedava a apreciação judicial sobre casos tidos como políticos, de modo a limitar em definitivo o argumento central dos liberais judiciaristas:

Art 60 - Aos juizes e Tribunaes Federaes: processar e julgar:

§ 5º Nenhum recurso judiciario é permitido, para a justiça federal ou local, contra a intervenção nos Estados, a declaração do estado de sitio e a verificação de poderes, o reconhecimento, a posse, a legitimidade e a perda de mandato dos membros do Poder Legislativo ou Executivo, federal ou estadual; assim como, na vigencia do estado de sitio, não poderão os tribunaes conhecer dos actos praticados em virtude d'elle pelo Poder Legislativo ou Executivo. (Incluído pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926)

A década de 1920 se encerrava com uma última alternativa à conservação do regime. Tratava-se de um nacionalismo reformista que retomava as ideias de Alberto Torres. Oliveira Vianna já tinha escrito diversos trabalhos, dentre os quais *O idealismo na evolução política do Império e da República*, de 1922, e *O idealismo da Constituição*, de 1927, quando publicou *Problemas de política objetiva* em 1930. Para ele a Constituição era “*uma collecção*

*de textos mortos*” e o povo não teria capacidade de direção política, o que faria com que qualquer reforma constitucional só tivesse sentido se por iniciativa do Estado. (VIANNA, 1974: 13-14) As ideias de Torres foram retomadas por Vianna para defender uma centralização política, com mandato presidencial de 5 anos mediante sufrágio selecionado, Senado corporativo, interpretação sobre a intervenção federal de modo a favorecer a União, e um Poder Coordenador. Este último seria um

Poder essencialmente político, elle age em todas as esferas de actividade da Nação, do Estado e do Municipio, feito, em cada uma dellas, o seu supremo regulador político, jurídico, social, administrativo, economico, financeiro, mesmo partidario e eleitoral.” (VIANNA, 1974: 22)

Concentraria ainda as atribuições políticas do antigo Poder Moderador, as atribuições consultivas do Conselho de Estado imperial, e algumas atribuições do Legislativo e Judiciário.

Seria um “*poder independente e acima dos interesses das facções*”, palavras que poderiam ser as de Rui Barbosa se sobre o Judiciário. Boa parte das funções que Rui defendia para o Judiciário acabaria por ser reservada por Oliveira Vianna a esse Poder Coordenador: “*de corrigir o nosso espirito de facção*”; “*a solução dos conflictos dos poderes da União entre si; os conflictos suscitados entre os poderes da União e dos Estados; e os conflictos dos poderes dos Estados entre si ou entre os poderes dos Estados e os dos Municipios*”. (VIANNA, 1974: 25) Outras funções seriam ainda as de autorizar o presidente da República à intervenção federal e reconhecer os poderes dos representantes eleitos. Dessa forma, diversos casos sensíveis durante a experiência do regime deixariam de ser discutidos frente à apreciação judicial e passariam à jurisdição especial de um quarto poder, um poder político mas acima dos interesses de partidos e facções. Sob sua competência ficariam hipóteses como o não cumprimento de sentenças do STF pelo Executivo ou pelo Congresso ou as duplicatas de governadores e assembleias estaduais.

Reconhecer tamanhas competências para o STF ou para a Justiça Federal implicaria um erro, pois esta opção não teria base histórica. Era uma crítica frontal às proposições judicialistas, acusadas de serem irreais, descoladas da tradição brasileira, idealistas como efetivamente eram. Já a noção de um quarto poder estaria em consonância com as tradições constitucionais nacionais, marcadas pelo Poder Moderador durante o Império. Seu argumento, assim como o de Alberto Torres, era de que o Brasil necessitava de um regime de tipo próprio, um regime brasileiro. As experiências políticas e constitucionais norteadoras não deveriam ser as estrangeiras, mas as do próprio país, tanto o monárquico quanto o republicano.

Assim, no que tange às questões políticas, o posicionamento de Oliveira Vianna era contrário ao judicialismo. A experiência republicana era uma narrativa do corrompimento da

organização política pela politicagem das facções, motivo pelo qual Vianna não podia confiar no Judiciário. A experiência republicana seria a própria derrota de um sentido nacional para a condução do país. Para cumprir o objetivo de uma reforma com sentido nacional, era necessário um Poder político que conduzisse os demais, aí incluído o Judiciário. As facções lançaram-se, dominaram e sujeitaram os legislativos municipais, estaduais e da União, os executivos e judiciários estaduais, o Executivo da União, e por fim o Judiciário da União. O STF era ameaçado por uma lei de responsabilidade, seus acórdãos não eram cumpridos, e sua competência fora reduzida pela reforma de 1926. O problema não era institucional, pois este viés já fora importado para o fracasso. A questão residia nas realidades do que ele chamava de povo brasileiro, inapto para a política democrática. A politicagem invadira e submetera até mesmo o Judiciário, e por isso seria necessária uma instituição educadora para a vida democrática, a ser construída pelo Estado e não pelo povo, através do Poder Coordenador.

A questão central, mesmo que deixado de lado o Poder Coordenador, era para ele a definição de um centro de força de natureza política acima dos grupos partidários e de ação espontânea. Poderia ser um Poder Judiciário, desde que feito exclusivamente federal e investido de força, autonomia e direito de iniciativa. Este último fator é que viria a inviabilizá-lo como força central, de modo a indicar, então, um quarto Poder com poderes também judiciários e com direito de iniciativa. Entretanto, não deixaria de haver uma preponderância do Judiciário, desde que abaixo do Coordenador. Executivo e Judiciário seriam os dois grandes poderes com maior autoridade, sendo o Parlamento de importância secundária: *“Um Poder Executivo forte; ao lado delle e contra elle, um Poder Judiciario ainda mais forte – eis a formula.”* (VIANNA, 1974: 62) Apesar de sujeitá-lo ao Poder Coordenador, tinha uma defesa ao Judiciário contra a intromissão do que chamava de politicagens das facções. Era o caso dos judiciários estaduais, e passava a descrever o real funcionamento da Constituição na composição do STF. Sendo o Congresso *“uma entidade meramente explectiva”*, as indicações eram procedidas pelo Executivo, e por isso feitas pelo mais político de todos os poderes. Isso, além dos arbítrios sobre a magistratura. Urgia afastar a magistratura das *“possiveis influencias do espirito de facção”*, de modo que o STF deveria ter a autonomia para organizar a si próprio e as outras judicaturas em nível nacional. Eram as politicagens que adentravam o Judiciário, e não o contrário. Este sentido oposto era o argumento usado pelos adversários *“demagogos”* de que numa democracia republicana formar-se-ia uma nova oligarquia: a *“olygarchia do Supremo”*. Era só uma frase, uma ameaça, e mesmo que fosse factível, a *“olygarchia da Toga – seria ainda a única realmente benefica e liberal”*, pois sua opressão seria fundada na lei, e não no arbítrio. (VIANNA, 1974: 86)

O tema central em Oliveira Vianna estava na centralização conforme o realismo político, mas o que não excluía o Judiciário. Não à toa em *Problemas de organização e problemas de direção*, de 1952, elogiava a centralização promovida pela Reforma Judiciária de 1871, e seu último capítulo de *Instituições Políticas Brasileiras*, de 1955, elogiava o primado do Judiciário, agraciando a Rui Barbosa o mérito de ter tirado o Poder do alcance do Executivo e do Legislativo. Talvez um quarto de século depois, construída a nação, enxergasse a viabilidade para o Judiciário.

Um último autor merece destaque por ter elencado o tema da moderação, mesmo que após o recorte cronológico adotado. Em 1933 Borges de Medeiros publicou *O poder moderador na república presidencial*, retomando o tema da moderação em regimes políticos. Durante a Primeira República o autor foi deputado constituinte e presidente do Rio Grande do Sul por 5 mandatos. Desterrado do estado pelo governo Vargas, publicou o livro no Recife. Retomando a mesma base intelectual do Poder Moderador do Império, afirmava que esse poder deveria evitar as brigas das facções, embora estas não deixassem de ser legítimas. A função moderadora não deveria combater as facções, mas controlá-las. Argumentava a força da União, mas sua proposta de federalismo dava quase que plena autonomia aos estados. Elogiava o STF, fazia menção a ele enquanto órgão supremo da Justiça Federal, mas na prática a desconstituía. Em seu projeto de constituição previam-se o STF, as justiças locais e a justiça militar, mas não havia justiça federal. O habeas corpus caberia contra “*direito político certo, líquido e incontestável*” (MEDEIROS, 2002: 151), sendo portanto restringido à medida em que qualquer direito relativo não poderia ser defendido pelo instituto. Propunha um mandado judicial de segurança, mas que não aparecia em seu projeto. Nele, mesmo o STF não poderia apreciar recursos contra atos do governo federal, apreciação que recairia à própria administração.

Borges de Medeiros execrava o estado de sítio. Sua crítica parecia prescrever que “*A suspensão das garantias constitucionais é o mesmo que suspender a própria constituição, e instalar a ditadura legal.*” Rui Barbosa diria que o estado de sítio não suspenderia a Constituição e muito menos as garantias constitucionais. Para Medeiros a suspensão era aceitável, mas esse “*eclipse total das liberdades*” seria de “*inutilidade nefasta*” (MEDEIROS, 2002: 123) Seu projeto de constituição previa a intervenção federal no art. 62, deixando claras as hipóteses de sua decretação pelo presidente, independentemente de provocação. Sem previsão para estado de sítio pois inútil e perigoso, nas Disposições Gerais propunha no art. 162 que “*O presidente da República (...) poderá assumir a plenitude do poder público quando o exigir a segurança da nação, em caso de agressão estrangeira ou comoção intestina.*” (MEDEIROS, 2002: 158)



O Poder Executivo seria exercido por um conselho de ministros e o Poder Moderador caberia ao presidente da República, “*Cérebro do Estado*”, “*como seu primeiro magistrado, e não como o seu primeiro líder político*”, a quem competiria “*regular, coordenar e moderar a ação dos outros poderes públicos, assegurando-lhes a harmonia, entre si, e o livre-exercício de cada um, dentro dos limites constitucionais*”. (MEDEIROS, 2002: 113)

### 3.6

#### Considerações finais

Assim é que era equacionado o tema da moderação ou de um poder a decidir os conflitos entre os demais. O liberalismo judiciarista já não tinha bases para seu discurso, após a Reforma Constitucional. Era questionada mesmo a Justiça Federal, criada em 1890 por Campos Sales mais para resguardar o terreno das justiças estaduais. A Constituição de 1934 viria a prever novamente os tribunais federais, mas a de 1937 efetivamente veio a extinguir a Justiça Federal. A Constituição de 1946 criou os tribunais federais de recursos, e só em 1966 é que foi recriada a Justiça Federal. O Supremo Tribunal Federal se manteve perene em sua existência mas não em suas funções, que foram restringidas. Apenas em 1988 é que um arcabouço político-constitucional permitiu ao STF retomar assuntos políticos, até mesmo perigosamente.

De fato, o argumento conservador do regime era muito coerente perante seus imperativos, afinal, era necessário governar. A questão estava em governar para quê, como, e mediante quais limitações. Quais seriam os custos aceitáveis para se promover o governo? A questão é ressaltada frente ao contexto da derrubada do Império. A intenção de Rui Barbosa era clara em promover um controle judicial de constitucionalidade, mesmo que não exclusivo, para que o edifício político republicano pudesse ser construído sobre a legalidade, prevendo direitos e garantias que pudessem ser defendidos. Esse projeto passou pela Constituinte, embora tenham ocorrido derrotas quanto à dualidade da magistratura e da legislação processual.

A linhagem judiciarista liberal era progressista, colocava a salvaguarda de direitos como requisito essencial para o regime republicano. Assim é que se fazia herdeira de um liberalismo moderado do Império. Também herdava algo do saquaremismo moderado, em especial ao atribuir uma função moderadora ao Judiciário na figura do STF. Se direitos são perseguidos e inscritos na Constituição, se o Executivo era o primeiro a atentar contra direitos e o Legislativo o segundo, só restaria ao Judiciário uma análise sobre direitos em sua compreensão jurídica,

mesmo que política. Acreditando em uma constituição progressista, eles se colocavam como conservadores da Constituição, mas opositores do regime.

A linhagem antijudiciarista conservadora prezava pela conservação do regime. A Constituição poderia ser documento sólido, mas a periclitación do regime poderia ensejar momentos de excepcionalidades. Mesmo que as medidas fossem contrárias à Constituição, no contexto dos momentos se aceitava a violação da Constituição. Como apontou Koerner sobre o governo de Floriano Peixoto, “*Ele era capaz de violar a Constituição para defender a República.*” (2015: 161) Floriano não se alinhava exatamente ao ideal de conservadorismo do regime de Campos Sales, mas seria um instrumento recorrível em caso de necessidade, como ocorreu com o governo Hermes. *A posteriori*, quando da sistematização em discursos ou livros, é que se fazia uma teorização das hipóteses de excepcionalidades e de suas justificativas.

A linhagem nacional reformista não deixava de ser judiciarista. O elogio ao Judiciário era sincero; não se o desacreditava, desacreditava-se é de todos os poderes, sendo necessário um quarto poder. A diferença básica entre eles e os antijudiciaristas conservadores era que estes acabavam por confiar no Executivo a estabilização final do regime, conforme a concepção do presidente como fiel das oligarquias, de Campos Sales. Para Andrei Koerner parte do argumento da linhagem nacional reformista foi adotado pelos reformistas da década de 1920, pelo menos no que se refere à formação de um conselho de coordenação entre os poderes para retirar do Judiciário a jurisdição constitucional. O modelo da Reforma, entretanto, foi reacionário porque contra essas propostas ao concentrar poderes nas mãos do presidente da República. (KOERNER, 2015: 41)

Mesmo que Rui Barbosa e os elogios judiciaristas tenham vindo a se tornar mais conhecidos, a prática do regime era outra. O regime repousava sobre o antijudiciarismo conservador. Eram as ideias de Campos Sales, Felisbelo Freire, Herculano de Freitas que davam sustentação ao regime. Quando da Constituinte não se previa porque não se podia prever o problema das dualidades eleitorais, o caráter corriqueiro de instrumentos de exceção como estados de sítio e intervenções federais. Em abstração teórica Campos Sales podia ter um projeto sobre União, federação, mas não podia prever em concreto as questões a vir. Nos casos concretos afastava-se discursivamente a atuação do Judiciário, embora pragmaticamente se a utilizasse. Tanto Pedro Lessa quanto Alberto Torres já apontavam para o uso instrumental do Judiciário por minorias derrotadas no terreno político, para que depois o Poder fosse acusado de intromissão. O Judiciário acabava por ser utilizado pelas minorias derrotadas para interesses oportunistas, mas também como única proteção sobre direitos naquele regime, mesmo que Pedro Lessa restasse derrotado. (LYNCH, 2012b) Ocorre que dessa atuação dependia a

estabilidade do regime, já que correspondiam à quebra de equações políticas no plano dos poderes políticos. Aquelas discussões da Constituinte ficam no plano dos projetos abstratos, principiológicos, o que não impede sua flexibilização para a aplicação prática. São dois momentos, e distintos. Se Rui defendia no plano dos projetos e no plano da pragmática, era porque ele efetivamente acreditava ser possível a estabilidade nesses termos. Já para os conservadores do regime a estabilidade não poderia ser atingida através do Judiciário. O STF era uma instituição a que se podia atribuir uma função moderadora como queriam os liberais judicialistas, mas levando-se em conta a prática do regime era em Herculano de Freitas que se chegava à melhor constatação de que, naquele regime oligárquico, o Senado era o como “*órgão conservador*” e “*órgão moderador no regime*”, o “*aperfeiçoador da legislação*”, enfim, a casa das oligarquias.

De todo o debate restaram linhagens da jurisdição constitucional na Primeira República, não só de tipo judicial. Em parte esses debates foram formados por linhas de interpretação historiográfica que se desenvolveram enquanto herança de algumas das linhagens que foram moldadas no confronto entre luzias e saquaremas durante o período imperial brasileiro. Alguns desses pontos de herança foram performados na formação da constelação de ideias durante a Primeira República e se tornaram imperativos para a compreensão de disputas políticas no Brasil, em especial no que tange a estrutura, funções e limites do Judiciário. Por ter sido criado pelo regime republicano, o STF aglutinou esses pontos de herança e aquelas discussões deram os moldes inclusive para que autores hodiernos produzam uma história do Judiciário. De tão marcantes, os debates republicanos formaram por sua vez novas heranças historiográficas. Assim, permanecem as linhagens de pensamento político brasileiro sobre o Judiciário. Calcar qualquer análise sobre Carlos Maximiliano, Rui Barbosa ou João Barbalho de Uchôa Cavalcanti significa manter-lhes a ressonância de suas ideias e de seus posicionamentos, fazendo reproduzir posicionamentos políticos de época na forma de uma historiografia.

Nesse sentido, aquele pensamento político enquanto objeto acabou por lograr um efeito apontado pelo pensamento político enquanto área de estudos. Mesmo que se vissem e se colocassem como atrasados e periféricos, escrevendo sobre demandas prementes e na forma de casos concretos em abstração universalizante, as discussões acabaram por se perenizar na forma de historiografia, menos comum na História, mas muito forte no Direito. Mesmo que colocado como pensamento, em alguma medida impactou como teoria.

Resta saber em que medida o STF se relacionou a cada um dos temas caros à construção do regime à época. Definir as funções e limites do STF representava uma parte importante para a formação do pensamento político, projetos de Estado, sociedade e poder, equilíbrio

institucional, pressupostos de equilíbrio, e finalidades do regime. Foi analisado o que diziam alguns dos autores sobre o STF, sobre a jurisdição constitucional judicial, sobre os limites de apreciação judicial em casos políticos, sobre como deveria ser melhor equilibrado o regime, sobre quais eram os objetivos e limites indispensáveis da construção política republicana. Alguns deles eram, tinham sido, ou viriam a ser ministros do STF. No próximo capítulo serão abordados eles: os ministros e a Corte que compunham.

## 4

### **“O Direito”: O Supremo Tribunal Federal na crise da política dos estados - Intervenção federal, estado de sítio e dualidades eleitorais**

O objetivo deste capítulo é de verificar a publicização jurídica especializada da ação do STF entre 1908 e 1913, período delimitado entre uma fase de estabilidade política marcada pela Política dos Governadores, e a última edição de O Direito, periódico jurídico utilizado como fonte para apreender o posicionamento e argumentos da Corte frente a 3 principais questões: estado de sítio, intervenção federal e dualidades eleitorais. O estudo será estendido até o ano de 1918 com base na Revista do Supremo Tribunal, editada a partir de 1914, de modo a abarcar dez anos do regime. Este último marco representa um retorno à estabilidade do regime após o governo Hermes da Fonseca, e a consolidação de uma postura conservadora tanto do Tribunal quanto sobre as suas funções, no contexto da Primeira Guerra Mundial.

### 4.1

#### **O STF publicizado: O periodismo jurídico**

A análise sobre o STF durante a Primeira República depende em boa parte de uma abordagem sobre os periódicos de jurisprudência do período. As revistas de julgados formavam o principal veículo de divulgação das atividades do Judiciário brasileiro, e até há poucas décadas eram o meio privilegiado para que se consultassem votos, julgados, jurisprudência, discussões doutrinárias, atualizações legislativas, opiniões jurídicas e políticas.

Em seu estudo sobre o Judiciário brasileiro no período, Andrei Koerner (1998) utilizou a revista O Direito e Revista do Supremo Tribunal Federal, além de artigos publicados no Jornal do Commercio. Antes dele, Lêda Boechat Rodrigues (1965, 1968 e 1991) utilizou ainda o Supremo Tribunal Federal – Jurisprudência (entre 1892 e 1898), a Revista Forense, a Revista de Direito Civil, Comercial e Criminal, a Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, o A Tribuna, e jornais como o Correio da Manhã, o Diário de Notícias, a Gazeta de Notícias, o Jornal do Brasil. Recorreu, ainda ao Livro de Atas do Supremo Tribunal Federal (manuscrito) para o período entre 1891 e 1898.

Os citados autores recorreram a essas fontes porque as revistas jurídicas e os jornais eram as formas privilegiadas de se acessarem as novidades jurídicas, ainda que defasadas em alguns meses. Lêda Boechat (1965: 14) apontou ainda que as primeiras decisões do STF de 1891 sequer foram publicadas em um volume próprio. As decisões foram publicadas como anexos dos relatórios do Ministério da Justiça de 1891 até 1897, ano em que foi publicado o primeiro volume de *S. T. F., Jurisprudência*. O art. 128, §19 do Regimento Interno do STF de 1891 incumbia à Secretaria registrar as sentenças e remeter cópias para publicação pelo Diário Oficial. No Regimento de 1909 o art. 241 criou a Seção Administrativa, e o art. 248, §§ 1º e 2º lhe conferia a função de copiar os acórdãos, enviar ao Diário Oficial para publicação, organizar a jurisprudência do Tribunal, e acompanhar a publicação em volumes próprios.

Mesmo com extensa pesquisa, muitas fontes escaparam a esses autores. Eram fontes comuns à época, que ainda restam por ser utilizadas. Os periódicos jurídicos estaduais representam um bom exemplo da variedade de instrumentos de divulgação das atividades judiciárias. Houve uma Revista de Jurisprudência (1897) editada no Rio de Janeiro apenas no ano de 1897, a Gazeta dos Tribunaes (1913) de Curitiba no ano de 1913 ou a Gazeta Jurídica de São Paulo (1893), uma revista editada no Rio de Janeiro por Alberto Bernardes da Silva (1919), por Luiz Frederico Cárpenter (1904), a Revista Jurídica de Otávio e Viana (1916-1922).

Havia ainda os livros que compilavam julgados. Exemplos foram os esforços de José Tavares Bastos, que publicou sobre decisões do STF (1896-1910) e sobre a organização judiciária (1913). Outro gênero de divulgação eram as de legislação comentada, como as edições comentadas da constituição. Aí se destacou João Barbalho Uchôa Cavalcanti (2002), deputado pernambucano que viria ainda a ser ministro do Interior e da Instrução Pública e da Agricultura (1891), senador (1893) e ministro do STF (1897-1906), cargo em que escreveu a obra que serviu de base para boa parte as discussões políticas sobre o STF devido ao seu caráter manualesco e abrangente. Foi uma referência obrigatória mesmo para críticos como Carlos Maximiliano (1918), que pretendeu – e conseguiu – formar um novo manual comentado para a questão, já em viés conservador. Havia também os de menor impacto, como José Afonso Mendonça de Azevedo (1925).

Assim, mesmo que autores como Andrei Koerner e Ledâ Boechat Rodrigues não tenham acessado diretamente os processos, o fato é que as atividades do STF eram, mesmo à época estudada, publicizadas através de diversos outros veículos. Da mesma forma como os autores não tiveram acesso aos processos, também não tinham aqueles durante a Primeira República, que recorriam a outros instrumentos de consulta. E que, aliás, não eram escassos.

Eram numerosos o suficiente para constituírem correntes editoriais sobre jurisprudência, direito e doutrina, o que formava uma disputa em si mesma. Pretendendo fornecer os subsídios para as referências jurídicas disponíveis, os editores tinham seus critérios de seleção de o que deveria ser publicado, de modo a impactar no conjunto de referências jurídicas disponibilizadas para consulta. A atenção será focada nos periódicos jurídicos, uma vez que os livros foram abordados no capítulo sobre pensamento político. Os periódicos jurídicos são uma fonte que desenvolveram em torno de si uma linha de pesquisa específica, o periodismo jurídico. Esta linha é mais desenvolvida em Portugal, Espanha<sup>57</sup> e Itália<sup>58</sup> desde a década de 1960. No Brasil essa abordagem é ainda tênue, mas com resultados.

Em Portugal Guilherme Braga da Cruz (1975) iniciou estudos sobre a Revista de Legislação e Jurisprudência, para a comemoração de seu centenário em 1968. O estudo veio a ser publicado em diversos volumes a partir de 1975. Chorão (2002) publicava um estudo português que levantava todos os periódicos jurídicos portugueses no século XIX e atentava, ainda que rapidamente, para casos brasileiros. Os volumes brasileiros foram levantados por Formiga (2010), que encontrou 52 títulos editados entre 1843 e 1900.

Os periódicos brasileiros têm recebido cada vez mais atenção, com André Chaves (2011), Jefferson Pinto (2013), e Mariana Silveira (2013). Sobre o periódico O Direito foi Henrique Ramos (2009) quem dispendeu maiores esforços. Seu estudo focava os contextos de criação da revista e de seu desenvolvimento durante o século XIX, em especial quando ocorreram os julgamentos dos bispos do Pará e de Olinda culminando no que veio a ser conhecido como "Questão Religiosa". De suas considerações aproveita-se a de que "*o jornalismo jurídico não foi um fenômeno isolado do restante da imprensa política daquela época*" (2009: 13), porque os nomes do periodismo jurídico eram os mesmos do jornalismo político. Ou seja, também os periódicos tinham a intenção de impactar o rumo dos acontecimentos imediatos.

## 4.2

### Periódicos jurídicos e o STF: Um recorte

---

<sup>57</sup> Por exemplo, MARTINHO, Ana Maria. *Contributo das revistas jurídicas para a comunicação e criação de conhecimento: uma perspectiva bibliométrica*. Tese de Doutorado, Universidade de Alcalá, 2011.

<sup>58</sup> Por exemplo, GROSSI, Paolo. ANZOATEGUI, Victor Tau (Org). *La Revista Jurídica en la Cultura Contemporanea*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1997.

Os periódicos jurídicos são uma fonte privilegiada para abordar os posicionamentos dos tribunais porque traziam os votos e argumentos dos ministros, diferentemente das notícias em jornais de época. Os editores elaboravam ainda uma espécie de resumo para cada caso, que servia como uma súmula a orientar como o direito deveria ser entendido. Ou seja, apreendem-se os casos assim como circulavam à época. O recurso aos periódicos jurídicos permite dispensar o acesso direto aos processos judiciais. Se hoje os processos são de difícil acesso, o eram também à época, e era através desses periódicos jurídicos que se possibilitava a consulta aos últimos precedentes judiciais. Era nessas revistas jurídicas que circulavam as mais imediatas decisões, orientações jurisprudenciais, argumentos jurídicos e políticos. Esses periódicos serão tratados primeiramente como fonte histórica, meio de pesquisa, e só secundariamente como objeto no que tange ao papel de dar publicidade ao STF.

Para abordar a ação do STF no período foi dado foco às publicações que pudessem ser caracterizadas à época como se oficiais fossem. Há aí uma dificuldade, pois um periódico oficial do STF para divulgação de suas atividades só veio a aparecer tardiamente. Apenas em 1914 é que surgiria a Revista do Supremo Tribunal, uma publicação autorizada em contrato com o STF naquele ano, e que seria publicada até 1925. A partir daí os julgados da Corte seriam veiculados durante décadas por STF-Jurisprudência-Supremo Tribunal Federal.

A revista O Direito foi fundada em 1873 e teve 120 números publicados até abril de 1913. Trazia notícias de atos executivos, legislação, artigos de doutrina, pareceres de comissões legislativas e, no que tange ao Judiciário, decisões de tribunais estaduais e do STF. Sua peculiaridade era de que costumava trazer a decisão recorrida, documentos do caso, e extensos votos, ao contrário da Revista do Supremo Tribunal. Esta também se dedicava tanto ao STF quanto à Corte de Apelação do Distrito Federal e aos tribunais superiores dos estados. Mas trazia acórdãos em regra com votos curtos, sem a decisão recorrida. Em compensação, além dos artigos de doutrina e pareceres, trazia também debates de sessões do STF.

Recorreu-se ao periódico O Direito por ter ele uma pretensão de abarcar todas as questões jurídicas do país, inclusive as estaduais, e em todas as matérias, como a civil, a criminal, a administrativa. A abordagem se iniciou no ano de 1908 e se estendeu até 1913, quando o periódico deixou de ser editado. Abarcaram-se assim os volumes 105 a 120. Aborda-se, assim, uma fase áurea da estabilidade do regime, que se seguiu à década de consolidação republicana. O primeiro governo civil, de Prudente de Moraes, seguiu o do Governo Provisório, do marechal Deodoro da Fonseca e de seu vice, marechal Floriano Peixoto.



Foi o período de 1898-1902 em que houve a estabilização oligárquica, com o governo Campos Sales. Fora deste período a política dos estados ou política dos governadores, em que o regime atingiria seu “equilíbrio”. Nas palavras de Alcindo Guanabara, jornalista e porta-voz do governo Campos Sales,

Nada, porém, diz com maior clareza o alcance e a extensão que o Presidente reconhecia na reforma que implantou no Brasil o regime federativo, como as palavras que escreveu na última mensagem que dirigiu ao Congresso Nacional: ‘Neste regime, é minha convicção inabalável, a verdadeira força política, que no apertado unitarismo do Império residia o poder central, deslocou-se para os Estados. A política dos Estados, isto é, a política que fortifica os vínculos de harmonia entre os Estados e a União, é, pois na sua essência, a política nacional. É lá, na soma dessas unidades autônomas, que se encontra a verdadeira soberania da opinião. O que pensam os Estados pensa a União. (GUANABARA, 1983: 56)

O que o governo Campos Sales conseguiu foi a resolução dos impasses que urgiam já desde a Constituinte de 1890-1891, quando o ultrafederalismo representava a radicalização das propostas descentralizantes, contra os projetos favoráveis à União. Campos Sales conseguiu manter o federalismo como base para a unidade da República ao fazer da fragmentação política um pressuposto para a união das unidades federativas. Era a conciliação entre os que defendiam uma centralização mínima que fosse, e que em 1891 defendiam por exemplo a figura de um STF, e os que discursavam por uma descentralização total, posicionando-se a favor de uma confederação marcada pela soberania dos estados sobre a União. Marcas desse ultrafederalismo era a denominação de senadores como “embaixadores do Rio de Janeiro” (O DIREITO, vol. 106, 1908: 517) e a existência de senados e supremas cortes estaduais.

O presidente da República governava dando autonomia e apoio aos governos estaduais, por sua vez representados por seus principais grupos oligárquicos. Sendo fraudadas as eleições, o procedimento de escolha dependia das tênues negociações entre os Executivo federal e estadual, este garantindo apoio eleitoral, aquele garantindo a manutenção no poder. Esta estabilização era feita através de 3 institutos políticos: o estado de sítio e a intervenção federal, mobilizados mais emergencialmente quando de casos de dualidades eleitorais. O próprio Campos Sales tinha clareza sobre o uso desses institutos:

Esta conduta lógica, continua, sem vacilação, rigorosamente subordinada à influência dos princípios, manifestando-se em todas as esferas da atividade política e acentuada sucessivamente na ação perseverante do combatente, do legislador e do homem de governo, denuncia com absoluta clareza a minha atitude de intransigente e irreconciliável adversário da política intervencionista. Tenho, pois, por dever primeiro do Executivo Federal nas relações com os Estados o escrupuloso respeito das fronteiras demarcadas pelo art. 6º da Constituição, cuja necessidade foi antevista com admirável sagacidade pela sabedoria do legislador constituinte. É essa uma condição de paz interna. (GUANABARA, 1983: 97)

Assim, Campos Sales levantava restrições à figura da intervenção federal. Seu modelo “*tinha por finalidade esvaziar a esfera federal do conflito político, remetendo as questões*

*partidárias para a esfera estadual*” (LYNCH, 2014: 91). O modelo federalista de Campos Sales procurava não regulamentar a intervenção federal e maximizar os efeitos do estado de sítio. Já os liberais, representados na figura de Rui Barbosa, defendiam a restrição dos efeitos do estado de sítio para salvaguarda de direitos constitucionais, e tentavam regulamentar a intervenção federal para que fosse utilizado juridicamente. Desse modo ainda seria possível um arbitramento jurídico pela União sobre as querelas estaduais. Os ultrafederalistas, entretanto, acabavam fazendo uso corriqueiro desses instrumentos de exceção e, quanto menos regulamentados, melhor poderiam acioná-los a favor de um grupo aliado e contra os oposicionistas. Ao evitar a regulamentação e manter os institutos no plano político, tentavam ainda afastar seu mérito e efeitos da apreciação do Judiciário.

Essa caracterização áurea chegou ao fim em 1910. A abordagem adentra uma terceira fase da Primeira República, marcada pela crise de sucessão a Afonso Pena, a Campanha Civilista de Rui Barbosa, e a vitória de Hermes da Fonseca. Para Lynch,

A Campanha Civilista foi assim o divisor de águas no estabelecimento de uma clara divisão no campo político do regime: na medida em que o candidato oficial, Hermes da Fonseca, reuniu ao seu redor a maior parte do establishment, a oposição inicial entre civilistas e militaristas evoluiu rapidamente para o reconhecimento oficial da oposição entre liberais e conservadores. (LYNCH; SOUZA NETO, 2008: 26)

O governo Hermes da Fonseca representou uma quebra no regime, marcado por estados de sítio e intervenções federais, inclusive não oficiais. Solidificava-se o delineamento entre liberais que davam prioridade à defesa de direitos fundamentais no processo de estabilização do Estado, e conservadores que elencavam a defesa dos pactos oligárquicos em primeiro plano. O período entre 1914 e 1922 foi marcado justamente pelas tentativas de restabelecimento da Política dos Governadores através do governo Wenceslau Brás. O Pacto de Ouro Fino, de 1913, já seria uma tentativa de São Paulo e Minas Gerais fazerem frente à candidatura do gaúcho Pinheiro Machado.

Anos depois, a Reação Republicana de 1922 e o governo Arthur Bernardes marcavam um novo modelo de equilíbrio federativo que levava à quebra do modelo Campos Sales, que levou à reforma Constitucional de 1926. As candidaturas de Nilo Peçanha, senador do Rio de Janeiro, e J. J. Seabra, presidente da Bahia, refletiam as dificuldades dos principais grupos políticos em articularem suas conveniências políticas dentro dos estados menos poderosos. Além disso, a última década republicana já estaria marcada por um nacionalismo autoritário que afastava o Judiciário das questões políticas, o que se viria a se solidificar em 1926.

Declarações de estado de sítio e intervenções federais ocorriam por eventos emergenciais, como foi a Revolta da Chibata em 1910. Entretanto, eventos inerentes à lógica do sistema suscitavam o uso dos institutos de forma bem mais frequente e sistemática. Eram as

dualidades eleitorais: sendo fraudadas as eleições, garantiam-se as alianças entre os planos estadual e federal. Ocorria, entretanto, de 2 candidatos ou 2 grupos se dizerem eleitos. Por se tratar de questão política a apreciação caberia ao Congresso Nacional, mas em sua demora poderia o Judiciário ser acionado, entendimento esse fruto de um longo debate, uma vez que não havia disposição constitucional clara.

Com o objetivo de verificar como o STF se posicionava perante esses casos de intervenção federal, estado de sítio e dualidades eleitorais é que se abordam os volumes de O Direito entre 1908 e 1913. O argumento é de que a própria circulação desses posicionamentos formava por si uma notícia sobre a atuação e uma referência para impactar os eventos políticos em curso. Assim, buscam-se posicionamentos da Corte e de seus ministros, assim como os argumentos utilizados para fundamentar suas posições, em uma linha que atenta para a publicização dessas atividades.

O recorte serve como filtro: não se procura o que foi judicializado, o que demandaria uma pesquisa extensa sobre os processos judiciais, mas o que moveu impactos políticos por sua própria existência no plano da mobilização de argumentos para a estabilização política. Importa o que chegava à esfera pública, e isso é mensurado através da circulação em periódicos de jurisprudência, que permitiam a mobilização de argumentos, ideias, teorias. Por sua vez, recortados os casos decorrentes de intervenção federal, estado de sítio e dualidade de assembleias. Eventuais omissões e o silêncio das fontes consultadas formam mais um dado e sustentam ainda mais o argumento sobre a publicidade.

### 4.3

#### **O Direito: Casos e votos editados**

Antes de partir à análise de casos, cabe uma última ressalva sobre a publicização feita pelos periódicos jurídicos. Trata-se de indagar o que era publicado, e principalmente como era publicado. O primeiro número da Revista do Supremo Tribunal trazia uma apresentação assinada pelo diretor Astolpho Rezende, de abril de 1914, em que reforçava um manifesto pelo papel do STF. Caracterizava-o como "*o grande poder da Republica, o arbitro supremo de todas as controversias, quer ellas se travem no campo puramente do direito privado, quer se debatam no campo mais vasto do direito publico*" (RST, vol. 1, 1914: 03). Seu objetivo era de, como no

país cuja constituição inspirou a brasileira de 1891, formar uma coleção de sentenças e opiniões da Suprema Corte, elogiada por ele como

Uma especie de Poder Moderador, que contem os outros dous poderes nos justos limites das suas atividades, para resguardo e segurança dos direitos individuaes. É da sua essemcia o poder de interpretar as leis, e o de declarar que não é lei o que apenas tem a fôrma de lei. Esse poder é incontrastável, e não tem superior. (RST, vol. 1, 1914: 03).

A caracterização política do Tribunal não era tão declarada em *O Direito*, mas será visto no capítulo que houve uso político do periódico. Assim, vale levantar questões até mesmo sobre a constituição dos registros de julgados nessas revistas jurídicas. Como as revistas registravam o que diziam os ministros e a Corte? A apresentação do diretor da Revista do Supremo Tribunal trazia dois elementos que auxiliam a compreender a constituição do gênero da fonte. Astolpho Rezende atacava as publicações oficiais existentes nos EUA porque atrasavam a publicação das decisões e perdiam a clareza e concisão. Defendia "*o poder de escolher o que é substancial e desprezar o resto*" (RST, vol. 1, 1914: 07), o que importava em defender o poder de editar as sentenças. O segundo elemento se refere à própria forma de transcrição do texto. Os juízes ingleses de última instância não teriam o hábito de escrever suas decisões, pronunciando-as oralmente. Eram viciadas por um tom de conversação e de repetição. Os *Justices* norte-americanos, pelo contrário, trariam os votos escritos para lê-los objetivamente e formando um estilo dogmático sem apologias, e essa leitura é que seria transcrita pelos editores.

O *Direito* não devia adotar procedimento muito diferente. Os votos a serem publicados eram transcritos a partir da leitura pelos julgadores. Mesmo que transcritos, desenvolveu-se a suspeita de que no processo de edição alguns votos poderiam selecionados, e não se reproduziam todas as discussões travadas, o que fica claro a partir de algumas atas de sessões disponibilizadas. Não parecia convincente que o ministro Pedro Lessa, um dos criadores da doutrina brasileira do habeas corpus, se mantivesse calado frente a votos de Epiácio Pessoa, que só admitia o remédio para estrita salvaguarda do direito de locomoção.

A seleção de votos se confirmou com um volume em especial, de *O Direito*. O volume 111, de 1910, trazia na seção de doutrina um voto do ministro Pedro Lessa (*O DIREITO*, vol. 111, 1910: 573-591), na questão de limites entre os estados de Santa Catarina e Paraná, que viria a resultar na Guerra do Contestado. O texto de 18 páginas é muito significativo, uma vez que era publicado como doutrina no mesmo volume em que foi veiculada a decisão do STF em cujo ensejo deveria ter sido retratado na forma de voto.

O volume trazia o 2º acórdão na Ação Originária 7 (*O DIREITO*, vol. 111, 1910: 422-430), em que o estado do Paraná levantava embargos sobre a competência do STF, o quórum mínimo de ministros ao considerar que o presidente não poderia compô-lo para contagem, e sobre o

princípio do *uti possidetis* para que tivesse direitos sobre territórios catarinenses. Os longos “considerando” do relator André Cavalcanti, naquela véspera de Natal de 1909, afirmavam a competência do STF, afastavam o princípio do *uti possidetis* para casos de limites entre estados da União, e considerava válido o cômputo do presidente da Corte para o quórum mínimo de 10 ministros para julgar a questão.

Os votos do STF na Ação Originária 7 fugiram ao padrão de O Direito. A revista trazia peças processuais, sentenças recorridas, a íntegra do acórdão, mas raramente trazia detalhes sobre os votos dos ministros. Quando o fazia se restringia apenas a apontar o ministro vencido, ou alguma frase que ressaltasse algum ponto específico do voto. No caso, entretanto, o ministro vencido Manoel Espínola trazia um voto que ocupava 2 páginas da revista. O voto de Raul Martins ocupava 1/3 de página, e o de Godofredo Cunha tinha 6 linhas, o que já fugia do padrão de curtos votos registrados no periódico.

Manoel Espínola queria reformar o acórdão embargado para julgar a ação improcedente. O ministro relator considerava extensamente provados os argumentos do estado de Santa Catarina através do histórico legal por que a província fora constituída. Manoel Espínola, pelo contrário, argumentava que os títulos não provavam as intenções de Santa Catarina. A legislação teria lhe conferido os territórios conhecidos e já ocupados, mas não os ainda por conhecer. Essa extensão de 1.600 léguas quadradas é que caberiam ao Paraná, pelo princípio da primeira ocupação e controle político.

Raul Martins seguia o ministro Godofredo Xavier da Cunha para ser vencido na preliminar, em que contestavam o voto do presidente. Godofredo Cunha reclamava do fato de o acórdão não mencionar que o Pleno funcionava sem o mínimo legal de 10 juízes conforme o art. 13 do Regimento Interno e do art. 1º da Lei n. 938/1902. Chegava ao ponto de provocar: “*Que confiança póde inspirar uma decisão, que começa violando a lei da sua constituição!*” (O DIREITO, vol. 111, 1910: 422-430). Observa-se que o voto de Godofredo Cunha era publicado depois do de Raul Martins, embora este seguisse o daquele. Ou seja, a publicação não seguia a ordem de votações.

A votação foi arriscada o suficiente para fazer relevante uma nota no resumo do julgado, em que o editor de O Direito elencou que “*Entre os dez ministros do Supremo Tribunal para julgarem as causas de que cogita a lei 938 de 1902 se comprehende o Presidente do Tribunal*” (O DIREITO, vol. 111, 1910: 422), cujo voto poderia vir a fazer diferença. O resultado final foi 7 a 4, sem o voto de Guimarães Natal, para quem havia a anotação “fui presente”.

Assim como outros ministros, figurava apenas o nome de Pedro Lessa, o que significava ter ele votado no sentido do acórdão. E assim o fez, mas reforçando fundamentações. No mesmo

volume de O Direito aparece o já referido voto de 18 páginas de Pedro Lessa nesse julgamento, mas publicado como um artigo de doutrina<sup>59</sup>. Ao final do longo voto o ministro efetivamente viria a concordar com o posicionamento geral do acórdão, mas o voto trazia longas considerações sobre o cabimento legal da decisão, e uma distinção entre a hipótese de litígio e a de incorporação, desmembramento ou anexação de estados. Esta hipótese levaria à resolução pelo Congresso Nacional, enquanto que o litígio remeteria a resolução ao STF, de modo a fixar a competência do Judiciário conforme “a natureza das funções. *A competencia é determinada ratione muneris, e não ratione materiae*” (O DIREITO, vol. 111, 1910: 574).

Além desta defesa da competência do STF, o significado do artigo aponta para o fato de que os votos constantes nos periódicos de Direito poderiam ser editados. Fosse no processo de transcrição, fosse na seleção de casos a publicar, fosse na edição, alguns mereceriam destaque em detrimento de outros, salvo se publicados posteriormente enquanto doutrina, ou quiçá em outra revista de diferente orientação jurídica. Isto porque os processos não circulavam, não atingiam a esfera pública. Mesmo a constituição dos votos no acórdão formava o que os ministros queriam fazer registrar, a partir do que os editores decidiam ainda quando e como publicar. O que fundamentava as orientações jurídicas e políticas eram os livros de edição autoral, mas em especial essas revistas de divulgação das atividades jurídicas, e isto há até poucas décadas. Nada impedia, então, que essas revistas tivessem inclinações por correntes jurídicas e políticas, como efetivamente era o caso de O Direito e da Revista do Supremo Tribunal.

#### 4.4

#### Bahia, 1908

Os casos baianos foram os que menos ensejaram discussões e os que apresentaram os votos mais objetivos. Isso pode ter se dado pela urgência e distância da situação, em que foram

---

<sup>59</sup> Ao fim do acórdão havia uma nota de rodapé que indicava que o voto do ministro Pedro Lessa não fora transcrito no acórdão, mas que era publicado em outra seção. Entretanto, a pretensa íntegra do acórdão reproduzida pelo STF entre os julgamentos históricos não traz nem a nota nem o voto, deixando aparentar que Pedro Lessa não se manifestara. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/ACOr7ED.pdf>, acesso em 02 nov. 2015.

pedidos habeas corpus preventivos via telegrama ao STF. (KOERNER, 1998: 196) O problema residiria na divisão do Partido Republicano Baiano, que foi chamado de "grande cisma de 1907". Daí formaram-se severinistas, ao lado do senador e ex-governador Severino Vieira, e marcelinistas, ao lado do governador José Marcelino de Sousa (ABREU, 2013). Na sucessão ao seu governo viria a vencer João Ferreira de Araújo Pinho, um marcelinista (ABREU, 2013).

Antes disso, visando as eleições de 1909, Afonso Pena, um apoiador dos marcelinistas, entrou em acordo com Pinheiro Machado em 1908 para afastar líderes políticos hostis como Nilo Peçanha. No contexto das eleições baianas, José Marcelino de Sousa tinha o apoio do governo federal, de Pinheiro Machado e de Rui Barbosa, o que motivaria os severinistas a pedirem os habeas corpus preventivos. Estes seriam votados conforme a vinculação política de cada ministro (KOERNER, 1998: 196-197).

Os habeas corpus 2520 e 2519 foram pedidos aos deputados estaduais Antonio Alexandre Borges dos Reis e Carlos Gonçalves Fernandes Ribeiro. Respectivamente a 27 e 26.03.1908 o STF concedeu a ordem para garantia de liberdade individual e exercício de funções legislativas. Vencidas as preliminares sobre competência do tribunal e dispensa de informações do juiz e do governador, a votação foi exatamente a mesma: Pindahiba de Mattos vice-presidente, Eptácio Pessoa com voto vencedor, Guimarães Natal, André Cavalcanti, Manoel Murtinho, Ribeiro de Almeida, e João Pedro deferiram, ficando vencidos Pedro Lessa, Cardoso de Castro, Espírito Santo e Amaro Cavalcanti. No HC 2533 do dia 27 a única diferença foi de que não venceu a preliminar por dispensa de informações. Ainda assim houve a mesma votação, devido à urgência do assunto.

O HC 2517 era pedido para o "*senador no estado da Bahia*"<sup>60</sup> João Moreira de Pinho, que se dizia impedido pelo governador de comparecer à sessão de 28.03.1908 para apurar a eleição ao cargo de governador. Pedía HC para sua "*liberdade individual de modo que elle possa exercer livremente as suas funcções constitucionaes*". Sob os mesmos argumentos o STF considerava que a concessão não acarretaria mal, mas o contrário sim, e com a mesma votação deu a ordem. E o mesmo acontecia nos HC 2534 e 2535 para o senador estadual Themistocles Passos e o deputado estadual Augusto de Araújo Santos.

A única diferença era que este último alegava que a assembleia iria se reunir para reconhecimento de poderes do governador. Sob a mesma causa e com o mesmo desfecho houve o HC 2536, com os pacientes vigário José Cupertino de Lacerda, Leopoldino Antonio de Freitas

---

<sup>60</sup> Como cada estado poderia organizar-se politicamente, alguns estados como a Bahia tinham um senado estadual.

Tantú, dr. Joaquim dos Reis Magalhães e José Abrahão Cohin, presidente, vice-presidente, 1º e 2º secretários da Assembleia Geral do estado.

Nenhum desses casos baianos (O DIREITO, vol. 109, 1909: 508-514) trouxe discussões, votos divergentes ou mesmo o voto vencedor de Epitácio Pessoa. Todos foram curtos e publicados no mesmo volume. Não se discutia a prova da coação, se era ilegal, se a questão política afastava a apreciação do Judiciário, se era uma intromissão na separação de poderes, ou qual a leitura sobre autores estrangeiros poderia sustentar a tese. Por fim, os pacientes poderiam ser severinistas, mas todos eram signatários de um telegrama enviado a Rui Barbosa em 31.03.1908, e Rui estaria a apoiar justamente os marcelinistas, segundo Koerner. Nele, pediam "*intervenção vosso apoio moral defesa constituição honra Bahia*". Diziam estar sob violências do governador, que os forçava a apurar as eleições de 127 municípios em 3 horas em recinto com capangas armados. Mesmo que se tratasse de um recurso incauto, isso só mostra que as alianças oligárquicas eram muito frágeis.

## 4.5

### **Uma intervenção federal negada: Rio de Janeiro, 1908**

Frente a essas considerações, parte-se a um pedido de intervenção federal, embora não levada a cabo. O volume 106 da revista O Direito para o trimestre maio a agosto de 1908 trazia na seção de doutrina um parecer da Comissão de Constituição e Diplomacia do Senado Federal, n. 150 daquele ano<sup>61</sup>. A representação fluminense submeteu ao Senado uma indicação de que o presidente do estado estaria a ocupar o cargo à força desde 31.12.1907, pedindo uma intervenção para restabelecer a ordem constitucional e o regime federativo.

A comissão do Senado reconhecia o dever da intervenção para o restabelecimento da ordem constitucional e do regime federativo conforme o art. 6º da Constituição, mas não seria este o caso específico do Rio de Janeiro. O presidente do estado deteria o poder ilegalmente, mas ferindo apenas a Constituição estadual, não a federal, o que exige explicações sobre o contexto político.

A Constituição estadual de 1892 sofreu uma reforma em setembro de 1903 pela qual o mandato do presidente era aumentado de três para quatro anos, a serem contados a partir de

---

<sup>61</sup> Assinado pelos senadores A. Azeredo (presidente e relator), Sá Peixoto e Muniz Freire.



31.12.1903. Das 48 câmaras municipais, 40 representantes participaram da reforma, e apenas 2 foram contrárias ao aumento do tempo de mandato. Assim, Nilo Peçanha<sup>62</sup> teria seu mandato estendido até 31.12.1907, e não 1906. Como Nilo Peçanha foi aceito candidato a vice-presidente da República na chapa de Afonso Pena para a sucessão de Rodrigues Alves, seu mandato estadual deveria ser encerrado pelo primeiro de seus três vice-presidentes. Sofrendo oposição interna no Partido Republicano Fluminense, Oliveira Botelho governou apenas de novembro a dezembro de 1906.

Nilo Peçanha editou o Decreto n. 960, de 17/04/1906, que convocava eleições para a presidência estadual para junho daquele mesmo ano, indo contra a Constituição estadual e sua reforma. O art. 2º das Disposições Transitórias da reforma constitucional determinava que "*O prazo de quatro annos, estatuído no art. 13 da presente reforma vigorará para o período presidencial que se deve iniciar em 31 de dezembro do corrente anno [de 1903]*". Nos "Considerando" do Dec. 960<sup>63</sup> Nilo Peçanha apontava a inconstitucionalidade desse art. 2º face ao art. 11, n. 3, da Constituição da República; o descabimento de o art. 2º aumentar um prazo de mandato já em curso; e que o mandato em curso deveria ser encerrado ao fim de 1906. Vale lembrar que fora ele próprio a fazer aprovar a reforma, mas no Dec. 960 convocava eleições para julho de 1906, o que foi aprovado pela Assembleia Legislativa fluminense.

Venceu Alfredo Augusto Guimarães Backer, secretário-geral e antigo prefeito de Macaé, com mandato de 31.12.1906 a 1910. Em meados de 1907, entretanto, a cisão dentro do PRF fazia com que a Assembleia do Rio de Janeiro considerasse ilegal o presidente estadual e seu governo.

Assim como para Nilo Peçanha, para a comissão do Senado a prorrogação do mandato em curso estaria subentendida, quando aprovada a reforma constitucional estadual em 1903. O que a comissão fazia era julgar violada a Constituição estadual reformada, tanto pelo presidente do estado ao editar o Decreto de 1906 quanto pela Assembleia Legislativa que, convocada extraordinariamente, tomou conhecimento e aprovou-o.

O pedido de intervenção federal foi feito através ofício da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro ao presidente da República, de 26/01/1908, assinado pelo presidente Arnaldo Tavares, pelo 1º secretário Nestor Ascoli, e pelo 2º secretário Ernesto Ribeiro de Souza Rezende. Explicavam que as eleições de 1906 para o executivo estadual teriam sido apuradas

---

<sup>62</sup> Ver TINOCO, Brígido. *A vida de Nilo Peçanha*. São Paulo: Editora José Olympio, 1962.

<sup>63</sup> O parecer do Senado faz menção a um Decreto 969, de 17.04.1906.

"para perfazer, por um anno, justamente o quadriennio innovado pela Reforma de 18 de setembro", ou seja, para que o mandato se encerrasse a 31.12.1906. O pedido de anulação das eleições repousava sobre um argumento de erro, pois

a Assembléa Legislativa incidiu no erro de considerar o art. 2º das disposições transitórias deste estatuto letra morta, no acto de proclamar o Dr Alfredo Augusto Guimarães Backer e outros, eleitos á Presidencia do Estado, com mandatos pelo prazo de quatro annos, por um periodo extravagante, do ponto de vista da Constituição e da Reformam igualmente, a se iniciar em 31 de Dezembro de 1906 e a terminar em 31 de Dezembro de 1910, nem mais nem menos a maravilha de apuração eleitoral, que jogou o Estado ás vascas da anarchia. (O DIREITO, vol. 111, 1910: 540).

Um erro, sem dúvida, mas mais próximo a uma trapalhada. A ALERJ ainda tentava reverter a situação causada por uma inconstitucionalidade por ela própria praticada.

Não fosse vedado á Assembléa Legislativa, em função ordinária, revogar o art. 2º das 'Disposições Transitórias' da Reforma de 18 de Setembro, (...), a atribuição de reformar na mínima parte a lex-legum do Estado, certo a Assembléa Legislativa a exerceria discretamente em projecto de lei especial, observando o seu regimento, ouvida a comissão pertinente ao assumpto, seguindo os tramites das discussões e votações; porém, nunca, jamais, acto de tamanha gravidade se traduziria em parecer fugaz de apuração eleitoral. (O DIREITO, vol. 111, 1910: 540 e 541).

A publicação de O Direito era completa o suficiente para perceber os procedimentos do pedido por intervenção federal. A Comissão de Justiça e Legislação do Senado emitiu um parecer em que negava a indicação de senadores para se pronunciarem sobre o caso por falta de competência, remetendo-o à Comissão de Constituição e Diplomacia. Argumentava que não se tratava de lei de caráter permanente, mas de uma providência acerca de caso especial (O DIREITO, vol. 111, 1910: 535-536). Vale ainda notar que o pedido de intervenção federal viria a ser analisado pelo Senado como uma relação entre Estados, mostrando os resquícios do ultrafederalismo confederativo.

Até mesmo por isso a Comissão de Constituição e Diplomacia se posicionava no sentido de que a União não poderia intervir nos estados para restabelecer constituições estaduais violadas em pontos que não interessassem aos princípios da Constituição Federal, sob risco de exorbitar suas atribuições. A questão fluminense deveria ser resolvida por suas próprias autoridades, pois uma questão de sua vida doméstica.

Chama a atenção o voto em separado do senador capixaba Muniz Freire (O DIREITO, vol. 111, 1910: 535-536), que subscrevia o parecer do relator reenfatizando que nem o presidente nem a Assembleia poderiam revogar artigo constitucional. Assim, a eleição de 1906 teria sido ilegal. Discordava, entretanto, da apreciação e dos efeitos do parecer. Isto porque defendia que o estado do Rio de Janeiro estaria a ser governado ilegal e inconstitucionalmente desde 30 de dezembro de 1906, ferindo os arts. 63 e 65 da Constituição da República: "*cada Estado rege-se-ha pela Constituição e leis que adoptar, respeitados os princípios*

*constitucionaes da União" e "que é facultado aos Estados em geral todo e qualquer poder ou direito que lhes não fôr negado por clausula expressa ou implicitamente contida nas clausulas expressas da Constituição", respectivamente.*

O senador forçava uma leitura centralista, para fazer valer princípios constitucionais federais nos planos estaduais, e assim validar a intervenção. Para Muniz Freire o equilíbrio federativo precisava de um complemento: a figura do artigo 6º, com a intervenção federal, para garantir a unidade política do país, os "*interesses supremos da Nação*", a "*effectividade e pureza do regimen instituído*" (O DIREITO, vol. 111, 1910: 527). Para ele os estados seriam entidades políticas autônomas e soberanas apenas sob a condição dos princípios constitucionais da União. Quando o art. 6º determinava que o "*Governo Federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados, salvo (...)*", esse "Governo Federal" seria sinônimo de Poder Federal no sentido de conjunto dos três Poderes da União. O território dos estados seria o mesmo da União, e a Carta não teria imposto reservas para que a União fizesse intervenções no sentido territorial.

A peculiaridade da hipótese excepcional seria a de "*intervir nos negócios peculiares aos Estados*" no sentido de governo e administração estaduais. Ou seja, fosse na regra do sentido territorial, fosse na excepcionalidade do sentido político, a União poderia intervir no caso, enquanto "*órgão representativo da nação federada para verificar e reconhecer que os Estados vivem de facto sob o império da Constituição e leis adoptadas, e chamar á ordem nelas instituída aquelles que dahi se desviarem.*" Defendia uma concepção maximizadora das hipóteses em que a União poderia intervir nos estados, para evitar a "*autocracia*", a "*satrapia*", o "*feudo*"(O DIREITO, vol. 111, 1910: 530).

A requisição da intervenção federal por "requisição dos respectivos governos" não fazia o pedido ser limitado a seu chefe executivo, mas a "*todo o aparelho de comando, o conjunto das peças que compõem a suprema hierarchia governativa*", de modo que "*compete á União apreciar o conflito e interpor-se na defesa da ordem institucional, esteja com quem estiver a boa causa*" (O DIREITO, vol. 111, 1910: 531). Por fim, Muniz Freire oferecia um projeto de lei para autorizar a intervenção federal "*para o effeito de considerar não havida a eleição que ahi se procedeu para presidente e vice-presidente do Estado em julho de 1906 e restabelecer a ordem legal de governo de accôrdo com a Constituição do Estado*" (O DIREITO, vol. 111, 1910: 535).

Enfim, o parecer foi aprovado por 26 votos a 9 em 31/07/1908, sem a autorização de intervenção federal pretendida por Muniz Freire e os deputados estaduais fluminenses. Se o estudo de intervenções federais efetivadas é importante, este ilustra um caso em que a medida

fora requisitada, mas não concretizada. As explicações correntes são de que as intervenções federais eram dadas a um ou outro grupo a depender das relações de alianças entre os grupos no poder federal e local. Este foi um caso, entretanto, em que a intervenção sequer foi autorizada, localizada no período áurea da política dos estados. O resultado prático era, então, um apoio ao grupo nilista de Backer.

Boa parte dos atritos era oriunda das próprias disputas entre o Partido Republicano Fluminense (PRF) e o Partido Republicano do Rio de Janeiro (PRRJ). O primeiro fora fundado a 13.11.1888 como Partido Republicano da Província do Rio de Janeiro, passando a adotar a nova nomenclatura em 1892. O segundo teve sua fundação em 13.07.1899, liderado por Nilo Peçanha e Alberto Torres, passando a ganhar força crescente em detrimento do PRF. Nas eleições federais de 1905 e nas estaduais de 1904 e 1906 o PRF não foi representado por nenhum deputado eleito. Apenas em 1909 o PRF voltaria a ser articulado por Nilo Peçanha e os nilistas, que estavam rompidos com Alfredo Backer (ABREU, 2013).

Backer fora indicado por Nilo Peçanha à Presidência do estado. A fonte dos desentendimentos ocorreu com as tentativas de o presidente da República Afonso Pena constituir bases de apoio independentes das lideranças políticas tradicionais para fazer frente à oposição de Pinheiro Machado. Daí surgiu o "Jardim de Infância", um grupo de jovens políticos que se articulavam com líderes políticos estaduais para garantir apoio a Afonso Pena. Desse grupo, Carlos Peixoto Filho contactava Alfredo Backer, e Nilo Peçanha, ligado a Pinheiro Machado, desentendeu-se tanto com Backer quanto com o presidente da República.

O ponto sensível dos desentendimentos ocorreu em setembro de 1907, quando a ALERJ derrubou a sobretaxa para o café estipulada pelo Convênio de Taubaté (1906), indo contra Backer. Os nilistas pediram a intervenção federal e o encurtamento do mandato de Backer. Apesar do apoio de Pinheiro Machado o pedido não foi votado pelo Congresso, em parte também pelo apoio que Backer recebia de Afonso Pena (ABREU, 2013). O fato de não se ter conseguido a intervenção federal é um dado para caracterizar este caso como ilustrativo da estabilidade política. Afinal, não se conseguiu rachar as alianças políticas.

#### 4.6

#### **O caso do Conselho Municipal do Distrito Federal, 1909**

Apenas em 1911 O Direito trazia o RHC 2793 (O DIREITO, vol. 115, 1911: 114-127) de 1909, atualmente considerado pelo próprio STF como um caso histórico. O senador Sá Freire impetrava habeas corpus preventivo em favor de intendentes municipais que se diziam eleitos, reconhecidos, diplomados e empossados do Distrito Federal, coagidos e impedidos de exercer seus mandatos pelo presidente da República. O juiz federal Raul de Souza Martins negava o HC, e o STF decidia, a 08.12.1909, que a ordem não procedia, condenando os pacientes nas custas. Na abordagem adotada, o mais relevante versa mais sobre o porquê e as repercussões de um julgamento de 1909 só ter sido publicado 2 anos depois.

Através do Decreto 7689/1909 o presidente da República Nilo Peçanha entregava o governo do Distrito Federal ao seu prefeito, independentemente do Conselho Municipal, que era disputado por 2 grupos que se diziam igualmente eleitos: este, de José Clarimundo Nobre de Mello, e outro, de Manoel Corrêa de Mello. A divisão impedia que qualquer dos grupos preenchesse o quórum mínimo de 2/3 para a sessão de posse e abertura, cada um com 8 intendentes. Enquanto o Congresso Nacional não se manifestasse, o prefeito teria autonomia de governo. Era Serzedello Correia, nomeado pelo presidente.

Em primeira instância o juiz federal Raul de Sousa Martins, transferido por Nilo Peçanha da seccional do Rio de Janeiro para a do Distrito Federal, negava o habeas corpus por os pacientes não terem entrado no exercício da função e por não poder afastar a apreciação do direito do grupo opositor. De todo modo, resguardava a autoridade da Justiça Federal para habeas corpus entendidos em sentido amplo, para proteção da liberdade individual não restrita apenas à liberdade de locomoção, inclusive para apreciar o exercício de direitos políticos e as funções legislativas.

Ainda em 1909 o STF manteve a primeira sentença. O relator Canuto Saraiva considerava que a eleição deveria ser anulada por vício na verificação de poderes, cuja comissão não fora presidida pelo mais velho dos eleitos. Ao excluir 3 intendentes diplomados e inviabilizar o quórum mínimo, a comissão deveria ter convocado novas eleições, o que não fez. Votavam com o relator o presidente Pindahiba de Mattos, Manoel Espínola, Manoel Murtinho, Oliveira Ribeiro, Ribeiro de Almeida e Godofredo Cunha. Pedro Lessa também negava a ordem, embora com seus próprios argumentos. E vencidos estavam Cardoso de Castro, André Cavalcante e Amaro Cavalcante.

O grupo opositor impetrou também o HC 2794 (O DIREITO, vol. 115, 1911: 127-146). A eles foi dada a ordem para ingresso no prédio. O relator, Godofredo Cunha, recém nomeado ministro do STF por Nilo Peçanha, considerava que fizeram prova da eleição e diplomação, da Presidência da mesa pelo mais velho Manoel Corrêa de Mello. Todos os ministros concederam

a ordem, mesmo que fazendo registrar fundamentações diferentes, exceto Cardoso de Castro. Ele não conhecia do pedido, considerava-o prejudicado, considerava inconstitucional o decreto que dava autonomia de governo ao prefeito, sugeria "*estranha e indébita intervenção do Executivo Federal*".

Importa ainda que, nessas ações, alguns nomes trocavam de lado. O intendente Julio Francisco de Sant'Anna passava a figurar entre os pacientes no HC 2799, e trocavam de lado Manoel Joaquim Marinho e Ernesto Garcez Caldas Barreto, que se faziam pacientes junto com o grupo de José Clarimundo Nobre de Mello.

Sem posicionamento final pelo Congresso Nacional, a 4 de janeiro o novo presidente Hermes da Fonseca editava o Decreto 8500/1911, que convocava novas eleições para o Conselho Municipal. Meses depois o grupo de Manoel Corrêa de Mello movia a Apelação Cível 2062. A partir de um pedido pelos subsídios o grupo de Manoel Corrêa de Mello tentava novamente a posse sobre os cargos. Em ação sumária especial de primeira instância o juiz federal Pires de Carvalho e Albuquerque concedia o reconhecimento, direitos e vantagens dos cargos, e considerava ilegal e nulo o Decreto 8500/1911.

O ministro Cardoso de Castro, então Procurador Geral da República, dava parecer contra a pretensão dos autores de obterem direitos e vantagens de seus cargos e de serem reconhecidos como intendentes, para contestar um primeiro acórdão do STF que sustentava a decisão de primeira instância. Em segundo acórdão o STF mantinha novamente a sentença, sempre sob os votos vencidos de Guimarães Natal, Godofredo Cunha e André Cavalcanti.

Nos casos do Distrito Federal o STF mantinha uma linha em suas decisões. Mesmo sob os votos e protestos de um grupo de ministros, a Corte reconhecia um grupo de intendentes, e mais: reconhecia a si próprio competente para os casos mesmo sob alegação de se tratarem de questões políticas, para manter os intendentes, independente dos decretos executivos que convocavam novas eleições.

De todo modo, o presidente Hermes da Fonseca não cumpriu as ordens deferidas pelo Supremo. O Parecer n. 12, de 1911, da Comissão de Constituição e Justiça (O DIREITO, vol. 117, 1912: 525-594) avaliava a mensagem presidencial que explicava o não cumprimento. A diferença na apreciação sobre os casos dos grupos era denunciada por Hermes da Fonseca como uma flutuação das conveniências do Tribunal, que "*julga que nem o Poder Legislativo, nem o Presidente da Republica, nem o Poder Judiciario, teem a competencia para verificação de Poderes das Camaras Municipaes da União*"(O DIREITO, vol. 117, 1912: 535). Por fim, o parecer da Comissão arquivava a mensagem do presidente, considerando ainda "*que esse não cumprimento não foi mais do que um dever do Presidente da Republica contra uma usurpação*

*de poder, praticada pelo Supremo Tribunal e que importou na inversão da ordem constitucional*" (O DIREITO, vol. 117, 1912: 551).

Derrotado, o deputado gaúcho Pedro Moacyr redigia um voto em separado de 42 páginas, discordando do relator, mas fazendo registrar o considerando de que

o Congresso Nacional não tem a propor medida alguma legislativa e só deve limitar-se a respeitar as sentenças do Supremo Tribunal Federal, bem como a desconhecer competência ao Poder Executivo para a attitude inconstitucional que assumiu com o acto de 24 de fevereiro "(O DIREITO, vol. 117, 1912: 593).

A despeito das discussões no STF, a questão foi solucionada pelo presidente da República pelo simples não cumprimento dos habeas corpus, o que foi confirmado pela Comissão de Constituição e Justiça. Não era uma intervenção federal formal, mas era esse o resultado.

#### 4.7

#### **Intervenção federal a pedido de juiz**

Havia numerosos pedidos de habeas corpus relativos a eleições. Tentava-se garantir o direito de locomoção para ir votar, o estabelecimento de mesários, o acesso de deputados e vereadores às suas casas legislativas e às sessões de verificação de poderes. Em 1910 houve diversos habeas corpus preventivos em favor de vereadores de Barra Mansa e Barra do Piraí, impedidos de entrar nas respectivas Câmaras, e que revelaram sentenças inusitadas. Os impetrantes alegavam reatar coações ilegais sobre o direito de locomoção, o que constituía a pedra de toque para fundamentar o pedido. O deferimento da ordem dependia também das provas sobre as coações ou seu temor. Mesmo que não havendo intervenção federal formal, a sentença provocava alguns efeitos de intervenção, indo além do que pediam os requerentes.

No HC 2837 o juiz federal Octavio Kelly, que tinha sido líder da facção nilista na Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, fazia lembrar que uma ordem antes concedida a mesários para o 6º distrito de Niterói, de 19.12.1909, só tinha sido cumprida mediante a presença de força federal. A razão era de que a coação estava "*já fortemente exteriorizada e promovida pelas policcias civil e militar, directamente subordinadas ao Presidente do Estado, que é chefe ostensivo de uma das parcialidades políticas*" (O DIREITO, vol. 112, 1910: 322).

Dava a ordem, o que era confirmado pelo STF em janeiro de 1910, sob presidência interina de Ribeiro de Almeida e relatório de Pedro Lessa.

Uma semana antes, entretanto, o posicionamento da Corte fora diverso no HC 2831. Em caso semelhante, o mesmo juiz federal dava a ordem de habeas corpus para garantir liberdade de locomoção a fim de um cidadão votar nas eleições de 19.12.1909. A 15.01.1910 o STF reformava e anulava o HC, por considerar que não havia razão fundada para reechar coação ilegal, conforme as autoridades policiais da circunscrição eleitoral. O presidente interino era André Cavalcante, e Manoel Murtinho o relator. Pedro Lessa e Oliveira Ribeiro votavam ainda pela responsabilização do juiz. Era Godofredo Cunha que, vencido, isentava o juiz da responsabilização e registrava o voto pelo deferimento do HC. Desconfiava das alegações policiais: "*Semelhante doutrina nunca terá a sanção do meu voto, porque a julgo ofensiva ao decoro e dignidade da magistratura*" (O DIREITO, vol. 112, 1910: 327).

O HC 2813 versava sobre a mesma eleição de dezembro de 1909 em Barra do Piraí. Octavio Kelly novamente concedia a ordem de habeas corpus e, reconhecendo a ameaça pela própria polícia militar do Rio de Janeiro, ordenava que "*Telegrape-se ao governo federal, solicitando-se as necessarias providencias no sentido de seguir para o município de Barra do Pirahy um contingente de força da União, a disposição deste juizo*" (O DIREITO, vol. 112, 1910: 349). Além do habeas corpus preventivo, o juiz federal adiantava as condições para uma intervenção preventiva para a hipótese do n. 4 do art. 6º da Constituição. Em 19.01.1910 o STF julgava o recurso prejudicado por já ter sido solucionada a ordem. O presidente interino era Ribeiro de Almeida, André Cavalcante o relator, e ficavam vencidos Oliveira Ribeiro, Canuto Saraiva, Manoel Murtinho, Amaro Cavalcanti e Pedro Lessa.

Este não era o caso de Niterói citado pelo próprio juiz federal, o que indica a recorrência de seus pedidos por forças federais, o que deveria ser feito para garantir a execução de sentenças federais, sem constituir o pedido dos autores. Os ministros do STF também não faziam menção ao pedido por forças federais, no máximo indicando a responsabilidade do juiz no caso de não provadas as condições de coação. E, a partir das próprias sentenças, pode-se inferir que houve cessão das forças federais. Observa-se ainda que um dos elementos que fazia flutuarem as votações no STF era a composição da presidência e da relatoria. De todo modo, nestes casos não havia detalhamento dos votos. Salvo Godofredo Cunha, os ministros apenas acompanhavam o relator ou restavam vencidos.



### Mais duplicatas eleitorais

No HC 2905 o STF analisava um caso de duplicata de diplomas. Eram 28 deputados da ALERJ que se diziam ameaçados em suas liberdades individuais pelo presidente do estado, Alfredo Backer, que lhes impediria o acesso ao prédio da assembleia. O STF considerava eu vinte dos pacientes estavam legalmente diplomados pelas juntas apuradoras dos distritos eleitorais, e por isso com o direito de participarem da verificação de poderes. A estes reconheceriam bastar a ameaça de constrangimento ilegal. Aos outros 8, considerava que havia duplicata de diplomas, apreciação que escaparia ao poder judiciário, e por isso lhes negava a ordem.

Em uma apertada decisão por 6 a 5, a 15.07.1910 votaram pelo deferimento o presidente Pindahiba de Mattos, o relator Godofredo Cunha, Cardoso de Castro, André Cavalcanti, Ribeiro de Almeida. Hermínio do Espírito Santo dava a ordem para todos os impetrantes. Ribeiro de Almeida, aliás, lavrava um voto em que considerava as juntas apuradoras como as legítimas para as questões, afastando as juntas organizadas por juízes a posteriori. Oliveira Ribeiro e Canuto Saraiva seguiam o voto de Amaro Cavalcanti, que conhecia do pedido mas negava a ordem.

Reconhecia ele a centralidade da comissão verificadora de poderes, e o STF só poderia apreciar a questão se se tratasse de deputados já no exercício da função. O argumento era o risco de o STF reconhecer diplomas que poderiam ser deslegitimados pelo poder verificador. Ele afastava o STF da apreciação para resguardá-lo de "*expôr sua grande auctoridade aos manejos, sempre pouco escrupulosos, da politicagem*" (O DIREITO, vol. 112, 1910: 385). O ministro Pedro Lessa se mantinha restrito à proteção ao direito fundamental da liberdade de locomoção, para também negar a ordem em especial por considerar não provada a ameaça de violência. Deixava a questão para a comissão de verificação de poderes e julgava que faltava competência ao STF. No mesmo sentido de não provada a qualidade de diplomados, negava o pedido o ministro Manoel Espinola.

## 4.9

### O bombardeio a Manaus de 1910

Os volumes de 1912 traziam ainda os casos referentes à política no Amazonas, que geraram 2 processos: o HC 2950 (O DIREITO, vol. 119, 1912: 582-585) e o HC 3088 (O DIREITO, vol. 112, 1910: 625 e 626), do STF. O governador era Antônio Clemente Ribeiro Bittencourt, com mandato de 1908 a 1912. Tinha vencido a eleição para senador em 1903, que foi anulada em prol de José da Costa Azevedo na Comissão dos Cinco, com a acirrada oposição de Pinheiro Machado. Em 1904 foi vice-governador do estado, e enfim eleito 4 anos depois com o apoio do presidente Afonso Pena, mas sempre sob forte oposição de Pinheiro Machado e da liderança local da família Nery. Apoiou a Campanha Civilista de Rui Barbosa em 1909, e no ano seguinte viu Manaus ser bombardeada, sendo forçado a se retirar para Belém. Conseguiu retomar o governo através do habeas corpus ao STF, mas não o encerrou, sendo deposto em dezembro de 1912 por um golpe militar (ABREU, 2013).

O HC 3088 dava um panorama. Era impetrado em favor de Fernando de Castello Simões, Adolpho José Moreira, e os coronéis Domingos José de Andrade, Hildebrando Luiz Antony e Joaquim Cardoso de Farias, deputados do "*Congresso do Estado do Amazonas*". Afirmavam ter cometido um crime político, e por isso deveriam ser julgados pela Justiça Federal, conforme o art. 60 da Constituição. Estariam a sofrer constrangimento ilegal ao serem processados na justiça estadual. Os pacientes teriam se reunido a 07.10.1910 no cruzador Comandante Freitas,

onde forjaram uma acta de pretensa sessão do Congresso, na qual se diz ter sido declarado vago o cargo de governador, por incompatibilidade do coronel Antonio Ribeiro Clemente Bittencourt, e, com este documento falso, obtido a intervenção armada do inspector da região militar (...) para a deposição daquelle governador. (O DIREITO, vol. 119, 1912: 626)

A 06.09.1911 o STF deferiu a ordem, unanimemente. Em 08.10.1910 Manaus era bombardeada por navios e soldados tomavam o palácio. Refugiado em Belém, o governador Bittencourt impetrou o HC 2950, em que afirmava ter sido coagido a se retirar do palácio de governo por forças federais. O relator Pedro Lessa aproveitava o absurdo da situação para salientar o cabimento do habeas corpus para questões políticas sob a única exigência de ameaça ilegal a liberdade individual. A 15.10.1910 concedia-se a ordem, com a ênfase de Amaro Cavalcanti de que a decisão não contradizia votos anteriores. O único voto contrário era de Godofredo Cunha, que considerava não caber o HC porque a coação era alheia à União, já estando garantida a liberdade do paciente.

O bombardeio não tinha nenhum dos requisitos formais da intervenção federal, mas seu efeito era o de interferir na política doméstica dos estados. Em 1913 o jornal O Imparcial publicava entrevistas com comandantes lotados em Manaus, sobre o bombardeio. O coronel

Pantaleão Telles, comandante do 46º Batalhão de Caçadores, afirmava já ter saído do Rio de Janeiro com orientações do presidente Nilo Peçanha para reconciliar Silvério Nery e o Antônio Bittencourt. Com as negativas deste, era ventilada a ideia de destituir o governador a força. O comandante Costa Mendes, capitão do porto de Manaus, foi encarregado do comando da frotilha pelo ministro da Marinha almirante Alexandrino para que servisse à família Nery e desse suporte à deposição (O IMPARCIAL, 1913: 06).

#### 4.10

#### **Dualidade da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, 1911**

A sucessão ao governo do estado do Rio de Janeiro à presidência Alfredo Backer foi atravessada por eventos mais ásperos. O volume 117 de O Direito, de 1912 (1912: 123 e 124), trazia o Decreto n. 222, de 03.08.1911, que reconhecia a legitimidade da presidência de Joaquim Mariano Alves Costa na ALERJ. Também autorizava o Executivo à intervenção federal no Rio de Janeiro sob a hipótese do n. 2 do art. 6º da Constituição, ou seja, para manter a forma republicana federativa. O decreto visava solucionar de vez a dualidade de assembleias em 1910.

A eleição de Hermes da Fonseca nas eleições presidenciais de março de 1910 dividia as forças políticas estaduais, que lançaram duas candidaturas. Cada grupo da assembleia proclamou eleito um presidente do estado, em julho de 1910. No último dia do ano de 1910 Paulino José Soares de Souza e Mario da Silveira Vianna impetravam habeas corpus em nome da ALERJ, ou melhor, em nome do grupo de deputados que reconheceu e proclamou Manoel Edwiges de Queiroz Vieira como presidente do estado do Rio de Janeiro. O grupo oposto se posicionava pelo nome de Francisco Chaves de Oliveira Botelho no executivo e Joaquim Marianno Alves Costa na presidência da ALERJ, lado para que pendeu o decreto interventivo citado.

Na petição do HC 2984 (O DIREITO, vol. 119, 1912: 455-494) os impetrantes diziam que a 29.12.1909 o presidente do estado Alfredo Backer recebera ordens do presidente da República para aquartelar as forças estaduais para que forças federais ocupassem repartições públicas, inclusive o palácio de governo. Fechado também o edifício da assembleia, o grupo paciente não podia entrar em sessão para empossar o presidente Manoel Edwiges. A mesa da assembleia ainda chegou a tentar transferir a sessão, mas o presidente do estado informava estarem ocupadas todas as repartições, e a população se negava mesmo a alugar espaços.

Segundo o presidente da República, a medida era necessária por perigo à ordem pública frente à presença de “*grande quantidade de explosivos e uma metralhadora dominando a entrada do mesmo palacio; de que lavram na força militar do Estado radicaes divergencias, prontas a explodirem no momento da posse do novo presidente*” (O DIREITO, vol. 119, 1912: 460). Dias depois, em carta do ministro dos Negócios Interiores e Justiça Rivadávia Correia para o presidente do STF, o presidente da República reiterava ter agido para manutenção da ordem e manifestava

surpreza, porém, apesar das garantias que foram dadas ao pretendente Dr. Manoel Edwiges de Queiroz Vieira e á Assembléa que o devia empossar, (...), somente o Dr. Francisco Chaves de Oliveira Botelho se apresentou, no dia marcado pela Constituição do Estado para tomar posse do cargo de Presidente, facto que, realizada no meio da maior ordem e sem a menor intervenção do Governo Federal, dispensou a S. Exa. o Sr. Presidente da Republica da necessidade, julgada anteriormente indispensavel, de levar a efeito a escolha provisoria de um dos dois presidentes, com quem devesse o Governo da União manter relações. (O DIREITO, vol. 119, 1912: 465)

No dia seguinte o STF concedia a ordem de habeas corpus em favor do grupo de Manoel Edwiges. O presidente Hermínio do Espírito Santo se declarava suspeito. Deferiam a ordem o presidente interino Ribeiro de Almeida, o relator *ad hoc* Amaro Cavalcanti, Oliveira Ribeiro, Canuto Saraiva, Manoel Espínola, Manoel Murinho e Pedro Lessa, que denunciava não se tratar de intervenção, mas de uma violência indefensável contra a Constituição. Isso porque a hipótese do n. 2 do art. 6º era a única que não podia dispensar a manifestação do Congresso Nacional.

Os “considerandos” de Amaro Cavalcanti abordavam a distinção das questões essencialmente políticas. Reconhecia serem estas alheias ao exame judicial, embora houvesse pontos em que competiam concorrentemente com a função do Judiciário no que tange a direitos e garantias individuais. Citava Cooley e o caso *Luther v. Borden* nos Estados Unidos, e no Brasil os acórdãos do próprio STF sobre o reconhecimento do governador baiano em 1907, os 3 habeas corpus para o Conselho Municipal do Distrito Federal de 1909, do habeas corpus para deputados diplomados do Rio de Janeiro em julho de 1910, e o habeas corpus de outubro de 1910 para reempossar o governador do Amazonas.

Entre os vencidos estavam Guimarães Natal, André Cavalcanti, Leoni Ramos, Muniz Barreto e Epitácio Pessoa. Para estes dois não estava provada a violência ou coação, e o habeas corpus deveria ser restrito à liberdade individual, não sendo cabível para provimento de funções legislativas. Outros casos em que a coação não estava provada teriam sido deferidos pelo Tribunal graças ao seu próprio cuidado de mostrar que os fatos eram notórios através de jornais e discussões parlamentares. Mesmo que tivesse sido real, a coação já estaria superada, e por isso não mais atual. Epitácio Pessoa ainda considerava os deputados não qualificados, pois

diplomados definitivamente, e por isso sem capacidade para figurar na ação, e julgava o deputado Alves Costa como o único capaz de ocupar a presidência da ALERJ.

Por fim, o ministro ainda debochava dos argumentos de Pedro Lessa, que citava Bryce e João Barbalho para sustentar que o Congresso deveria ter sido consultado. Pessoa defendia que mesmo na defesa da forma republicana e federativa o presidente da República poderia realizar a intervenção como solução urgente. Se tivesse havido intervenção federal o Judiciário estaria obrigado a reconhecer unicamente os direitos da assembleia declarada legítima pelo presidente; sem intervenção nenhuma das assembleias poderia se dizer constrangida. E acrescentava:

Para provar-o não preciso citar outros escriptores além dos mesmos Bryce e João Barbalho, tão contraproducentemente invocados por aquelles que defendem a competencia exclusiva do poder legislativo. (...) Pouco importa que da questão se tivesse já ocupado o Poder Legislativo. (O DIREITO, vol. 119, 1912: 492 e 493)

O deferimento da ordem não fora suficiente. No dia seguinte, a 05.01.1911, o ministro da Justiça e Negócios Interiores enviou ofício ao presidente do STF dizendo não ter recebido nem comunicação nem cópia do teor do julgamento, e informava que, enquanto o Congresso não deliberasse, o presidente da República reconhecia e tratava apenas com o governo de Oliveira Botelho.

Na sessão de 11.01.1911 o presidente Hermínio do Espírito Santo informava o recebimento de telegrama de Modesto de Mello, presidente da assembleia protegida pelo habeas corpus, em que afirmava ainda estarem sendo impedidos de ingressar no edifício pelo chefe de polícia e pelo comandante militar. O ministro Ribeiro de Almeida informava ter recebido telegramas do juiz federal no Rio de Janeiro, que pedia instruções para dar execução à ordem de habeas corpus. Os deputados não conseguiam acesso à Secretaria Geral do estado sob alegação de que lá então estava a funcionar o Juízo dos Feitos da Fazenda.

Como resposta o ministro Muniz Barreto propunha comunicar os exatos termos do acórdão. Já Epiácio Pessoa propunha “*Que o Tribunal declarasse inexecutível, o accórdão em questão, por já ter sido o conflito do Estado do Rio competentemente resolvido pelo Poder Executivo*” (O DIREITO, vol. 119, 1912: 469). Esta proposta venceu com o apoio de Muniz Barreto, Leoni Ramos, Godofredo Cunha, Guimarães Natal, e André Cavalcanti, além do propositor. Contrários ficaram Canuto Saraiva, Pedro Lessa, Manoel Espínola, Amaro Cavalcanti e Manoel Murtinho.

Na sessão seguinte Amaro Cavalcanti fazia questão de que constasse em ata que “*votei contra a indicação do Sr. ministro Epiacio Pessôa, por ser ella ilegal na fôrma e carecedora de razão no fundo*” (O DIREITO, vol. 119, 1912: 470), por ser indevida a anulação de acórdão

por simples indicação de um ministro e por considerar não ter havido intervenção uma vez que inexistia o ato solene. Apontava ainda que a ocasional maioria não poderia proferir aquela indicação.

Como resposta o ministro Epitácio Pessoa pedia que se fizesse constar em ata a íntegra da indicação por ele proposta. Entre os vários “considerandos”, estava o de

que o Supremo Tribunal não reconheceu como legítima a assembléa a quem deu o habeas-corpus, pelo contrário declarou que não entrava nessa indagação por ser assumpto da alçada dos outros poderes, e apenas presumia essa legitimidade da circunstancia de estar a assembléa funcionando anteriormente em harmonia com as outras autoridades do Estado. (O DIREITO, vol. 119, 1912: 473)

Ao fim, fazia a sentença perder eficácia por perda de objeto para mandar arquivar os telegramas recebidos sobre a inexecução da ordem. Na sessão seguinte, de 18 de janeiro, Epitácio Pessoa indicava não ter podido o ministro Amaro Cavalcanti ler suas declarações, e delas tomando conhecimento ainda fez constar que sua proposta nada tinha de ilegal na forma nem carecedora de razão no fundo. Sem mais poder fazer, o Pedro Lessa apenas fazia questão que se registrasse na ata estar de acordo com a declaração de Amaro Cavalcanti.

Estava feita uma intervenção tão obviamente discricionária e autônoma pelo presidente que havia o esforço por tentar descaracterizá-la. O habeas corpus fora definido por 7 ministros e negado com 5, com a incisiva resposta de Epitácio Pessoa contra Pedro Lessa. À ordem fora negada execução, e apenas uma semana depois de lavrada era tornada sem efeito através de uma declaração assentada por 6 ministros contra 5. Além de o governo não ter cumprido o habeas corpus, o próprio Tribunal veio a anulá-lo, capitaneado por Epitácio Pessoa. E o que mais chama a atenção é a íntegra dos documentos publicados pelo periódico. Não só a sentença foi transcrita, como a petição inicial, documentos probatórios e atas das sessões posteriores ao julgamento.

E continuava a ênfase sobre a situação, embora apenas com o acórdão. No mesmo volume era publicado o HC 3061, em que novamente o presidente da ALERJ Modesto Alves Pereira de Mello pedia livre ingresso e locomoção a si e a deputados. A 29.07.1911 o STF concedia a ordem nos termos do HC 2984 anterior, com os votos do vice-presidente Ribeiro de Almeida, do relator, de Oliveira Ribeiro, Manoel Espínola, Manoel Murtinho, Amaro Cavalcanti e Pedro Lessa: os mesmos do caso anterior. Vencidos estavam também os mesmos, ausente Epitácio Pessoa mas acrescido de Godofredo Cunha, que lhe prestou defesa.

O relator Canuto Saraiva explicava no acórdão que a ordem do HC 2984 não teria sido obedecida devido ao Decreto n. 8499 A, de 03.01.1911. O decreto teria resolvido a questão da dualidade de assembleias, mas só foi publicado no Diário Oficial a 13.07.1911, portanto mais

de 6 meses depois. Ademais, o decreto só resolvera a questão da dualidade de presidentes do estado, não a de assembleias.

A discussão sobre o decreto recaía sobre a intenção do legislador: "*resolver provisoriamente a anormalidade governamental e aguardar que o Congresso Nacional decidisse o caso de dualidade de Assembléas Legislativas*" (O DIREITO, vol. 119, 1912: 609). Nessa omissão do Legislativo federal deveria intervir o Judiciário: "*Ao Poder Judiciario, porém, não é permitido recusar-se conhecer a face judicial do caso, sob o fundamento da existencia de um projecto de lei em andamento no Congresso Nacional* (O DIREITO, vol. 119, 1912: 609).

Pedro Lessa redigiu voto de uma página e meia para enfatizar que a ordem do HC 2984 não fora anulada nem perdera eficácia jurídica, e que o Executivo não poderia intervir. Retomava o argumento de anulação da ordem anterior, pois "*É elementar em direito judiciario que as sentenças do Poder Judiciario só se reformam pelo mesmo Poder por meio de outras sentenças e não por indicações. (...) Um decreto ainda não publicado nenhuma validade tem, o que é corriqueiro*".

Guimarães Natal levantava novamente que julgar o caso implicava em examinar a legitimidade dos poderes dos pacientes enquanto deputados, o que não seria possível porque outro grupo se dizia também legitimamente eleito. Tal exame escaparia à competência do STF. O ministro reconhecia o Decreto n. 8499 A que, ao reconhecer Oliveira Botelho como presidente provisório, deveria ser reconhecida também a assembleia da qual deveria emanar sua autoridade. Negava o HC ainda porque haveria presunções de legitimidade: a) do voto do Congresso Nacional, com 3 discussões no Senado e 2 na Câmara, reconhecendo a Assembleia; b) do Decreto n. 8499 A, de 03/01/1911; c) do acatamento do Judiciário estadual às leis e atos da assembleia e do presidente; d) "*da obediencia do povo do Estado do Rio de Janeiro á sua autoridade*" (O DIREITO, vol. 119, 1912: 612).

Era Godofredo Cunha que em voto de 6 páginas fazia as vezes de Eptácio Pessoa. Se o caso, as razões e fundamentos do HC 3061 fossem semelhantes ao HC 2984, não haveria necessidade de conceder o que já fora concedido. A concessão faria um segundo habeas corpus, cuja existência seria negada tanto pelo ministro Ribeiro de Almeida quanto pela doutrina estrangeira, citando Church, Hurd, Kent e Blackstone. A figura da intervenção provisória não era um direito constitucional do presidente da República, mas estaria compreendida nas suas "*atribuições discricionarias de alta policia politica*" (O DIREITO, vol. 119, 1912: 615). Considerava formalizados todos os requisitos para a intervenção do Executivo federal: um

decreto publicado no Diário Oficial baseado no n. 2 do art. 6º. A legitimidade definida pelo PR e submetida ao conhecimento do Legislativo não poderia ser contestada pelo Judiciário.

Era um argumento perfeitamente político e não jurídico, querendo afastar uma apreciação que já estava a fazer, e envolvendo toda uma compreensão de como deveria funcionar a estrutura política. Estaria a defender a "*alta autoridade e prestígio*" do STF porque, caso o Congresso viesse a legitimar a assembleia Alves Costa, o Executivo federal a reconhecera e o HC do STF cairia em descrédito. Dizia defender o STF ao mesmo tempo em que o limitava:

A doutrina em voga daria ao Tribunal um poder exorbitante, pois que, restringindo a esfera de acção do Executivo para estender a do Judiciário, poderia este se arrogar o direito de annullar todas as medidas governamentais, todos os actos de soberania do Poder Executivo, sujeitos apenas ao exame do Parlamento. (...) O poder excepcional do Governo, em matéria de intervenção, como em matéria de estado de sítio, exercido sob o exame immediato do Poder Legislativo, escapa á intromissão judicial. (O DIREITO, vol. 119, 1912: 617)

Chegava a declarar que "*O accórdão é, em resumo, um attentado contra o principio da divisão, harmonia e independencia dos poderes políticos da Republica.*" E ressuscitava um argumento atribuído por ele a um falecido ministro, que inspirava os defensores da restrição das funções do Judiciário:

Livre-nos da dictadura judiciaria como de qualquer outra; a judiciaria não é menos nociva e perigosa que as outras, si não se apoia na força, reveste enganadoras apparencias de autoridade, illusorias exterioridades de direitos, capazes de exaltar e perverter os sentimentos menos reflectidos.

#### 4.11

#### Considerações finais

Eventos como a revolta da Chibata ou as revoltas no Acre e Mato Grosso não foram judicializadas, ou pelo menos não constavam em O Direito. Também não houve notícia sobre o bombardeio a Salvador, de janeiro de 1912. Constavam apenas os decretos que davam anistias, como o Decreto 2280/1910 sob a condição de rendição dos marinheiros revoltados, o Decreto 2289/1910 que declarava o estado de sítio no contexto da Segunda Revolta da Chibata, o Decreto 2687/1912 que anistiava os envolvidos nos eventos da Chibata e de Manaus, e o Decreto 2740/1913 dando anistia aos casos do Acre e Mato Grosso.

Exceto estes, os acontecimentos eram judicializados, e por mais que fossem por fim resolvidos pelo presidente com sustentação pelo Congresso, davam solidez cada vez maior,



mesmo que longe de unânime, à competência do Judiciário em analisar questões políticas. A delimitação da atuação do Judiciário tendia a ser expandida à medida que a política dos estados demonstrava sinais de esgotamento, o que implicava soluções autoritárias acompanhadas proporcionalmente por mais numerosos recursos ao Judiciário.

A própria judicialização de questões era um reflexo da centralidade dos casos e de seus implicados. Os personagens de segunda grandeza eram os que estavam em condições de levantar questões judiciais para tentar através delas intervir na política. Estados como São Paulo ou Minas Gerais mantinham uma coesão interna compatível com o sistema político que montavam, não sendo necessário recorrer à Justiça Federal. Provavelmente suas questões eram resolvidas dentro de seu aparato político-administrativo. Rio de Janeiro, Distrito Federal, Bahia e Amazonas, acrescidos do conflito entre Paraná e Santa Catarina, eram os que, com menor capacidade de articulação coesa entre presidente e Congresso, provocavam o Judiciário.

Andrei Koerner afirma que "*os votos dos ministros do STF acompanham as posições dos chefes políticos aos quais eles eram ligados.*" (1998: 202) Ele analisou 5 casos caracterizados como conflitos entre oligarquias estaduais entre 1908 e 1911 para considerar os resultados finais dos julgamentos. O argumento de que o STF e seus ministros votavam conforme as oligarquias a que estavam vinculados é plausível, mas pode ser complementado.

Todos os juízes tinham suas vinculações políticas, como Octavio Kelly junto a Nilo Peçanha. Mas a situação das oligarquias era muito volátil, o que dificulta mesmo a identificação cabal dessas ligações, numa época em que alianças eram enraizadas via telegrama. O próprio caso do Distrito Federal mostrava que as partes mudavam de lado ainda no mesmo conjunto dos habeas corpus, passando a arrogarem cargos recém disputados entre grupos rivais. Outro exemplo foi o caso baiano, em que o grupo perseguido poderia recorrer ao senador que apoiava o grupo perseguidor. Ademais, não se podem ignorar os elementos processuais objetivos que, mesmo que não condicionem em definitivo os votos, influenciam pelo menos ao nível dos argumentos mobilizáveis para fundamentar o posicionamento.

Por último, é necessário destacar o impacto político dos próprios periódicos jurídicos. Ideal é que se tivesse acesso e análise sobre os processos judiciais em si, o que representa linha de pesquisas ainda por ser desenvolvida. Em não sendo possível, seja por questões de acesso documental, pelo volume de fontes ou pelo escasso mapeamento de casos, recorreu-se aos registros dos principais casos feitos em periódicos jurídicos. Em parte essa alternativa respondeu bem ao problema de como apreender os casos principais, classificados como tais à época. Atentou-se para as formas de as revistas jurídicas terem acesso aos conteúdos dos julgamentos, o que constitui reflexão sobre a produção desses periódicos enquanto fontes

históricas. Também se verificou que a publicação dos julgados não era feita de imediato, em clara intenção de impactar as discussões políticas ao trazer a público documentos e julgamentos de casos anteriores. Não só se escolhiam casos a serem publicados, como também quais os votos e peças processuais que receberiam maior atenção, ou seriam simplesmente ignorados. O voto do ministro Pedro Lessa na Ação Originária nº 7 deixou clara essa edição: o voto foi extirpado do caso para ser publicado na seção “Doutrina”.

A respeito dos julgados se percebe que nos casos baianos a revista *O Direito* não dedicou muitas páginas para votos ou discussões. Nos HC 2520 e 2519 impetrados por telegrama o STF concedeu a ordem para o exercício de funções legislativas. Ministros como Epiácio Pessoa e André Cavalcanti concediam a ordem, e Pedro Lessa a negava. A ordem foi concedida ainda nos demais pedidos, considerando-se que sua concessão não causaria mal. O conjunto dos ministros parecia não considerar que o balanço do regime poderia ser ameaçado naquela época de estabilidade. Nas discussões sobre o estado do Rio de Janeiro em 1908, que foi negada ainda em plano Legislativo, percebem-se todas as discussões sobre o cabimento e requisitos procedimentais da intervenção federal. O caso mostra a estabilidade do regime, ainda que com crises.

O caso do Conselho Municipal do Distrito Federal de 1909 só veio a ser publicado em número de 1911 de *O Direito*, o que mostra primeiro a crise na equalização entre grupos políticos, e segundo a intenção de *O Direito* publicar os documentos no início do governo Hermes da Fonseca, quando o presidente deixou de dar cumprimento a acórdão que reconhecia a posse de um grupo sobre os cargos eletivos. Entre os HC 2794 e 2799 percebe-se ainda a troca de agrupamento político de alguns dos que figuravam como pacientes. O relator Canuto Saraiva chegava a falar em anulação da eleição, o que poucos anos depois implicaria certamente longas disputas em torno do argumento da doutrina das questões políticas. O ministro relator do HC 2794, Godofredo Xavier da Cunha, recém nomeado por Nilo Peçanha, concedia a ordem, agrupando os demais ministros. O STF se julgou competente para apreciar caso eleitoral e de empobrecimento em cargo político, mas o presidente da República simplesmente deixou de dar cumprimento ao determinado, para anular e convocar novas eleições.

Os levantamentos mostram que os episódios eram muitos, dentre questões municipais e estaduais, em especial no estado do Rio de Janeiro. No HC 2813 o juiz Octavio Kelly chegou a conceder uma ordem de habeas corpus determinando ainda a alocação de forças federais para o cumprimento de sua sentença, o que poderia significar intervenção federal judicial de ofício. No caso da intervenção federal oficiosa em Manaus Pedro Lessa passava a destacar o cabimento

do habeas corpus em questões políticas para a proteção contra ameaças à liberdade individual. A ordem ao governador Bittencourt foi deferida, mas com o voto negativo de Godofredo Cunha.

Foi na judicialização da dualidade de assembleias do Rio de Janeiro em 1911 que os argumentos foram trazidos de forma mais expressa. Além de Pedro Lessa, Amaro Cavalcanti destacava as hipóteses em que mesmo questões essencialmente políticas poderiam ser conhecidas pelo Judiciário. O ministro Epitácio Pessoa negava a ordem considerando que não havia provas de coação. O ministro mudava seu posicionamento quando dos casos baianos de 1908, quando não suscitou questões probatórias. O HC foi deferido pela Corte. Descumprido o acórdão, Epitácio Pessoa propunha uma forma de anulá-lo, o que veio a ser conseguido.

Os casos mostram que o Judiciário e os debates a ele referentes acompanharam a crise do regime a partir de 1909, e que foi aprofundada no governo Hermes da Fonseca. Menos que acusar ministros por trocarem de posicionamentos, importa mais constatar o fenômeno e em quais condições se dava. O que surpreende não é a troca de posicionamentos, mas a própria expectativa de que os posicionamentos se mantivessem os mesmos ao longo dos anos e face a casos distintos. A manutenção sistemática de posicionamentos corresponde melhor a ministros que tinham projetos a serem consolidados através dos julgados, como veio a ser o caso do ministro Pedro Lessa. Nesse plano de análise sobre os votos, a coerência de posicionamentos, aliás, não passa de um discurso que reivindica a força vinculativa da coerência. Ademais, estão por serem realizados estudos que sistematizem todos os votos e levantem todos os casos sobre determinada matéria. A análise possível, por ora, perpassa por se levantarem e mapearem os casos para descrevê-los. Por fim, em se tratando de juristas, há de serem considerados os aspectos processuais e probatórios, o que só pode ser feito mediante análise diretamente sobre as fontes primárias.

Ainda sobre as fontes, cabe destacar que a Revista do Supremo Tribunal inovava ao dedicar enfoque ao STF, diferentemente da revista O Direito. A RST passou a trazer uma compilação de legislação, atos executivos, julgados, pareceres, doutrina, e até atas de abertura das sessões, sendo possível verificar se ministros estavam ausentes e o porquê. Ao compilar documentação mais extensa e completa, a RST trazia os votos divergentes, inclusive os adendos e divergências que os ministros faziam questão de constarem em ata ou no acórdão. Assim é que se faz possível perceber também diferenças entre a coleta de votos dos ministros e a redação do acórdão. Os ministros apresentavam seus votos, discutiam, divergiam, por vezes se acusavam. Por vezes ainda retomavam a palavra para responder a provocações, mas o acórdão não era redigido no momento. Os protocolos de abertura de sessões disponíveis na RST mostram quem se lia a se aprovava a ata da sessão anterior. Os acórdãos passavam ainda por

emendas, em que os ministros faziam consignar algumas de suas ênfases, às vezes aliás formulando novas teorias ou justificando pontos de contradição. É o que será apontado no próximo capítulo.

Assim, pode-se complementar a análise sobre os resultados das votações, ou traçar estudo em paralelo. Os argumentos elaborados eram o esforço intelectual para dar uma solução jurídica a problemas políticos, o que forçava os juízes a equacionarem suas convicções em direção a um resultado político aceitável. Mesmo que se defenda a instrumentalidade do direito perante os casos políticos, havia um esforço, no plano intelectual pessoal de cada ministro, para que eles pudessem fundamentar com um mínimo de coerência esses dois aspectos, tanto o político quanto o jurídico, ao mesmo tempo em que não podiam romper livre e arbitrariamente com suas crenças. Mesmo que julgassem conforme suas vinculações políticas, precisariam fundamentar o contorcionismo jurídico, fazendo revelar algumas das bases em que se fundavam seu pensamento político e a maneira como concebiam o equacionamento do regime. A se somar, a própria veiculação dos seus atos e julgados precisa passar por uma reflexão de contexto político e de crítica à fonte.

## 5

**“A Revista do Supremo Tribunal”: O Supremo Tribunal Federal na crise da política dos estados - Intervenção federal e estado de sítio**

A Revista do Supremo Tribunal se destinava a publicar preponderantemente os acórdãos do Supremo Tribunal Federal, consistindo na publicação oficial de seus trabalhos até o ano de 1925. Seus trabalhos vieram a ser garantidos pelo Decreto Legislativo n. 4555/1922, que previa as despesas públicas para esse ano, e em cujo art. 14 se previa que:

Art. 14. Afim de attender á requisição feita ao Congresso Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, o Poder Executivo abrirá os creditos precisos á execução do contracto de publicação da jurisprudencia e Annaes do mesmo Tribunal, celebrado a 2 de março de 1921, o qual fica approved para todos os effeitos, sendo elevada a 30\$ a contribuição movel por pagina editada, e bem assim para aquisição do material typographico constante da relação apresentada a 2 de dezembro de 1921 e protocollada sob n. 3.719.

Esse art. 14 veio a ser revogado pelo Decreto Legislativo n. 4981/1925 dando origem ao que à época se chamou de escândalo da Revista do Supremo Tribunal, confiscando-se os bens da sociedade anônima. O imbróglio durou até a década seguinte, com os proprietários da revista apresentando pareceres e recursos demonstrando a lisura das contas, e o governo afirmando sobrevalorização dos serviços, no mesmo contexto que levaria à reforma da Constituição em 1926.

Substituindo a revista O Direito, o primeiro número da RST foi publicado em abril de 1914. O diretor da revista, Astolpho Rezende, foi consultor interino e diretor da Revista do Supremo Tribunal, bem como presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros de 1931 a 1932, presidindo o 1º Congresso Jurídico Nacional, no Rio de Janeiro. Exerceu a advocacia e faleceu no Rio de Janeiro em 22.05.1946. Publicou livros como *A posse e sua proteção*, *Nos domínios da criminologia* (1939), *As acções possessórias e a jurisprudência dos tribunaes* (1914), além de pareceres reunidos postumamente, mostrando que a grande produção jurídica do período se voltava para questões de direito civil e criminal, enveredando por questões processuais. Questões políticas e constitucionais não formavam uma área consolidada e autônoma nas produções jurídicas, o que potencializa o periódico enquanto canal para seu estudo. Foi de sua autoria também a apresentação da nova Revista do Supremo Tribunal no primeiro número de abril de 1914, periódico que viria a suceder O Direito enquanto meio privilegiado para se conhecerem os julgados do STF.

Na apresentação ao primeiro número da Revista do Supremo Tribunal em 1914, o seu diretor destacava como sua finalidade registrar as decisões e debates do STF, sendo este último o “*grande poder da República*” e “*árbitro de todas as controvérsias*” (RST, vol. 1, 1914: 03). Ficava, assim, expressa a concepção do editor: o STF teria – ou deveria ter – proeminência em todas e quaisquer questões, fossem no direito privado, fossem no público. A referência não foi expressa para questões políticas, mas afirmava ainda que no STF é que seriam debatidas e solucionadas “*todas as grandes questões nacionaes, todos os problemas que interessam á nossa nacionalidade*” (RST, vol. 1, 1914: 03). Esse argumento nacional era próprio dessa segunda metade da década de 1910 e seu significado remetia precisamente a qual deveria o âmbito de resolução de questões: para Astolpho Rezende e sua revista, o STF, em claro posicionamento judiciarista.

Sua posição era sustentada com referências à experiência norte-americana, “*onde o Poder Judiciario floresce com toda a exuberância de um prestígio raro.*” (RST, vol. 1, 1914: 03) Citava Hadley, presidente da universidade de Yale, e seu livro *Freedom and responsibility*, bem como Baldwin e seu *The American Judiciary*, para quem no Judiciário estaria a garantia do bom governo, acompanhado do avanço na confiança e respeito. Ao menos no que tange à experiência norte-americana, o elogio judiciarista de Astolpho Rezende chegava a colocar o Judiciário como o poder sobre os demais, em analogia ao Poder Moderador do Império:

Na verdade, os Americanos entenderam que nenhum governo póde viver e prosperar sem ter como parte do seu systema de administração uma força humana permanente, investida de uma reconhecida e suprema auctoridade, e sempre em posição de exercel-a prompta e eficazmente. Ella deve ser permanente nesse character, porque somente o que é permanente é que terá a confiança do povo. E essa posição o Judiciario mantem nos Estados Unidos.

Lá, como aqui, o Supremo Tribunal Federal é uma especie de Poder Moderador, que contem os outros dous poderes nos justos limites das suas atividades, para resguardo e segurança dos direitos individuaes. É da sua essência o poder de interpretar as leis, e o de declarar que não é lei o que apenas tem a fôrma de lei. Esse poder é incontrastável, e não tem superior. (RST, vol. 1, 1914: 04)

Essa crença judiciarista de moldes norte-americanos determinou o formato da Revista de Astolpho Rezende, dedicada unicamente à suprema corte a partir dos votos emitidos oralmente pelos ministros. E, além da abordagem minuciosa e abrangente de todos os atos e julgamentos do STF, sob aquelas concepções que conferiam centralidade política ao Tribunal, os primeiros volumes traziam em destaque as causas que se consideravam as mais notáveis. Apenas nessa primeira parte do primeiro volume de abril de 1914 estavam a apelação cível n. 2147 sobre areias monazíticas, um recurso extraordinário sobre apólices ao portador, e sete habeas-corpus em decorrência da intervenção federal no Ceará e do estado de sítio na Capital Federal, mostrando o quão variados e abrangentes eram os temas. Dando seguimento ao

capítulo quarto, o presente capítulo abordará julgados do STF publicados na Revista do Supremo Tribunal entre 1914 e 1918, de modo a abranger dez anos do regime, entre sua estabilidade da política dos estados e sua reestabilização. Os principais casos consistiram em habeas-corpus relacionados à intervenção federal no Ceará em 1913 e consequente estado de sítio no Distrito Federal, em Niterói e em Petrópolis, a dualidade de assembleias no Rio de Janeiro, a posse de Nilo Peçanha no governo do estado do Rio de Janeiro, discurso do senador Rui Barbosa no Senado em 1915, sobre a intervenção federal no Rio de Janeiro, e sobre a competência do STF para questões políticas. Ao fim será visto que o regime readquiriria sua estabilidade, o que refletia no Tribunal.

## 5.1

### **A intervenção federal no Ceará e o estado de sítio na Capital Federal (1914)**

No ano de 1913 o governo assistiu, na Capital Federal, à manifestação de cerca de dez mil pessoas contra a deportação de sindicalistas, em cumprimento à nova lei que determinava a expulsão do país de estrangeiros envolvidos em greves. Em maio, ocorreram manifestações operárias em vários estados. Em 31 de março, a pedido do presidente, foi decretado o estado de sítio na Capital Federal, na tentativa de conter a onda de greves e de controlar o movimento operário.

Considerando que ainda subsistiam algumas das circunstâncias que determinaram a decretação do estado de sítio para a Capital, bem como Niterói e Petrópolis, o Decreto n. 10861, de 25.04.1914, determinava a prorrogação até o dia 30 de outubro de 1914 o estado de sítio declarado pelos decretos n. 10.796, de 4, e 10.835, de 31 de março, e até 13 de maio o estado de sítio declarado pelos decretos n. 10.797, de 9 de março, e 10.835, de 31 do mesmo mês, para o estado do Ceará, assinado por Hermes da Fonseca e Herculano de Freitas. Ainda em dezembro de 1913 Hermes da Fonseca decretou o estado de sítio no Ceará.

Os intensos movimentos sociais que abalaram o Ceará na segunda década do século passado tiveram como motivações articulações entre interesses entre o poder federal e as oligarquias regionais. Tratava-se da Revolta de Juazeiro, liderada pelo padre Cícero e Floro Bartolomeu contra o governo estadual do coronel Franco Rabello. Associados ao presidente Hermes da Fonseca planejaram a seguinte ação: Floro Bartolomeu questionaria a legalidade do governo de Franco Rabello em uma sessão extraordinária na Assembleia Legislativa, levando

à cassação do seu mandato. Em sequência, Floro Bartolomeu seria eleito, fato que ocasionaria a dualidade de poderes e, conseqüentemente, a intervenção federal do governo no Ceará, ocasionando a renúncia do coronel Franco Rabello.

Diante do golpe arquitetado, iniciou-se a revolta no Ceará. Em dezembro de 1913 Floro Bartolomeu, em sessão extraordinária na Assembleia Legislativa, foi eleito o presidente do estado. As tropas rabelistas iniciaram a defesa do governo de Franco Rabello. Diante da situação calamitosa instaurada, em 9 de março de 1914 Hermes da Fonseca decretou o estado de sítio no Ceará, sendo os populares desarmados e suspensa a organização da polícia estadual. A 14 de março de 1914 foi decretada a intervenção federal no Ceará, sem aval do Congresso por estar ele em recesso, levando Franco Rabello a renunciar e sendo Setembrino de Carvalho empossado como interventor do estado em 15 de março de 1914.

Ao considerar: (i) a duplicidade de governos instaurada; (ii) que Franco Rabello não poderia garantir aos habitantes os direitos da Constituição e nem assegurar a forma republicana de governo; (iii) que o governo federal não poderia repô-lo ex-officio já que sua autoridade era contestada com argumentos jurídicos amparados na vontade da população; (iv) que era vitoriosa a revolução sediada em Juazeiro, mas que o governo federal não podia lhe conferir legitimidade; e, por fim, (v) os arts. 63 e 6º, n. 2 da Constituição, fazendo caber ao chefe do governo nacional garantir os direitos a todos os habitantes e assegurar a paz interna da Nação, o Decreto de 14 de março de 1914 resolvia intervir no estado do Ceará, na forma do art. 6, n. 2, da Constituição, e nomeava um interventor. Assinado por Hermes da Fonseca e Herculano de Freitas, nomeava-se o coronel Fernando Setembrino de Carvalho como interventor, cumulando com a função de inspetor da 4ª Região Militar.

## 5.2

### **Intervenção federal no Ceará, 1913**

No HC 3513 (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 11) figurava como impetrante Irineu de Mello Machado e pacientes Marcos Franco Rabello, governador do Ceará, e membros da Assembleia Legislativa do Ceará. Na inicial, alegava-se que os pacientes, eleitos a 01.12.1912, sofriam atos de violência e coação por parte do governo federal. A missão Torres Homem chegou ao Ceará no novembro de 1913, em missão política enviada pelo presidente da República. Fracassada essa missão, o Ceará se tornou palco de guerra civil pela sublevação de sertanejos e bandidos



capitaneados por Cicero Romão Baptista, por parte de quem se editou decreto pela Assembleia de Juazeiro, declarando que os pacientes não seriam mais os representantes no Ceará.

O governador Marcos Franco Rabello teria requerido intervenção federal, que fora negada pelo governo federal na forma como requisitada. O paciente enfatizava que a requisição se dava para que ele próprio pudesse comandar os contingentes da força federal, e não para que ele se lhe submetesse sob risco de que o interventor federal tomasse o governo do estado. O paciente afirmava que o interventor federal coronel Setembrino de Carvalho proibiu a importação de armas para as forças estaduais, chegou a desarmar as forças estaduais, e proibiu o trânsito nas estradas de ferro da União. Ao invés de intervenção federal, ficava a cidade de Fortaleza sob estado de sítio, ao mesmo tempo em que permitia as comunicações telegráficas ao ajuntamento de Juazeiro. Só após essas intervenções é que foi assinado o decreto de intervenção. No dia do julgamento o impetrante trazia ainda novos documentos e informava a presença de Franco Rabello na Capital Federal para o caso de ser ouvido pela Corte.

No julgamento do HC, o relator Sebastião de Lacerda tomava os fatos como públicos e notórios além de documentados. O STF não poderia decidir sobre a recusa do governo federal na intervenção pois dentro do âmbito da discricionariedade, mas poderia apreciar sobre os atos que cooperavam contra a estabilidade, como a franquias telegráficas aos sediciosos, a proibição de trânsito de tropas, armas e munições às forças estaduais, o desarmamento das forças estaduais e a nomeação do inspetor da região militar. Para o relator era impossível se cogitar em dualidade eleitoral pois todos eram já diplomados, e concedia a ordem sob a hipótese do §3º do art. 6º da Constituição, considerando que:

A acção do Presidente da Republica obedece a regras constitucionaes, não é arbitraria, tem de respeitar direitos, não se póde converter em ameaça á autonomia local, não deve servir a interesses de uma facção ou, da politica federal, não póde acoroçoar ou robustecer a opposição por meios violentos, aos poderes locaes, auxiliar revolução tendente a derrocal-os. Isto seria anarchico e dissolvente da ordem nacional.

A acção do Governo Federal violou direitos, e que dá logar ao emprego do remédio judiciario invocado. O caso em questão entra na esphera de competencia do Tribunal pela necessidade de restabelecer o direito desrespeitado. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 15-16)

O ministro Enéas Galvão discordava do relator para apontar a incompetência do STF em julgar a recusa da intervenção federal, tendo em vista a separação entre poderes. Reconhecia o cabimento do habeas corpus para a defesa contra constrangimento e coação, sendo “*dever do Tribunal, tantas vezes o tem sustentado, garantir os funcionarios, electivos ou não, no legitimo exercicio de seus cargos contra abusos de poder de que o Tribunal póde conhecer, que o Tribunal póde annullar*”. Entretanto, negava a ordem por considerar ser impossível julgar a inconstitucionalidade da conveniência do decreto de intervenção no Ceará. Seria esta uma

questão puramente política, citando von Holst para distinguir a questão política da questão legal.

À oportunidade da dualidade de assembleias no Amazonas sustentara que não reconhecia aos pacientes a qualidade de deputados ou senadores para evitar a questão política; apenas concedera a ordem para manter os pacientes nas mesmas circunstâncias até resolução final por parte do Congresso (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 17). Defendia, então, a competência de questões políticas para o Legislativo. Para Enéas Galvão, o ministro relator se equivocava ao conceder a ordem por considerar o caso como deposição de governo local, quando a hipótese seria a do §2º do art. 6º: manutenção da ordem republicana federativa. Caso o Congresso não estivesse reunido as ações ficariam plenamente sob encargo do Executivo, mas nunca sob o Judiciário.

A sessão chegou a ser suspensa pois se adentrava no mérito embora se discutissem as preliminares de competência da Corte. O ministro relator explicou seu voto ao ministro Enéas Galvão: considerava que se o governo federal deixasse de se posicionar o Judiciário não poderia impeli-lo, mas a competência judicial estaria configurada devido aos excessos do governo, atos esses sujeitos a nulidade por ilegalidade. O procurador-geral da República ministro Edmundo Muniz Barreto concordava com Enéas Galvão para considerar o caso alheio às competências do Tribunal. Na sua reconstituição dos fatos seriam os pacientes a terem tomado suas posições por meio da força, terror contra o qual teria se organizado a reação. Os sediciosos teriam a sincera crença da legalidade do governo instituído em Juazeiro, dotados da legitimidade da maioria:

“Em começo se attribuiu esse movimento a indivíduos fanatisados por um sacerdote de extraordinario poder suggestivo, mas pouco depois se verificou que era realmente a maioria do Estado que se levantava, convicta de que assim fazia a reivindicação de seus direitos, conspurcados por um governo illegal e despótico”. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 20)

Assim, a intervenção federal para garantir a forma republicana federativa seria feita para restituir a paz ao estado por meio de ato perfeito com a assinatura do presidente da República, do ministro da Justiça, com exposição de motivos em conformidade com a Constituição. O STF não poderia abordar sua conveniência, oportunidade ou efeitos, a que se somaria o fato de se tratar de questão política. O ministro julgava o habeas corpus prejudicado para sequer tomar conhecimento, registrando ainda que: *“Da conveniencia e legitimidade desse acto essencialmente político, que, além dos benefícios apontados, evitou uma hecatombe na cidade da Fortaleza, é único Juiz o Congresso Nacional. O Presidente da Republica cumpriu o seu dever constitucional”* (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 22).

Suas referências ao voto de Amaro Cavalcanti no caso da intervenção federal no Rio de Janeiro foram por este ministro ratificadas. Retomava suas discussões sobre o direito de intervenção nos estados. Por mais lamentável, abusivo ou ilegítimo que fosse, mesmo que para usurpações meramente partidárias, permaneceria o direito de o governo central intervir nos estados: “*Estava no systema, era o proprio systema*”. Para Amaro Cavalcanti,

Dizia, então, que não podia mesmo haver Federação sem haver semelhante direito reconhecido ao Poder Central; porque os Estados, embora revestidos da maxima autonomia, não constituem simples juxtaposição de todos eles no territorio nacional, mas uma aggremação politica e juridicamente organica; sendo mister que houvesse um poder superior, capaz de responder pela conservação dessa união indestructível dentro dos limites, e na fôrma e nos fins traçados na Constituição. Affirmara, pois, naquella época, em 1893, no seio do Senado da Republica: o direito do Governo intervir é indiscutível. Lamentável, é, repetirá, que intervenha para fins arbitrários e até menos dignos! (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 22)

O ministro retomava assim o argumento do equilíbrio conservador do regime. A retórica ultrafederalista que marcou a Constituinte em questões como Judiciário, Direito, finanças, terras e mesmo organização política, era complementada por instrumentos autoritários e discricionários para garantir o funcionamento do regime. Não importassem as mazelas ou o quão lamentáveis as consequências, indiscutível era o direito de intervir. Amaro Cavalcanti fez ainda referência ao ministro Coelho e Campos, senador de 1893, que através de gesto concordava com a explanação.

O caso do Ceará teria forma jurídica perfeita, e explicava que isso não existia no caso do Rio de Janeiro, quando havia apenas projeto de lei na Câmara dos Deputados. O decreto presidencial interventivo afastava o Judiciário para além da natureza política da questão, pois conferia especialidade executiva. Recebendo “apoiado” do ministro Coelho e Campos, definia:

Póde o Tribunal, por meio de um voto de *habeas-corpus*, desfazer o *acto político* do Sr. Presidente da Republica, intervindo num Estado? Absolutamente não póde fazel-o; porque seria sair da sua esphera própria, para entrar em esphera alheia.

(...)

Pois bem; sem indagar, nem discutir a verdade de taes alegações, admitindo-a mesmo; é ao Tribunal que competia verificar se o Presidente da Republica, por um decreto solemne, que chamou de intervenção, fizera realmente uma deposição? Não, de certo. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 23)

Amaro Cavalcanti acompanhava Enéas Galvão para julgar prejudicado o pedido. Da mesma posição eram ainda os ministros Coelho e Campos, Canuto Saraiva, André Cavalcanti e Manoel Murтинho. Junto com Sebastião de Lacerda conferia a ordem Guimarães Natal. Naquela sessão de 01.04.1914 os ministros Godofredo Cunha e Leoni Ramos estavam em licença, e Oliveira Ribeiro, Pedro Lessa e Pedro Mibielli estavam ausentes com causa participada, negando-se então a ordem.

### 5.3.

#### **Da prisão de deputado estadual e a intervenção federal no Ceará, 1913**

O HC 3542 (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 442) era oriundo de Pernambuco sob recurso *ex-officio* pelo juiz federal e recorrido o paciente 1º tenente Augusto Corrêa Lima, deputado da Assembleia Legislativa do Ceará requisitado à ativa militar por ato de intervenção do governo federal no estado. Como será visto, o paciente recorreu diversas vezes o STF. Com base no art. 20 da Constituição achava que não poderia ser preso ou processado criminalmente sem licença de sua Câmara, e ao chegar a Fortaleza reiterou o pedido de habeas corpus já formulado frente à seção do Ceará. O juiz de Pernambuco oficiou a autoridades e concedeu a ordem.

O ministro relator Godofredo Cunha apontou que o STF já julgara prejudicado e sem objeto um HC de 01.04.1914 em que o ora recorrido estava entre os pacientes, todos membros da Assembleia. O relator dava provimento ao recurso *ex-officio* para reformar a decisão, sustentando que:

Realmente, o poder excepcional do Governo, em materia de intervenção, como em materia de estado de sitio, exercido sob o exame immediato do Poder Legislativo, escapa á intromissão judicial.

O Governo, neste caso, representa o Parlamento; a substituição condicional deste por aquelle resulta da necessidade de assegurar prontamente a defesa interna ou a ordem material do paiz. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 443)

O ministro Amaro Cavalcanti concordava que o pedido estava prejudicado para reformar a decisão, pois a intervenção federal fez desaparecer as qualidades que os pacientes invocavam no primeiro HC: o presidente da República procedeu a nova eleição para governador e declarou inexistentes as duas assembleias no estado. Esse seria um efeito inerente à intervenção, motivo por que o STF já teria negado a ordem antes impetrada por Irineu Machado. Duas seriam as condições para o HC: a qualidade legal do paciente e estar sob violência.

O ministro Guimarães Natal considerava nula a intervenção federal no Ceará por ser incompetente o poder Executivo para intervir nos estados. Para ele o Judiciário podia e devia conhecer de casos em que se alegasse incompetência de um dos poderes para atos de que resultassem lesões a direitos. Conheceu da intervenção mesmo sendo ato político e o considerou nulo por inconstitucional. Fazia referência ao caso impetrado por Irineu Machado, em que considerou haver direito líquido ao exercício dos cargos, não havendo duplicata, sem subversão da forma republicana. Negava provimento ao recurso para manter a decisão que concedia o HC.

Por fim, o PGR ministro Muniz Barreto opinava para o provimento do recurso para reforma da decisão e negativa da ordem. Deu-se provimento ao recurso, contra os votos dos

ministros Pedro Lessa, Leoni Ramos e Guimarães Natal. A sessão extraordinária ocorreu em 14.05.1914, sob presidência de Hermínio do Espírito Santo. Estavam ausentes Oliveira Ribeiro, Enéas Galvão, Sebastião de Lacerda, com causa participada. O periódico não trouxe os votos de Pedro Lessa e Leoni Ramos, que estavam ausentes naquela sessão de 01.04.1914 em que se discutiu o primeiro habeas corpus.

Já no HC 3545 (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 509) o mesmo 1º tenente do Exército Augusto Corrêa Lima impetrava novo pedido e alegava ser deputado estadual no Ceará para pedir que lhe fosse assegurada a liberdade de trânsito pela Capital Federal, pois temia coação pelas autoridades militares. O ministro relator Pedro Mibielli fazia referência ao acórdão de 14.05.1914 que negava ordem para o paciente por ser a intervenção federal um ato essencialmente político, de modo que o STF não poderia conhecer dos motivos nem das consequências de natureza política. Para ele,

O Executivo, quando intervem, na fôrma da Constituição, nos Estados, ou quando decreta o sítio, durante a ausencia do Congresso, exerce seu poder politico e discricionario, cuja apreciação commetteu a Constituição ao Congresso Nacional.

A interferencia do Judiciario em materia politica da competencia dos outros órgãos do aparelho governamental, importa na quebra da harmonia dos poderes políticos e na violação do art. 15 da Constituição da Republica. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 509)

Com base no acórdão 3513 de 01.04.1914 e do 3542 de 14.05.1914 não tomava conhecimento do pedido. O ministro Guimarães Natal observava que para o relator a intervenção federal resultava da decretação de estado de sítio, e enfatizava que dentre as medidas cabíveis no estado de sítio não estava a intervenção para dissolver assembleias e afastar presidentes estaduais. Assim, a intervenção federal não poderia ser resultante do estado de sítio. Para ele cabia a apreciação judicial:

De mais quando o acto politico é arguido de inconstitucionalidade, por exorbitância das funções constitucioaes do poder de que emanou, pensa que incontestavel é a competencia do Judiciario para delle conhecer, porque nos regimens, como o adoptado no Brasil, a esse poder é que incumbe conter cada um dos outros poderes na orbita de suas funções constitucioinaes, desde que do acto exorbitante resulte a lesão de um direito, que determine acção judicial. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 510)

Considerava nula a intervenção por ser inconstitucional, reconhecia o paciente como deputado cearense e revestido por imunidades para conceder a ordem. O ministro Oliveira Ribeiro estava ausente às sessões em que se julgaram os casos anteriores, e vinha se manifestar.

É um acto politico, não ha duvida; mas se deste acto resultar offensa a direitos do cidadão, a direitos privados, á liberdade individual, si o interventor, nomeado pelo Governo, em vez de restabelecer a ordem constitucional no Estado, como é pensamento exclusivo do art. 6º, alteral-a, como fez no Ceará, depondo o Governador e procedendo a nova eleição, etc., o Supremo Tribunal, a quem compete conhecer dos atentados contra o direito privado, e mesmo dos actos políticos, quando delles resultem attentados desse mesmo direito, dos direitos do cidadão, não póde se esquivar, nem deixar de tomar conhecimento, sob o fundamento de que o Presidente da Republica interveiu nos termos do art. 6º. Si o interventor levantar a forca, si mandar executar alguém, si estabelecer

penas de que não cogitou o Código de Processo, o Tribunal se tornará indiferente, não intervirá?

Não se pôde inventar na Constituição; e si o Tribunal não pôde, também não pôde o Poder Executivo, o seu chefe, e nem poder nenhum, porque a Constituição é escripta em termos positivos e restrictos, approvada pela Soberania Nacional, e não se pôde alteral-a em legislatura ordinaria. Por tanto, está escripta como está escripta, e é preciso que se a cumpra como está. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 510)

Assim, o ministro considerava o prejuízo a direitos decorrente de ato executivo que ia além das hipóteses autorizadas pela Constituição. Estando o estado em estabilidade política com que o próprio governo federal tratava, não poderia o presidente dissolver a assembleia, convocar novas eleições e nomear novo governador. Concedia o habeas corpus ao mesmo tempo em que reconhecia as imunidades do paciente enquanto deputado.

O PGR ministro Muniz Barreto retomava o HC requerido para o ex-presidente e parlamentares do estado para delinear 2 posicionamentos do STF: a existência de decreto presidencial de intervenção para manter a forma republicana federativa, e que a intervenção era ato de poder discricionário e político do governo, portanto escapando ao Judiciário. Considerava, sob os protestos do ministro Guimarães Natal:

Não houve um só Ministro que puzesse então em duvida a competencia do Executivo para *decretar e levar e effeito a intervenção*. Ninguem disse aqui que somente ao Congresso Nacional era permittido utilizar-se desse poder. (*O Sr. Ministro Guimarães, protesta.*)

Repete, e diz a verdade: Ninguem absolutamente ninguém, sustentou que sómente ao Legislativo é que compete intervir nos Estados para manter a fôrma republicana federativa. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 511)

A despeito dos protestos (e também da ausência de ministros que certamente discordariam), o PGR entendia que o art. 6º se referia a “Governo Federal” para compreender tanto o Legislativo quanto o Executivo, em interpretação elástica que maximizava o instituto da intervenção. A intervenção federal não estaria nas atribuições privativas do Congresso delineadas no art. 34, concluindo que seria lícito o decreto Executivo. Passava a forçar então o conceito de forma republicana federativa:

A fôrma republicana federativa não é de intervir somente quando falta ao aparelho governamental alguma peça indispensavel, ou quando o mecanismo não corresponde ao systema republicano constitucional, mas tambem quando o seu *funcionamento é irregular e não assegura effectivamente as garantias prometidas em lei fundamental, o goso e o exercicio das instituições republicanas*. A este respeito citou então as lições de João Barbalho, de Estrada, e o parecer da Comissão do Senado Norte-Americano no conhecido caso da Luisiania. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 511 e 512)

O PGR defendia a intervenção unilateral pelo Executivo com base nas instituições que não definia. Enfatizava que a intervenção era ato essencialmente político e portanto alheio à competência dos tribunais. Citava os *Actos Inconstitucionaes* de Rui Barbosa em que se elencaria dentre os poderes essencialmente discricionários o de o presidente optar em intervir com forças da União entre dois governos rivais em um mesmo estado. O PGR alertava o risco de se julgar contra os grandes mestres e contra a jurisprudência se fosse apreciada a intervenção

em sua discricionariedade. Alertava ainda que o STF poderia cometer atentado contra a Constituição do Ceará, que em seu art. 25 dispunha que nenhum deputado seria preso sem licença prévia da Assembleia, até nova eleição. Para o PGR, como a nova eleição já tinha ocorrido, uma eventual prisão seria cabível. Recomendava o não conhecimento do pedido e, subsidiariamente, sua negativa.

O ministro Guimarães Natal esclarecia ao PGR que no primeiro julgamento tinha votado pela incompetência do Executivo para intervir, já que não ocorriam as hipóteses autorizadas pela Constituição. Enfatizava que não havia dualidade de poderes porque o governador e a assembleia já estavam eleitos havia 2 anos, escapando então às fases em que poderia se organizar uma dualidade: a eleição, a expedição de diplomas e a verificação de poderes. Sem dualidade de poderes não se poderia alegar a defesa da forma republicana de governo.

Citava João Barbalho para sustentar que os poderes estavam eleitos e constituídos, o que caracterizava a forma republicana. Mesmo que tivesse ocorrido duplicata eleitoral a competência seria do Congresso, o que era reconhecido pela jurisprudência do Tribunal. A única hipótese de intervenção presidencial estaria no §3º do art. 6º para restabelecer a ordem e tranquilidade nos estados desde que à requisição do respectivo governo. Uma vez requerida, o governo federal deixou de fazê-lo e, quando resolveu agir, fê-lo contra os poderes constituídos. Prestava os devidos esclarecimentos para manter seu voto.

O Tribunal não conhecia do habeas corpus por não ser cabível, contra os votos de Leoni Ramos, Guimarães Natal e Oliveira Ribeiro, os quais enfatizaram não conhecer da inconstitucionalidade da intervenção por ser ato político. O primeiro ministro contrário não teve seu voto transcrito, assim como não o foi o voto que alegasse não ser o caso de habeas corpus. A sessão ocorreu em 16.05.1914, estavam ausentes com causa participada Pedro Lessa, Enéas Galvão, Sebastião de Lacerda. O relator Pedro Mibielli ainda destacou que o estado de sítio decretado na ausência do Congresso caracterizava o poder político e discricionário do Executivo. A apreciação caberia ao Congresso mas não ao Judiciário por se tratar de matéria política, sob risco de quebra da harmonia dos poderes políticos e violação do art. 15 da Constituição. Nos considerandos do acórdão o relator registrava ser

indebita a ingerencia do Judiciario em materia politica da competencia privativa dos outros órgãos do aparelho governamental, de conformidade com a doutrina do Acc. citado e do Acc. de 14 do corrente mez e anno n. 3542 (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 11)

Além do relator, votavam pela negativa da ordem os ministros Manuel Murtinho, Amaro Cavalcanti, Canuto Saraiva, Coelho e Campos, André Cavalcanti, e Godofredo Cunha, que enfatizava a conformidade com seu voto vencido no acórdão 3061 de 29.06.1911.

No HC 3548 (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 531) o impetrante e paciente era novamente o 1º tenente do Exército Augusto Corrêa Lima, deputado estadual no Ceará, assembleia que veio a ser dissolvida pela intervenção federal. O paciente foi chamado por edital ao Ministério da Guerra sob pena de ser considerado desertor, mas alegava não ter perdido a qualidade de deputado estadual.

O ministro relator André Cavalcanti leu a petição do impetrante, não transcrita no periódico. Em seu voto observou que era a terceira vez que o peticionário se dirigia ao STF. Nas duas primeiras vezes o STF não concedeu a ordem por considerar ser questão essencialmente política, não restando competências à Corte. Desta vez o peticionário reclamava contra ofício do ministro da Guerra que exigia seu comparecimento ao quartel-general em 24 horas, sob pena de ser considerado desertor e ser preso. O relator destacava que este caso se distinguia dos demais por se sustentar o receio de ser preso. Negava, entretanto, o habeas corpus em face do Decreto n. 848 de 1890: tratando-se de militar a ordem de prisão seria emanada de autoridade competente.

O ministro Sebastião de Lacerda considerou que o Executivo federal não aguardou pelo pronunciamento do Congresso Nacional sobre o estado de sítio e a intervenção federal. Mesmo sem essa manifestação última do Legislativo, o Executivo considerou definitiva a situação no Ceará, com base em que solicitou o comparecimento do paciente frente ao Ministério da Guerra. Entretanto, o paciente tinha obtido a disponibilidade para exercer seu mandato na assembleia legislativa do Ceará. O ministro considerava falsos os pretextos do governo em manter a forma republicana para intervir no estado, violando direitos que deveriam ser amparados pelo Tribunal. Mantendo as razões de seu voto no caso do coronel Franco Rabello, concedeu a ordem impetrada.

O PGR Muniz Barreto citava o art. 47 do Decreto 848 de 1890 para sustentar a inaplicabilidade de habeas corpus para prisões decretadas por autoridade militar contra pessoa a seu regime sujeita, além de a intervenção federal ser “medida *essencialmente política e discrecionária*, que constitue barreira intransponível á interferencia judiciaria” (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 533, grifos do original), mesmo que o paciente fosse deputado estadual que alegasse imunidades. Apontava o caso do Rio de Janeiro, quando o STF considerou sem objeto um HC que concedeu a deputados porque já se teria verificado a intervenção federal. Sugeriu a negação do pedido.

O ministro Pedro Lessa mostrava que a intervenção federal do art. 6º possuía 3 hipóteses em que o governo federal poderia tomar a iniciativa sem depender de ato legislativo. A hipótese em questão, entretanto, se referiria ao §2º que indicava manutenção da forma republicana



federativa, única hipótese em que a intervenção não era tão urgente a dispensar a autorização prévia do Congresso. O risco seria exatamente de haver usurpações e abusos por parte do governo federal, motivo por que nessa única hipótese a iniciativa deveria caber ao Congresso. Citava o *Handbook of America Constitutional Law* de Black: “Ao Congresso é que compete decidir qual é o governo estabelecido em um Estado, e dizer si esse governo é ou não republicano.” Citava *A Republica Americana*, de Bryce, vol. 1, p. 89, nota 1, edição francesa de 1900: “Até hoje é o Congresso que tem assumido a responsabilidade de garantir a forma republicana, ao passo que ao presidente é que os Estados se têm dirigido para pedir protecção contra as perturbações intestinas.” Da mesma opinião seria ainda Martin de Védias em *Constituição Argentina*. O ministro considerava inconstitucional o ato da intervenção, além de o paciente possuir imunidade parlamentar, para conceder o habeas corpus.

Para o ministro Godofredo Cunha o ato de intervenção não estava em discussão. O fato estava em que seu efeito foi de proceder a nova eleição de governador e deputados, de modo a fazer cessar a condição de parlamentar do paciente, restando apenas sua caracterização enquanto militar. Votava para que o Tribunal não tomasse conhecimento do pedido. O ministro Coelho e Campos votava por não conhecer do pedido e no mérito negava a ordem. O ato executivo pelo qual cessou a qualidade de deputado do paciente era um ato essencialmente político e permitido na esfera de autoridade do Executivo. Defendia o instituto da intervenção federal: “Este instituto, não visa somente proteger a autoridade, senão também garantir o povo oprimido pelo poder e garantir o poder si contra este se insurge o povo” (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 534), seguindo uma retórica popular majoritária.

O ministro Canuto Saraiva observou um novo fundamento nesta terceira ação. Nas duas anteriores o fundamento consistia nas imunidades parlamentares; nesta o peticionário afirmava ter requisitado a reforma do serviço militar onde estava havia 26 anos, no que não fora atendido. Esse teria sido o motivo para ser ameaçado de deserção e prisão. O ministro lembrou que o STF teria competência para conhecer de habeas corpus requerido por militar, e votaria para que fossem pedidas informações ao ministro da Guerra. Não o fazia por conhecer os votos dos colegas, uns a favor das imunidades parlamentares, outros enfatizando o paciente ser militar. Assim, simplesmente negava o pedido por não estar provado o direito do paciente à reforma. Observe-se que o sétimo ministro a se manifestar é que apreciou a questão da reforma, e ainda assim não a adentrou. Teriam os outros se debruçado sobre a questão, em especial os a favor da ordem? Talvez devessem, mas ou não o fizeram, ou o periódico não os registrou. Só a comparação direta com a fonte original poderia mostrar isso.

O ministro Guimarães Natal concedia a ordem por reconhecer no paciente a qualidade de deputado estadual e por isso revestido de imunidade parlamentar, já que nulos os efeitos dos atos inconstitucionais de intervenção. O constrangimento seria ilegal e deveria cessar. Acrescentava que o Executivo não teria competência para essa intervenção a ponto de suprimir poderes já eleitoralmente constituídos. Relembrava seu voto nos casos anteriores sobre o estado, observando que não houve duplicata nem nas eleições, nem na apuração e nem na verificação de poderes, únicas fases em que poderia ocorrer. Relembrava ainda o aparte dado ao PGR, observando que não poderia invocar o caso da Louisiana, onde a questão tratava de duplicata de poderes. Mesmo que se tratasse de duplicata não haveria precedentes para a hipótese do art. 6º, §2º. Todos os casos de intervenção federal sob iniciativa do Executivo teriam perpassado pelo Congresso, e em nenhum deles o Congresso nomeou interventor suprimindo os poderes já constituídos.

Ressaltava um projeto no Congresso para regular a matéria, criando um interventor mas sem aniquilar a autonomia dos estados. O projeto sequer foi considerado por ser tido como inconstitucional. Concluía que se nem o Congresso se reconheceu como competente para criar a figura de um interventor, não se poderia atribuir tal competência ao Executivo.

Sentindo o risco de uma inversão nos julgados, o PGR Muniz Barreto voltava a falar para salientar o risco em se deferir o habeas corpus:

O Tribunal que, por maioria de seus membros decidiu por vezes que a intervenção é obstáculo insuperável, é barreira intransponível à concessão de *habeas-corpus*, não ficará bem se por uma maioria ocasional modificar essa doutrina. ((RST, vol. 1, parte 1, 1914: 536)

O ministro Oliveira Ribeiro começava por atacar as observações do PGR: havia quórum legal sendo ausentes apenas 3 ministros e alterações no Tribunal eram inevitáveis. Não aceitava que se adiasse o julgamento apenas pela ausência de 3 ministros, o que aliás ocorrera também em casos anteriores. Fosse por isso deveria haver reforma no Regimento para que se vedasse o conhecimento e a discussão de questões de interesse do Executivo federal se o pleno não estivesse completo. Os ministros presentes não poderiam mudar suas opiniões e o julgamento não poderia ser adiado.

A ordem de habeas corpus enfim foi concedida com o cômputo do voto de minerva do presidente da Corte, contra os votos de André Cavalcanti, Coelho e Campos, Godofredo Cunha, Canuto Saraiva e Manoel Murтинho. Assim, deferiam a ordem o presidente Hermínio do Espírito Santo, Sebastião de Lacerda, Pedro Lessa, Guimarães Natal e, ao que parece mas não expressamente declarado, Oliveira Ribeiro. Observa-se que mesmo com o voto contra, não houve transcrição do voto de Manoel Murтинho. Também não teria havido sustentação do voto

de minerva. Destaca-se por fim que o ministro Oliveira Ribeiro parecia estar respondendo à ameaça velada do PGR, assim como a suposto pedido de adiamento da votação, o que também não aparece expressamente proposto.

Uma vez que os acórdãos eram redigidos após as votações e restava vencido o ministro relator do caso André Cavalcanti, Pedro Lessa foi designado para fazer a relatoria do acórdão, onde fez registrar que as hipóteses 1ª, 3ª e 4ª do art. 6º da Constituição autorizariam a ação imediata do Executivo independente de autorização do Congresso, mas não a 2ª hipótese, para manter a forma republicana e federativa, quando a função interventora caberia ao Congresso. No longo acórdão de 4 páginas o ministro aproveitou para fazer registrar todas as suas concepções. Considerava evidente e indiscutível a violação dessas normas pelo Executivo, que não submeteu a questão ao Congresso quando este foi reunido, realizando ainda novas eleições no estado, “revelando, assim, claramente, o intento de subtrahir a sua providencia ao exame do poder competente, e de dar como definitivamente adoptadas e irrevogáveis as medidas que só provisoriamente, e ‘*subordinadas ás deliberações do Congresso*’, *podia pôr em pratica*”. Considerava por fim

que é inconstitucional a intervenção decretada pelo poder executivo da União nos negocios peculiares ao Estado do Ceará, e que a existencia de um acto inconstitucional do poder executivo não pôde ser obstaculo a que o poder judiciario garanta os direitos individuaes offendidos por esse acto, incumbindo, pelo contrario, ao Supremo Tribunal Federal assegurar por seus arestos os direitos das pessoas singulares e collectivas, lesadas por medidas e actos inconstitucionaes do poder executivo. (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 301)

Manoel Murinho e Canuto Saraiva assinavam como vencidos. André Cavalcanti ficava como vencido e registrava que não conhecia do habeas corpus por considerar o paciente sujeito ao regime militar do art. 47 do Decreto de 11.10.1890 e por força dos acórdãos do STF 3513 de 01.04.1914 e 3539 de 09.05.1914, quando a Corte se manifestou por ser incompetente para intervir em questões de caráter político e afeitas a outro poder. Lembrava que no Acórdão 3513 se negou a ordem à vista de a cessação dos poderes locais ser consequência da intervenção, de modo que se reconhecia a qualidade de deputado ao paciente em questão enquanto se a negava a outros. Coelho e Campos assinava como vencido nos termos do ministro Godofredo Cunha. Registrava ele que o Judiciário deveria estar afastado de conhecer questões unicamente políticas, sobre as quais o juiz exclusivo seria o poder político por excelência, e só na sua ausência o Executivo poderia decretar provisoriamente a intervenção ou o sítio.

Reconhecia ser o STF um tribunal político, principal guarda e intérprete da Constituição, mas nessas funções a sua faculdade política de anular atos do Executivo e do Legislativo não alcançaria o que chamava de “*região política*”, citando os *Actos Inconstitucionais* de Rui Barbosa, de 1893. O STF teria assim a faculdade de invalidar atos inconstitucionais dos poderes

políticos, conforme os arts. 59, §1º, 60, a, b, da Constituição, o art. 13 da Lei 221/1894 e o art. 6º da Lei 1939 de 1908. Nesses artigos constitucionais estaria prevista a figura do recurso extraordinário para manter a autoridade e proeminência da Constituição e leis federais. O art. 13 da Lei 221 trataria de ações para reconhecimento ou declaração de um direito fundado em disposição constitucional. Pelo Acórdão 3 de 29.04.1893 o Judiciário só poderia agir mediante provocação de parte em processo regular, com pedido e contestação. Tratava-se da transferência do contencioso administrativo para o judiciário:

“Os juizes e tribunaes federaes processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuaes por actos ou decisão das autoridades administrativas da União.” O §9º, a, do art. 13 determinava que “a autoridade judiciaria fundar-se-á em razões jurídicas, abstendo-se de apreciar o merecimento de actos administrativos, sob o ponto de vista de sua conveniencia ou oportunidade.”

O art. 6º da Lei 1939/1908 definia que:

“o processo summario especial de que trata o art. 13 da lei numero 221, de 1894, será igualmente aplicável aos actos e decisões das autoridades administrativas dos Estados e municípios sempre que a respectiva acção tenha de ser proposta no júizo federal por ser directamente fundada em dispositivos da Constituição Federal”. Nessas disposições seria impossível defender a competência arrogada no acórdão.

A interpretação de Godofredo Cunha sobre o art. 60, i, da Constituição era de que o Judiciário só poderia intervir para processar e julgar os crimes políticos que fossem causa da intervenção, em consequência dos fatos que provocassem a intervenção. O Judiciário só figurava no art. 6º quando requisitava força federal para executar sentenças. Destacava que o habeas corpus se dirigia apenas à proteção da pessoa física contra prisão ou ameaça de prisão ilegal:

É portanto, instrumento inteiramente inadequado não só para garantir o exercicio de funções electivas ou administrativas, como para resolver questões radicalmente politicas estranhas á jurisdicção dos tribunaes. Sob o pretexto de assegurar a liberdade individual do paciente, o Tribunal lhe garantiu o exercicio da função de deputado de uma Assembléa que já desapareceu pela intervenção, e decretou, sem attender aos julgados anteriores, usurpando uma attribuição privativa do poder legislativo, em um simples processo de habeas-corpus de quatro folhas de papel inclusive a da autoação, sem documento algum, sem esclarecimento ao menos da autoridade accusada de coactora, a inconstitucionalidade do decreto de intervenção... (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 305)

Desse modo, neste processo incomum vale atentar para a forma como a revista resumia o acórdão:

Dos quatro casos de intervenção do artigo 6º da Constituição Federal, o 1º, o 3º e o 4º são de tal natureza que autorizam a acção immediata do governo da União, requerendo providencias urgentes do poder executivo.

Mas no 2º caso, isto é, quando se trata de manter a fórmula republicana federativa ao Congresso é que incumbe principalmente intervir.

Si o poder executivo viola essa regra de competencia, e, intervindo em um Estado, dissolve o respectivo Congresso e manda que se proceda a nova eleição, substituindo o governo do Estado por um delegado seu, esse acto inconstitucional do poder executivo não póde ser obstaculo a que o poder judiciario garanta os dirietos individuaes offendidos por esse acto, e conceda habeas-corpus a um official do

Exercito, membro do Congresso dissolvido, para que não seja preso pela autoridade militar. (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 305)

Assim, a 23.05.1914 o STF dava a ordem, sob assinatura do presidente Espirito Santo, do relator, de Sebastião de Lacerda, Guimarães Natal, Leoni Ramos, Oliveira Ribeiro, estando ausentes Amaro Cavalcanti, Enéas Galvão e Pedro Mibielli, com causa participada.

Graças à ausência de alguns ministros, tratava-se de vitória pontual da doutrina de Pedro Lessa, que fez questão de registrar um resumo de toda a sua teoria na forma de acórdão. Mesmo que apenas um caso, os usos políticos do acórdão foram profícuos. Não surpreende que o parecer da Comissão de Justiça sobre a intervenção federal no Ceará tenha sido aprovado na Câmara dos Deputados. O presidente da comissão era Cunha Machado e o relator, Felisbelo Freire, sendo que ambos pediam o arquivamento da mensagem presidencial de 30.05.1914. Mesmo que o Congresso estivesse em recesso quando da decretação da intervenção federal, o parecer considerava que por “governo federal” a Constituição não se referia ao Congresso, mas ao responsável pela natureza da intervenção: o chefe do Executivo. Havia quem discordasse. A mensagem presidencial fazia referência ao inciso 2 do art. 6º, que permitia a intervenção federal para manter a forma republicana federativa. Seria uma das poucas hipóteses em que era inafastável a competência do Congresso. Os deputados Mello Franco, Arnolpho Azevedo e Pedro Moacyr registraram os votos divergentes ao parecer da Câmara, como será visto em tópico apartado. Traziam exatamente o acórdão do HC 3548 como o julgado mais sólido, mais avançado e mais bem fundamentado do STF. O caso sequer se encontra dentre os julgados tidos como históricos do STF e nem é referenciado por Leda Boechat Rodrigues, mas é um dos que melhor ilustra as reviravoltas possíveis nos julgados do STF da época, as formas possíveis de fazer registrar concepções como se fossem as sedimentadas no Tribunal, e os usos possíveis para o discurso político. Não só os periódicos eram editados: também os votos, as ressalvas e os acórdãos passavam por uma disputa para fazer registrar o que deveria ser a “jurisprudência” do STF.

#### 5.4

##### **Do estado de sítio na Capital Federal, 1914**

O HC 3513A (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 26) tinha como impetrante e paciente o 1º tenente João Propicio Carneiro da Fontoura, deputado do estado da Bahia e que fora preso a 07.03.1914 na Capital Federal por força do estado de sítio para o Distrito Federal. Suspeitava

ter sido preso por participação em reunião no Clube Militar e alegava que o art. 14 da Constituição da Bahia requeria que qualquer prisão de deputado estadual só poderia ser feita mediante autorização da Câmara. Se as imunidades parlamentares do Congresso Nacional não eram alcançadas pelo estado de sítio também não poderiam ser alcançadas as dos deputados estaduais.

O ministro Sebastião de Lacerda propunha solicitação de informações ao ministro da Guerra para conferir a disponibilidade do paciente. O presidente Hermínio do Espírito Santo dispensava informações para decidir a questão, vez que os ministros conheciam os elementos do caso. O ministro relator Manoel Murinho defendia que as imunidades parlamentares não eram atingidas pelo estado de sítio e que naquelas se incluíam os representantes estaduais, para conferir a ordem.

Para Oliveira Ribeiro a Constituição brasileira teria pontos de obscuridade, e a forma mais segura de interpretá-la seria conforme os artigos referentes nas constituições dos Estados Unidos e da Argentina. O art. 80 da Constituição de 1891 permitia a suspensão de garantias constitucionais em caso de estado de sítio, o qual por sua vez deveria ser decretado pelo Congresso e só excepcionalmente, à sua falta, pelo Executivo. Pelos comentários de João Barbalho ao art. 20 considerava que *“só mesmo o evadido de um asylo de alienados poderá sustentar que o estado de sitio annulla os poderes constituídos da Republica”* (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 29). Do contrário, ficaria prejudicado o prazo para o estado de sítio e sua prestação de contas pelo Executivo perante o Legislativo. A autonomia dos estados fazia com que cada ente representasse parte da União, dotado de parcela da autonomia nacional, investido de autonomia filha da soberania, para considerar o representante estadual análogo ao nacional. Concedia a ordem, considerando que em matéria de soberania e autonomia os estados eram parte da União, retomando a tese constituinte de que a formação do país não era confederativa centrípeta, mas centrífuga.

O procurador-geral da República Muniz Barreto era contra a concessão da ordem. Não discordava ele da imunidade parlamentar durante o estado de sítio, pois essencial à soberania nacional à medida que deputados e senadores federais guardariam interferência direta na decretação do estado de sítio, portanto não podendo por este ser atingidos. Os representantes estaduais, entretanto, vez que não guardavam relação com essa medida, não gozariam de imunidade, estando sujeitos às garantias constitucionais de qualquer indivíduo, e, portanto, sujeitos aos efeitos do estado de sítio. A limitação da Constituição da Bahia seria condicionada ao funcionamento normal das atribuições dentro do estado. Defendia a negativa da ordem a partir da eficácia do instituto, que seria perdida caso se ampliassem os privilégios da imunidade,

caso se enfraquecesse “*uma das mais importantes atribuições constitucionaes do Governo Nacional*” (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 32). Percebe-se que o PGR defendia esse instrumento emergencial de manutenção do regime de forma centralista desde que o próprio regime periclitasse. Essa razão conservadora do regime é que formava a chave argumentativa para medidas autoritárias.

O relator Manoel Murinho posicionou-se rapidamente pelo reconhecimento das imunidades parlamentares em qualquer parte do território, independente se representante federal ou estadual, aludindo à mesma doutrina formada na questão do Amazonas. Mantinha o seu voto pela concessão da ordem.

O ministro Sebastião de Lacerda destacava que era a primeira vez em que a Corte discutia se as imunidades parlamentares estaduais subsistiriam na vigência do estado de sítio. Para o ministro o instituto de exceção não atingia os artigos 19 e 20 da Constituição, referentes aos parlamentares, por gozarem estes de independência. Discordava do PGR para quem as imunidades seriam privilégios, pois seriam relacionados a razões de ordem pública para assegurar as funções políticas. Retomava a comparação de Oliveira Ribeiro para considerar que o art. 80 da Constituição de 1891 era uma cópia do art. 23 da Constituição argentina, onde seu tribunal considerava que as garantias constitucionais só poderiam ser suspensas no que se refere aos particulares, não atingindo os que ocupam funções no organismo político. Enfatizava:

O estado de sítio não suspende o imperio da Constituição; não confere ao Chefe do Poder Executivo Federal a dictadura, fazendo desaparecer os outros órgãos da Soberania Nacional. É medida destinada a defender as instituições nos momentos de crise nacional, na emergencia de grave abalo social, de séria perturbação da ordem e tranquillidade publica; e, em vez de suprimir a acção dos outros poderes lhes serve de escudo contra o perigo das commoções intestinas ou dos ataques externos; não póde ser convertida em meio de oppressão de um delles. Esta é a verdadeira doutrina acerca do instituto a que se fere o art. 80 da nossa Constituição. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 33)

Argumentava que a Constituição não dispunha sobre prerrogativas de parlamentares estaduais, mas que isto não permitia concluir sobre sua vedação. Pelo contrário, tais garantias compunham a essência do regime representativo e federativo. A suspensão de garantias a membros legislativos estaduais significaria a inviabilização do funcionamento das unidades federativas, ataque à independência de corpos legislativos. Por fim, definia que o Judiciário não podia apreciar a legalidade da motivação administrativa, mas podia conhecer de remédios para a liberdade individual, antes ou depois da apreciação do Congresso. No caso, defendia a proeminência judicial:

Ao Poder Judiciario fallece competencia para conhecer da legalidade ou illegalidade dos motivos que determinaram a suspensão das garantias constitucionaes, para o julgamento que foi deferido ao Congresso Nacional; mas é legitima a sua intervenção para assegurar, por meio de *habeas-corpus*, a liberdade individual, quando violada por actos que não respeitam como succede na especie, as limitações constitucionaes á acção

do Executivo no periodo do sitio. Esta atribuição póde ser exercida antes ou depois do juízo do Congresso. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 34)

O ministro Enéas Galvão concedia a ordem de habeas corpus, sem detalhes de fundamentação. O ministro Guimarães Natal acompanhava o voto do relator, fazendo registrar que não podia compreender as distinções traçadas pelo PGR para relativizar as imunidades parlamentares. Pedro Mibielli negava a ordem por não reconhecer no juiz a possibilidade de criar privilégios não expressos na Constituição. Os privilégios das imunidades parlamentares formariam *jus singulare* que derogam direito comum. Do contrário, as imunidades seriam estendidas até para os vereadores.

Canuto Saraiva concedia a ordem de habeas corpus por entender ser esse o sentido da Constituição. Fosse lícito ao governo federal prender deputado estadual em estado de sítio, o resultado seria intervenção federal indireta na autonomia dos estados, pois seria possível inviabilizar atribuições legislativas estaduais, como formar impostos ou votar orçamentos. O ministro André Cavalcanti tomou por base o caso do estado do Amazonas, em que concedera a ordem, para votar no mesmo sentido. Naquele caso um deputado era processado sem autorização da respectiva assembleia. Ressaltava ainda a necessidade de coerência:

Mas, desde que o Tribunal tem de interpretar a Constituição debaixo do ponto de vista das imunidades, não póde, hoje, elle que já julgou daquelle modo, quasi por unanimidade de votos, negar aquillo que afirmou hontem e vae garantir as corporações legislativas. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 36)

O ministro Amaro Cavalcanti se declarava impedido de votar por ter sido ministro da Justiça do governo Prudente de Moraes, condição em que teve de sustentar o ato do governo que ordenou prisão de deputados e senadores. Visto que o ministro relator fez referência a acórdão que desfez o ato do governo, e que o ministro Enéas Galvão afirmou o uso abusivo do decreto, “*declara-se constrangido para tomar conhecimento do mérito da questão. Não quer trazer para o seu voto impressões aliunde*” (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 37).

Pedro Mibielli negava o habeas corpus baseado em que a Constituição não definia expressamente as imunidades de deputados estaduais, não sendo permitida interpretação extensiva pelo Judiciário. O precedente do Amazonas citado por André Cavalcanti não seria aplicável, pois os poderes locais teriam negado imunidades asseguradas pela Constituição estadual. A ordem foi concedida na sessão de 15.04.1914 por Manuel Murtinho, Sebastião de Lacerda, Enéas Galvão, Canuto Saraiva, Guimarães Natal, Oliveira Ribeiro e André Cavalcante. Amaro Cavalcanti ficava impedido, e negou a ordem Pedro Mibielli. Hermínio do Espírito Santo era o presidente, e Muniz Barreto o PGR, estando ausente Sebastião de Lacerda com causa participada.



## 5.5

**Da liberdade de imprensa no estado de sítio na Capital Federal, 1914**

Durante o estado de sítio no Distrito Federal outros dois HC versaram sobre prisões de proprietários e redatores de jornais em razão de matérias ali publicadas. Através do HC 3527 (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 63), os impetrantes e pacientes José Eduardo de Macedo Soares e outros levaram à apreciação do Poder Judiciário o estado de sítio decretado. O primeiro paciente era proprietário de jornal e foi preso por ordem do governo federal durante o estado de sítio de 4 e 31.03.1914. Argumentavam que o estado de sítio não fora decretado em conformidade com o art. 80 da Constituição, para se fazer então como ato inconstitucional, e que mesmo sendo uma questão política o STF poderia conhecer da espécie quanto autoridade suprema.

Nos *considerandos*, o acórdão reconhecia que cabia ao STF o exame de atos de outros poderes se lesivos a direitos individuais por vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade, mas sob a limitação de não invadir a independência dos demais poderes. Da mesma forma, considerava-se que o Judiciário só apreciava os efeitos e fatos decorrentes de atos lesivos a direitos individuais, mas nunca os motivos ou razões dos atos. Por fim, que a independência dos poderes se calcava sobre funções privativas de cada poder, cada qual “*único juiz competente da oportunidade e das razões determinantes do respectivo acto ou uso da sua faculdade*”, sob risco de negação da própria independência. (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 288).

Enfim, concluíram que o presidente da República declarou o estado de sítio em conformidade com as faculdades constitucionais do art. 80, §§ 1º e 2º. E que se assim não fosse, havia disposição constitucional para definir o juiz privativo para conhecer e julgar o ato presidencial para aprovar ou suspender o estado de sítio, conforme o art. 34, 21, sujeitando o presidente da República conforme a Lei 27, de 07.01.1892, art. 33. Havia então exclusão manifesta do Judiciário para julgar o caso. Em evidente sustentação negativa do papel do Judiciário e de alguns pressupostos do regime, registrava-se que do contrário a consequência seria

a) arrogar-se elle uma atribuição que é *privativamente* conferida a outro poder, o Congresso Nacional; b) desconhecer a independencia do poder executivo para decretar o estado de sitio, inquerindo e julgando dos *motivos* que teve esse poder para assim fazel-o; c) annullar virtualmente o proprio estado de sitio, fazendo cessar, pelo *habeas-corpus*, a medida resultante d'elle, isto é, a detenção dos individuos, mesmo quando feita de accordo com a Constituição”. (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 288)

Considerava-se por outro lado:

Que, competente como é este tribunal para julgar das medidas executadas *ex-vi* do estado de sítio, e assim tem feito e decidido em diversos casos, os pacientes nada alegam a esse respeito, a dizer, no sentido de demonstrar que o presidente da Republica haja exorbitado das suas faculdades, quanto á fôrma e extensão de taes medidas. (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 288)

O STF teria autoridade para conhecer de quaisquer atos dos poderes políticos se ofendessem direitos individuais, “*por ser elle o interprete final da Constituição e das leis*”, para que depois de conhecer e antes de julgar o mérito pudesse decidir se se tratava de caso judicial ou questão meramente política, em conformidade com a USSC.

O ministro Amaro Cavalcanti, relator, citou o art. 16, §2º, n. I, letra b do Regimento do STF, onde não lhe caberia conhecer de habeas corpus quando a prisão consistisse em detenção em estado de sítio. O ministro reconhecia que o estado de sítio só poderia ser declarado sob a constitucionalidade, mas discordava da inicial no que argumentava que os fatos não bastassem para decretação de estado de sítio, ou que os atos fossem abusivos. Tomava o retrospecto sobre a intervenção do Judiciário em matérias políticas, desde o caso do almirante Wandenkolk em 1892 até os casos de 1898, quando o STF mudou seu posicionamento para considerar que poderia intervir antes de o Congresso Nacional conhecer da matéria, e que o estado de sítio não poderia atingir deputados e senadores federais.

Tecia elogios à evolução da doutrina da Corte em favor da liberdade, mas o presente caso forçava o Tribunal a declarar inclusive as hipóteses em que o presidente da República poderia decretar o estado de sítio, de modo a assumir atribuições do Congresso. Sem previsões constitucionais para tanto, conhecia do pedido mas declarava-se incompetente para conhecer do mérito pois “*a materia em que se funda pertence privativamente ao outro poder politico – o Congresso Nacional*” (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 67).

Pedro Lessa teceu virulenta discordância do relator. Chamava os responsáveis pelos eventos no Ceará de “*bando de delinquentes*”, “*criminosos*” com quem o governo federal passou a tratar, lançando mão de intervenção federal não prevista no art. 6º da Constituição. O estado de sítio declarado no Distrito Federal, Niterói e Petrópolis foi feito em transgressão ao art. 80 da Constituição, sem agressão estrangeira ou comoção intestina. Sobre a natureza política do voto, retrucava:

A isso responderá que é preciso que se diga e repita em alto e bom som, que este Tribunal é um Tribunal político. O art. 59, paragrapho 1º, e o artigo 60 da Constituição conferem positivamente ao Supremo Tribunal Federal a faculdade de declarar inconstitucionaes as leis elaboradas pelo Poder Legislativo e inconstitucionaes ou illegaes os actos do Poder Executivo, quer se trate do Legislativo e do Executivo da União, quer do Legislativo e do Executivo locaes, do Estado ou do município. Aquillo que os norte-americanos deduzem como um corolario logico de certos preceitos da sua Constituição, está expressamente estatuído na nossa lei fundamental. O Supremo Tribunal Federal tem a faculdade de declarar inconstitucional uma lei, julgada necessaria e urgente pelo Congresso Nacional. O mesmo Supremo Tribunal

Federal tem a faculdade de declarar inconstitucionaes ou illegaes os actos do Poder Executivo, ainda que este os julgue necessarios á direcção politica do paiz. O Poder Legislativo Nacional póde votar todas as leis que lhe parecerem necessarias ou uteis, menos as leis inconstitucionaes. O Poder Executivo nacional póde decretar todas as medidas que lhe parecerem convenientes ou indispensaveis, menos as contrarias á Constituição ou ás leis ordinárias. E qual é o Poder incumbido de decretar a inconstitucionalidade ou a illegalidade dos actos do Poder Executivo?

É, ninguém jamais o contestou, o Supremo Tribunal Federal.

Ora, que ha de mais politico do que esta função outorgada expressamente ao Supremo Tribunal Federal?

Esqueça-se portanto, de uma vez para sempre, a futil objecção de que o Supremo Tribunal Federal não se póde occupar de questões politicas. Póde, indubitavelmente. Desde que se trata de um pleito em que a materia politica está subordinada á disposições da Constituição ou das leis, indiscutivelmente o Supremo Tribunal Federal tem competencia para sentenciar. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 68, grifos no original)

O ministro concedia a ordem por haver ofensa à liberdade individual. O relator Amaro Cavalcanti retomava a palavra para registrar que a inicial requeria a declaração de inconstitucionalidade do sítio. Não se tratariam dos efeitos do estado de sítio, mas de o STF substituir o Congresso, o que poria em risco o instituto do estado de sítio e a própria Constituição. Arrematava:

E, não nos illudamos, acrescenta o orador, a Constituição não foi somente feita para garantia de liberdade e direitos individuaes; foi tambem para garantia da ordem, a segurança publica, sem as quaes as garantias individuaes tambem não poderiam subsistir efficazmente. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 69)

Amaro Cavalcanti trazia por fim o argumento de conservação do regime. Pedro Lessa retomou a palavra para enfatizar que o Judiciário “*póde e deve exercer a sua função de garantir esse direito*”, a liberdade individual, em especial porque o Congresso verifica a constitucionalidade do estado de sítio, mas não a garantia dos direitos individuais. Esta seara caberia ao Judiciário, e reforçava seu voto.

O ministro Enéas Galvão conhecia do pedido, mas julgava o STF incompetente para julgá-lo. O PGR Muniz Barreto considerou que se o STF pudesse analisar cada caso isoladamente, se analisasse todos, acabaria por na prática anular todos os efeitos do estado de sítio, e por fim o consideraria inconstitucional, atribuição essa privativa ao Legislativo. Posicionava-se assim pelo voto do relator. Para Guimarães Natal o Judiciário só poderia conhecer dos atos executivos que exorbitassem as faculdades extraordinárias. A oportunidade de sua decretação seria atribuição exclusiva do Congresso, motivo por que votava com o ministro relator.

A 15.04.1914 o STF tomava conhecimento do pedido, mas declarava-se incompetente para julgá-lo no mérito, pois o único fundamento do pedido era estranho ao Judiciário: a inconstitucionalidade da decretação do estado de sítio. O ministro Espírito Santo era o presidente, Amaro Cavalcanti o relator. Votavam ainda Manuel Murinho, Leoni Ramos, Canuto Saraiva, Coelho e Campos, Oliveira Ribeiro e André Cavalcanti. No original das

discussões registrava-se apenas o voto negativo de Godofredo Cunha, mas no acórdão ele esclarecia que não conhecia do pedido por considerar incompetente o STF para conhecer originariamente de habeas corpus acerca de constrangimento resultante de detenção durante estado de sítio, em lugar não destinado a réus comuns ou em desterro, se as medidas tiverem sido autorizadas pelo presidente da República, alegando o art. 16, §2º, b, do RISTF. No mérito negava a ordem conforme o acórdão, ressaltando que em conformidade ainda com o que sempre sustentara para questões puramente políticas.

Guimarães Natal registrava que negara o pedido por seu fundamento se referir a que faltavam as condições para que o Executivo decretasse a medida, e por não poder o Judiciário apurar em HC as verdades das alegações, vez que o Executivo só necessitava da oportunidade da decretação para depois ser apreciada pelo Congresso (art. 81, §3º). Pedro Lessa fez registrar longas observações que não eram textualmente as mesmas de seu voto. Vencido, aduzia que o art. 59 §1º e art. 60 da Constituição garantia ao STF a competência para declarar a inconstitucionalidade das leis e atos. Citava ainda o art. 13 da Lei 221 de 20.11.1894 e o art. 6º da Lei 1939 de 28.08.1908. O STF não feriria a independência dos demais poderes; antes preveniria atos e leis ilegais ou inconstitucionais, o que em nada atingiria a independência.

Articulava que a atribuição de o Congresso aprovar ou suspender o estado de sítio decretado pelo Executivo não vedava que o STF declarasse a inconstitucionalidade do ato:

Mesmo depois de aprovado o sitio pelo Congresso nada pôde embarçar uma decisão em que o Tribunal garanta direitos individuaes, lesados pelo acto do executivo, aprovados pelo legislativo. Como, pois, se ha de abster o Tribunal de amparar direitos individuaes, feridos pelo decreto do sitio, porque este ainda não foi examinado pelo Congresso? (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 290)

Pedro Lessa ainda invertia o argumento dos que advertiam contra a ditadura judiciária. Reconhecia que apenas o Executivo teria o poder de ação imediata em momentos políticos de modo a decretar o sítio oportuna e eficazmente. O Judiciário não tinha nem devia ter os esclarecimentos mais imediatos sobre a aplicação do estado de sítio, e justamente por isso é que se devia concluir pela apreciação judicial para a garantia de liberdades individuais. A conclusão oposta só mostrava que as instituições brasileiras não passavam de cópia das estrangeiras.

Tolerar que o poder judiciario *garanta a liberdade individual* num estado de sitio inconstitucionalmente decretado (e a isto se reduz toda a acção do poder judiciario no caso figurado), é tolher a atividade propria de governo, ou como já se disse, instituir a dictadura judiciaria.

Essa observação releva simultaneamente duas grandes verdades: o abysmo que nos separa da grande republica norte-americana em materia de idéas e de costumes políticos, e na applicação as instituições por nós apenas macaqueadas, e a grande miséria moral deste ambiente, incompatível com tão aperfeiçoado e nobre aparelho constitucional. Nos Estados Unidos uma só vez foi autorizado o sitio pelo Congresso num longo periodo de muito mais de um século. Lá, apesar de ser tremenda a conjuntura, não consta que o executivo tenha sido fértil em abusos.

(...) Aqui, onde o grande perigo, já varias vezes verificado, reside exactamente nos abusos do poder executivo, e a grande necessidade, sentida por todos os espíritos liberaes, é que não nos limitemos a uma burlesca imitação das instituições norte-americanas, mas, pelo contrario, façamos todos os esforços por penetrar o espirito daquella soberba criação politica, neste ponto invejada pela propria Europa, e respeitemos a Suprema Côrte Federal, com as attribuições que a Constituição e a pratica do systema lhe conferiram; aqui chegam a vislumbrar signaes de dictadura judicial (dictadura sem tesouro e sem força material), na opinião dos que almejam que se faça uito menos do que fez o augusto tribunal norte-americano! No paiz onde mais necessario se faz o exercicio do poder moderador da Côrte Suprema é que esta mais deve ceder e abdicar suas attribuições em favor dos abusos do poder executivo!... Onde mais indispensavel é o remédio, mais se deve respeitar a propinação do veneno! Em tudo isso só há um perigo imaginario, e é o do poder judiciario embarçar o executivo, nos momentos em que este precise seriamente suspender as garantias constitucionaes, por estarmos ameaçados de uma guerra internacional, ou de uma grave commoção intestina. *Este perigo nunca se realisou.* Não consta absolutamente que nos paizes sujeitos ao direito publico federal se tenha alguma vez prejudicada a defesa da sociedade, das instituições, ou da ordem publica, pelo facto de haver a Suprema Côrte amparado com seus arestos a liberdade individual. O que sabemos perfeitamente por experiencia propria e pelo que das republicas da America latina referem os seus escriptores, é que os abusos perpetrados pelo executivo á sombra do sitio são grandes e muitos.

Por falta de argumentos jurídicos contra a doutrina concretizada no caso Milligan, já se disse que, se vingasse tal jurisprudencia, frequentes seriam os conflitos entre o judiciario e o executivo. Tal raciocínio assenta exclusivamente no facto de se não conhecer o direito publico federal. Não póde haver conflicto entre o executivo e a Suprema Côrte Federal, em face da Constituição, porque a Suprema Côrte é a interprete final da mesma Constituição, e aos outros dois poderes cumpre acatar as sentenças desta Côrte, sempre que ella declara inconstitucional uma lei, ou um acto do Executivo. Essa superioridade da Suprema Côrte decorre fatalmente da sua missão de interprete final da constituição: *“If an act is held void, it is because it is contrary to the constitution, and not because the court any control over the legislative. The wil of the people as expressed in its fundamental law, is considered as more direct and authoritative, than their representatives in congressional enactment.”* (Willoughby, *The Supreme Court of the United States*, pagina 37). Uma lei ou decisão do executivo, é invalida porquanto fere a Constituição, interpretada pela Suprema Côrte Federal e não porque esta exerça uma superintendência sobre os outros dois poderes. Mas, devendo prevalecer sempre os arestos da Suprema Côrte na interpretação e applicação dos preceitos constitucionaes e das leis ordinárias, e podendo esse tribunal tornar inefficazes os actos dos outros dois poderes, o que temos em ultima analyse é a superioridade da Côrte Suprema no funcionamento das instituições. Digam embora que a preponderancia é da Constituição, ou da vontade do povo manifestada directamente pela lei fundamental; o que é certo, é que no direito publico federal á Suprema Côrte compete dizer a ultima palavra sobre os actos dos outros dous poderes. (RST, vol. 2, 1914, parte 1: 292-293, grifos no original)

Pedro Lessa era voto derrotado no caso. Vencido no voto, fez registrar no acórdão ainda que considerava inconstitucional o estado de sítio, que votara concedendo a ordem, e que *“É este o momento opportuno para amparar a liberdade individual dos pacientes, offendida pelo acto inconstitucional.”* Defendia, assim, a supremacia do STF em matéria constitucional enquanto balanço entre poderes para a garantia de direitos individuais, fazendo uso de autoridade que independia da vontade do povo pois uma autoridade constitucional a funcionar tal qual o Poder Moderador. Não é demais concluir que Pedro Lessa interpretava o regime conforme sua Constituição, e não conforme os imperativos políticos de conjuntura. Observe-

se, entretanto, que Pedro Lessa não estava a falar de direito constitucional, mas de direito público federal.

Também durante o estado de sítio no Distrito Federal, o HC 3528 (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 211), tinha como impetrante e paciente Leonidas Rezente, redator do jornal O Imparcial, e versava sobre a liberdade de imprensa durante o estado de sítio. Apesar da censura promovida pelo Chefe de Polícia por força de decreto de 04.03.1914, o paciente teria publicado artigos no jornal O Imparcial entre 1 a 11.04.1914, dia em que foi preso. Alegava que a detenção não se justificava.

O ministro relator, Pedro Lessa, dispensou requisição de informações, fazendo referência ao caso da Bahia de 1912 quando o governo federal asseverava inexistirem coações sobre o presidente do estado. O STF teria negado a ordem de habeas corpus, embora contra o seu voto pessoal, e depois Salvador era bombardeada por canhões federais para forçar o presidente do estado a deixar o poder.

O relator destacava que não havia fundamento para o estado de sítio declarado para o Distrito Federal, Petrópolis, Niterói e o estado do Ceará, de modo a infringir o art. 80 da Constituição. Os fatos seriam públicos e notórios, de modo que as questões seriam apenas de direito. Resumiu os fundamentos do STF para a seguinte pergunta: “Desde que o poder competente decreta o estado de sítio, e prende alguns cidadãos, dizendo que o faz amparado por essa medida, ao Poder Judiciário é vedado conhecer dos *habeas-corpus* impetrados em favor dos presos?”:

1º Ao Supremo Tribunal Federal não é facultado apreciar e julgar actos da competencia dos outros dois poderes, que só estes dois poderes têm a atribuição constitucional de praticar. Julgar taes actos fôra offender a independencia desses poderes;

2º Este Tribunal só pôde julgar os efeitos dos actos dos outros dous poderes, lesivos de direitos individuaes, e nunca os motivos ou razão de taes actos;

3º Outorgada pela Constituição a um dos poderes políticos atribuição expressa para praticar certos actos, é esse poder o *unico juiz* da oportunidade e das razões de taes actos;

4º Declara a Constituição positivamente qual o juiz privativo para julgar o procedimento do Governo que decreta o estado de sitio, e só um juiz que é o Congresso, pôde condemnar o estado de sitio decretado pelo Governo. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 213)

O relator atacava cada um dos pontos. Sobre o primeiro, citava os arts. 59, §1º, e 60, letra a, da Constituição, o art. 13 da Lei 221 de 1894, o art. 6º da Lei 1930 de 1908, para mostrar que: o STF teria competência expressa para deixar de aplicar leis inconstitucionais emanadas de poder competente; que com essa indiscutível competência poderia anular os atos do Executivo, desde que esses atos ofendessem direitos individuais garantidos na Constituição; que o STF era o competente para tolher os efeitos dos atos inconstitucionais do Legislativo ou do Executivo de quaisquer dos entes federativos; que o STF não se limitava a verificar inconstitucionalidade de leis ou atos de poderes incompetentes.

Sobre a competência do STF para julgar apenas efeitos e não motivos e razões de atos de outros poderes, considerava que o STF julgava eram os preceitos constitucionais ou das leis secundárias sobre direitos individuais. “*Tendo, pois, diante de si um acto do Poder Executivo que alguém alega ser offensivo de um direito individual seu, nada o inibe de examinar o acto incriminado e declarar-o illegal, se assim fôr*” (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 213).

Sobre o terceiro ponto, observava que a discussão não era em definir qual o poder competente para verificar razões, motivos, momento ou oportunidade do estado de sítio. Tratava-se era de verificar se a declaração era feita de acordo com a Constituição ou se com violação a preceitos constitucionais. Não se discutia a oportunidade e motivos dentro da Constituição, mas de aferir se o ato era tomado sem o menor apoio na Constituição.

Por fim, reconhecia que a competência para julgar os atos do governo era privativa ao Congresso. Observava, entretanto, que “*nada, absolutamente nada, obsta a que o Supremo Tribunal Federal declare inconstitucional esse decreto legislativo e annulle os efeitos delle decorrentes, que prejudiquem direitos individuaes*”. Citava o jurista português Sylvestre Pinheiro, que “*compara os que pretendiam reduzir inconstitucionalmente, e além da justa medida, as garantias dos direitos individuaes, durante o estado de sitio, aos insensatos que construísssem poderosos diques para servirem unicamente nos bellos dias de verão*” (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 214).

Citava os precedentes pelo mundo. No caso da América Latina, “*bisonhas na pratica do direito publico federal, com suas incoersiveis tendencias para o caudilhismo e o despotismo.*” Trazia referências aos mais de 30 estados de sítio na Argentina em menos de 50 anos. Já nos EUA não havia a figura do estado de sítio, e de 1807 a 1914 apenas uma vez foi suspenso o habeas corpus, durante a guerra de Secessão. Citava Willoughby<sup>64</sup>. O Congresso norte-americano teria autorizado o presidente a suspender o habeas corpus, medida menos violenta que o estado de sítio pois este suspendia as garantias constitucionais. A dita suspensão ocorreu sobre todos os estados, e não apenas nos confederados. Os habeas corpus foram recepcionados pela *Supreme Court* por cinco votos contra quatro no caso Milligan:

Five of the justices of the Supreme Court held that Congress was without the constitutional authority to suspend or authorise the suspension of the writ of habeas-corpus, and provid military commissions in States outside the sphere of aditive military operations and with their civil courts of and ready for the transation of judicial business. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 215)

---

<sup>64</sup> *The Constitutional Law of the United States*, 1ª ed. de 1910, vol. 2, p. 1244 e seguintes.

Citava ainda o caso Herp, a partir de Hurd<sup>65</sup>, em que a SC concedia a ordem e anulava a decretação do estado de sítio fora dos estados em que era necessário. Convencido da inconstitucionalidade da decretação do estado de sítio e seguindo os precedentes dos EUA, concedia a ordem. O PGR Muniz Barreto se resumiu a ler trecho de Rui Barbosa em *Actos inconstitucionales do Congresso e do Executivo, ante a Justiça Federal*:

Discrecionário, político é o poder do Presidente da Republica, *prendendo e desterrando* no decurso do estado de sitio; porque a Constituição lhe confere a autoridade *politica*, discrecionária, de prender e desterrar. E da sua discricção no emprego dessa medida politica, o Congresso, como autoridade politica, especificamente preposta a esse encargo (Const., art. 34, n. 21), é o unico Juiz. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 216).

O ministro Amaro Cavalcanti reconhecia a intervenção judiciária mesmo em questões de caráter político para oferecer amparo ao direito individual. Reconhecia ainda que se deveria seguir a jurisprudência “*a mais liberal que se conhece*” (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 216), mas os julgados apontavam apenas para as imunidades de deputados e senadores, ou para detenção em local desautorizado pela Constituição, o que não caracterizava o caso. Afirmava o STF como o órgão supremo, o intérprete final da legalidade e constitucionalidade dos atos dos outros poderes públicos, mas esse poder se fazia como o de declarar o caráter essencialmente político do ato e, portanto, se inserto na esfera judicial. Aplicava o argumento da auto-constricção judicial para afirmar que o poder do STF consistia em poder se abster de julgar o mérito de questão que atribuísse a outro poder.

Respondia ainda sobre o caso Milligan, que residia em estado vizinho a estado rebelde e foi preso em sua residência. Seu habeas corpus se baseava em que não poderia ser sujeito a foro militar e que o presidente da República, mesmo autorizado pelo Congresso a suspender o habeas corpus, não poderia criar comissões militares. Formado na Albany Law School, Amaro Cavalcanti discorria ainda sobre o caso Merryman, revolucionário preso pelas forças legais. O habeas corpus foi expedido ao comandante da fortaleza para que apresentasse o prisioneiro, e a negativa se deu por estar suspenso o instituto. O que a SC declarara se referia à impropriedade de o presidente da República ter declarado a suspensão do habeas corpus sem autorização do Congresso.

Por fim, antes de negar a ordem, o ministro lembrava que nos EUA a Constituição apenas declarava que o HC não poderia ser suspenso, quando na Constituição brasileira os dispositivos eram mais claros e expressos. O ministro Pedro Lessa retomava a palavra para registrar que o trecho de Rui Barbosa lido pelo PGR não contrariava o que defendera em seu voto. Para o relator a questão versava sobre a inconstitucionalidade da decretação do sítio. Para

---

<sup>65</sup> *A Treatise and on the Right of Personal Liberty and on the Afut a 'habeas-corporis'*, ed. 1876, p. 119.



além da exordial, o ponto de controvérsia passava a ser o limite de apreciação pelo Judiciário. Sendo inconstitucional a decretação o Tribunal não poderia deixar desamparada a liberdade individual. A questão estaria no grau da legalidade e portanto seria jurídica, e não formaria questão política nem mera nem essencialmente. No máximo haveria um elemento político, insuficiente para privar o STF de competência para julgar. Citava por fim Countryman, *The Supreme Court of the United States*, p. 193:

The Supreme Court is indeed vested with the whole judicial power as extended and enlarged in the organic law, including all cases arising under is, or involving its application and interpretation, as well in the exercise of governmental functions as in private transactions.

Suppose the controversy is political in its nature: what then? Is there any reason in nature why it should not be subjected to judicial investigation and decision, as much as any other controversy.

O relator concedeu a ordem, declarando ainda que a negaria se o estado de sítio fosse constitucional. Colhidos os votos, a ordem foi negada, contra o voto apenas do relator.

## 5.6

### **HC 3536: Rui Barbosa e a liberdade de imprensa no estado de sítio na Capital Federal, 1914**

Através do HC 3536 (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 256), Rui Barbosa, na qualidade de impetrante e paciente, manifestou a sua indignação contra a impossibilidade de publicação dos debates parlamentares durante o estado de sítio. O impetrante pronunciou no dia 05.05.1914 discurso no Senado e forneceu uma cópia ao jornal O Imparcial para publicação. No discurso protestava contra o ato do governo que prorrogava por mais 6 meses, até 30.10.1914, o estado de sítio, a ponto de tomar toda a sessão anual do Congresso e ainda substituindo sua atribuição. O Chefe de Polícia declarou ao redator de O Imparcial, Eduardo Macedo Soares, que proibia a publicação dos debates do Congresso Nacional. O senador acusava o ataque à soberania do Legislativo, defendia a publicidade das sessões da Câmara e do Senado, alegava a necessidade de publicidade geral da imprensa para garantir amplitude. Tomara o art. 19 da Constituição: “*os deputados e senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e actos no exercício do mandato.*” Fundado no art. 72, n. 22 da Constituição, pedia o seu direito constitucional de publicar os discursos na imprensa onde, como e quando conviesse.

Rui Barbosa ainda pediu a palavra, e por observação do ministro Oliveira Ribeiro obteve mais que os 15 minutos do art. 117 do Regimento Interno do STF, tempo inicialmente proposto

pelo presidente Hermínio do Espírito Santo. Passou então a exposição que tomou 27 páginas da Revista do Supremo Tribunal. 2 dessas páginas se dirigiram a atacar o ministro presidente por ter tentado limitar seu tempo de fala.

Relembrava os casos em que resistiu aos atentados do poder Executivo como em abril de 1892, os habeas corpus de 1893 para o almirante Wandenkolk e os 52 civis presos no Jupiter, os de 1898 para João Cordeiro, Alcindo Guanabara, Thomaz Cavalcanti, Albuquerque Maranhão e Sant'Anna Nery, os casos da Bahia em 1912 quando proferiu 7 discursos em 5 sessões sucessivas, os casos do Amazonas em 1913. Ressaltava que “*nunca, repito, nunca se me tentou medir o uso da palavra com o correr da areia na ampulheta*” (RST, vol. 1, parte 1 1914: 261). Depois ainda vociferava:

Proibida a divulgação dos debates parlamentares! Proibida á imprensa! Proibida por uma deliberação policial! É a inversão do regimen. É a ordem constitucional subvertida até ás bases communs a todas as constituições. É o poder dos poderes, o corpo legislativo, submettido aos pés do governo. É a policia abarracada no parlamento, dictando leis ao legislador. É a palavra da representação nacional infamada com o estygma de sediciosa e discricionariamente vedada á circulação publica pelos agentes da policia como os pasquins incendiarios ou as edições obscenas. É a rolha imposta á Camara e ao Senado pelos esbirros da dictadura da Central. É o *nec plus ultra* do grotesco politico, applicado, em uma fórmula inaudita de pandega e carnaval, ás instituições brasileiras. É a bacchanal de uma loucura nova, desconhecida aos povos mais degradados. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 262)

Sustentava que o novo estado de sítio decretado a 25 de abril era inconstitucional. Não queria discutir oportunidade, critério, acerto ou apreciação sobre comoção intestina. Argumentava que o governo usurpava atribuição legislativa, pois pelo art. 34, n. 21 e no art. 48, n. 15 da Constituição o presidente da República só poderia lançar mão da medida se o Congresso Nacional não se encontrasse reunido. Não poderia estender o estado de sítio exatamente durante as sessões legislativas que ocorreriam de 3 de maio a 3 de outubro. Na prática o decreto desconsiderava o art. 80, §1º da Constituição, estabelecendo o estado de sítio por iniciativa do Executivo sem autorização do Congresso estando este em funcionamento. Apontava que nem mesmo o governo Floriano ousara tanto, e que nem a França de Luís Napoleão coagiu a publicidade dos debates parlamentares.

Foi preciso que o Brasil descesse até aos dias de hoje, que mergulhasse nesta lama de agora, que passasse pelo Governo da ignorancia servida pela adulação, para que o Congresso Nacional fosse equiparado ás casas de desordem, ao morro do Pinto, que se degradasse até abaixo do Restaurante Assyrio, onde, nas madrugadas da crápula elegante, o entusiasmo bacchico das orgias dos poderosos não encontra embaraço ao delirio dos discursos avinhados em *champagne*, enquanto, derredor, o sitio envolve a cidade na sua atmosfera de silencio e terror.

(...)

A Constituição fez dessa entidade o fiscal do Poder Executivo, confiou-lhe a soberana atribuição de elaborar as leis, constituiu-a em juiz do presidente da Republica, outorgou-lhe a competencia de o processar, condemnar, e destitue, hoje, um presidente de Republica, zombando grosseiramente dessa majestade, lhe ponha sentinellas á vista, lhe metta á bocca a rôlha, e a policia, lhe varra da imprensa os trabalhos como elementos

sediciosos, que a hygiene da ordem publica exige se subtraiam ao conhecimento do povo.

(...)

Um Congresso ventríloquo deve ser, realmente, o ‘nec plus ultra’ da politica republicana, aos olhos dos que vêm no estado de sitio o estado ideal dos governos, como lhe ousou chamar um alto magistrado nosso, numa frase typica destes dias, em que o pantano das consciências, fermentando intensamente, rebenta, á superficie, nestas vegetações de charco. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 265-266)

Atacava o regime, em especial o ministro da Justiça Herculano de Freitas. Trazia todas as contradições de Herculano, trazendo trechos dos *Documentos Parlamentares* sobre o estado de sitio, vol. 2 de 1912, onde atacava a figura do estado de sitio, dizia distorcer a independência dos poderes e autonomia dos estados, salvaguardava as imunidades parlamentares.

No curso dessa argumentação um passo há, em que o dr. Herculano de Freitas desfere do seu zelo de constitucionalista as mais vivas chispas. É quando advoga os direitos dos Estados, para os quaes não se contenta com a *autonomia*, e vai buscar o titulo de *soberania* em uma tradição, liquidada, há meio século, nos Estados Unidos, com a qual o sr. Campos Salles costumava esmaltar as suas exaggerações ultra-federalistas. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 267)

Por 7 páginas citava o ministro da Justiça, expunha suas contradições e fazia chacota de seus atos.

A situação do nobre ministro não é, portanto, a de um convertido: é a de um bandedado. Mudou-lhe a face, na attitude official; mas o que está por detraz desta, é a sua antiga opinião. Illesa e resplandecente na evidencia da sua verdade, sobrepaira ella á execução moral do desertor. No alto a que elle subiu lustrosamente em 1894, e de onde agora desce encolhido, ficou pendente um vulto de morto. Mas não é o arco-boço de uma idéa. É a carcassa de um caracter. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 273)

Dedicava mais algumas páginas de transcrição de sua fala para atacar o senador Pinheiro Machado, vice-presidente do Senado. Levantava que em 1897, em discussão no Senado sobre o sitio pelo atentado de 5 de novembro, o “*general Pinheiro Machado, na sessão celebrada aos 12 desse mez, sustentou que ao arbitrio facultado, sob esse regimen de excepção, ao Poder Executivo estão sujeitos os membros da Camara e do Senado.*”, citando o vol. III, p. 106, dos *Documentos Parlamentares* (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 275). Trazia ainda votações em substitutivos, dentre as quais a declaração de que: “*Votando pelas imunidades parlamentares, o fiz convencido de que a doutrina contraria, por mim antes esposada, esmaga e destróe o Poder Legislativo, sujeitando-o ás violencias do Executivo. – Em 24 de outubro de 1898 – J. G. Pinheiro Machado*” (*Documentos parlamentares*, vol. V, 1913: 386, grifos no original).

Defendia os poderes como órgãos da soberania nacional, mutuamente invioláveis e independentes.

Porque, nesses Estados, o Poder Executivo não deriva da herança, nem da conquista, nem da outorga régia, nem de uma reivindicação da coroa, ou de uma abdicção do povo: deriva da nação pelo pacto inicial da soberania constituinte e pelos actos periodicos da soberania eleitoral, os dois modos regulares mediante os quaes a soberania nacional se enuncia directamente. E, sendo o Poder Executivo, constitucionalmente, uma derivação da soberania nacional, a clausula da Constituição, que o proclamou organ desta soberania, implicitamente, o adscrive a viver embaixo da sua vigilancia e, portanto, sob um systema de publicidade ampla. Perdereis, entretanto, o tempo, se

quizerdes achar, no texto constitucional, uma disposição explicita, que lho imponha.  
(RST, vol. 1, parte 1, 1914: 282)

Em resumo, o STF concedeu a ordem, contra o voto do ministro Godofredo Cunha e com o impedimento do ministro Amaro Cavalcanti. O ministro relator Oliveira Ribeiro considerou a figura do senador como inviolável mesmo pelos efeitos do estado de sítio. Basicamente aproveitando trechos do paciente, considerava ainda que:

Neste regimen politico, a publicidade dos debates no Parlamento é da sua essencia, porque todos os poderes políticos surgem da nação no exercício de sua soberania, e ella, como committente do mandato, precisa saber como agem seus representantes.  
(RST, vol. 1, parte 1, 1914: 284)

Em suma, acatava o argumento de Rui Barbosa para considerar a ficção da comunicação representativa. O PGR Muniz Barreto dava delineamentos. Vez que o paciente afirmava que a ação do sítio decretado pelo Executivo não podia ir além do sítio declarado pelo Legislativo, fazia registrar que de toda forma não significava que este último sítio pudesse ter efeitos mais extensos que o primeiro. Adentrava a repetitiva discussão sobre o art. 80 ter sido cópia do art. 23 da Constituição argentina. Defendia as medidas de exceção como necessárias à prevenção e repressão para a legítima defesa do poder público.

Considerava improcedente a arguição de inconstitucionalidade da prorrogação do estado de sítio para além do dia de abertura do Congresso, pois só a autoridade de decreta o estado de sítio é que poderia calcular o espaço de tempo necessário para solucionar a crise com medidas prontas, completas e enérgicas. Decretado pelo Executivo, o Congresso poderia suspendê-lo em sua primeira reunião, conforme o art. 34, n. 21 da Constituição. O paciente tampouco sofreria coação em sua liberdade pessoal, e se houvesse coação ilegal só os responsáveis dos órgãos de publicidade poderiam se queixar. O PGR parecia se esquecer do habeas corpus do editor de O Imparcial a quem tinha recomendado negar a ordem. Por fim, o direito de publicação só poderia se sustentar sobre o art. 19 da Constituição, e não sobre o art. 80, §2º.

A negativa da ordem a Leonidas Rezende foi lembrada pelo ministro Pedro Lessa. Retomava os julgados da USSC para sustentar inconstitucional o estado de sítio, concedendo a ordem assim como fez no caso Leonidas Rezende. O presidente Hermínio do Espírito Santo pôs em votação a preliminar levantada pelo PGR Muniz Barreto sobre o não conhecimento do pedido, que não foi aceita, contra os votos de Godofredo Cunha, Pedro Mibielli e Coelho e Campos.

O ministro Sebastião de Lacerda enfatizava os julgados do STF sobre as imunidades parlamentares durante o estado de sítio. A liberdade de imprensa poderia ser afetada, mas não no que se referia a votos e discursos de deputados e senadores federais porque localizados na órbita da soberania nacional. Concedia a ordem. O ministro Pedro Mibielli não tomava

conhecimento porque o HC só caberia para assegurar a liberdade individual. Mas, vencido na preliminar, concedia a ordem para declarar que a censura de imprensa era constitucional mas nesta não se compreendiam os atos emanados do Congresso e os discursos proferidos nas câmaras.

Também o ministro Godofredo Cunha não conhecia da preliminar por considerar o HC restrito para proteção da liberdade pessoal, seguindo Lucio de Mendonça, o conselheiro Lafayette, Hwed, Kent, Rossi, Blackstone. Complementava:

*De meritis*, nega o *habeas-corpus*, por entender que na vigencia do estado de sitio, o Poder Executivo póde prender e desterrar tanto deputados como senadores, desde que perturbem a ordem publica, pois, o art. 90, paragrapho 2º da Constituição, não excluiu da prisão e detenção as pessoas que têm mandato legislativo. Não creou uma isenção, uma imunidade, um privilegio, que seria odioso, para uma determinada classe, para os membros do Congresso Nacional. O Poder Legislativo já reconheceu que o sitio suspende as imunidades parlamentares. O Supremo Tribunal não tem absolutamente competencia para crear uma restricção, que não está expressa na Constituição. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 290)

Sustentava que mesmo nos EUA parlamentares poderiam ser presos por perturbação da ordem pública, assim como no Brasil por flagrante em crime inafiançável, conforme o artigo 20.

Se um senador ou deputado abandona a tribuna do Parlamento para pregar a revolta ou a revolução, equipara-se, nivela-se a qualquer cidadão, despe-se voluntariamente de suas imunidades, que são inherentes á sua função. Não se comprehende que os que assim procedam sejam juizes em causa propria, juizes e partes ao mesmo tempo. *Salus populi suprema lex est.*

O estado de sitio, medida de salvação publica, seria completamente inutil, se permittisse aos membros do legislativo as imunidades de subverter a ordem publica.

(...) O poder excepcional do Governo, em materia de intervenção, como materia de estado de sitio, exercido sob o exame immediato do Poder Legislativo, escapa á intromissão judicial. O Governo nestes casos representa o Parlamento. A substituição condicional do segundo pelo primeiro resulta da necessidade de assegurar prontamente a defesa interior ou a ordem material da nação. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 291)

Godofredo Xavier da Cunha construía uma retórica de respeito à separação e independência de poderes ao mesmo tempo em que o Executivo poderia representar o Legislativo. Não conhecia do pedido e enfatizava que, obrigado a se pronunciar, negava o HC. O ministro André Cavalcanti propunha requisição de informações. Se a maioria entendesse desnecessário, adiantava que no mérito concedia a ordem sob fundamento de seus votos a favor das imunidades parlamentares. O ministro Canuto Saraiva concedia a ordem com os fundamentos do ministro Sebastião de Lacerda e seguindo o relator. A ordem foi concedida com o voto contrário de Godofredo Cunha, e impedimento de Amaro Cavalcanti.

**HC 3539: Rui Barbosa e a liberdade de imprensa no estado de sítio na Capital Federal,  
1914**

Rui Barbosa impetrou o HC 3539 (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 294), sendo pacientes os diretores, redatores, compositores, impressores e vendedores dos jornais O Imparcial, Correio da Manhã, A Época, A Noite e A Careta. O impetrante pedia ordem de habeas corpus para garantir a liberdade de impressão e distribuição, enquanto garantia constitucional, contra os efeitos do estado de sítio de 1914. As vexações policiais continuariam mesmo levantada a suspensão às atividades de imprensa. Rui retomava a argumentação do seu discurso no Senado, de 05.05.1914.

Traçava a diferença entre estado de sítio e lei marcial, esta autorizada apenas em estado de guerra, institutos assemelhados por algumas linhas da teoria constitucional brasileira. Outras abordagens ainda acolhiam a tese da suspensão de todas as garantias constitucionais pelo estado de sítio, fazendo registrar que alguns defendiam que com a decretação “*a própria nação se suspende*”, que “*a Constituição é o Marechal.*”, que “*Na orthodoxia republicana dessa gente, o marechal é a nação*” (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 295).

Defendia a autoridade do Congresso para decretar o estado de sítio do art. 80 pelo art. 34, n. 21 da Constituição, apenas cabendo ao Executivo excepcionalmente na hipótese do art. 48, n. 15, não reunido o Congresso. O §1º do art. 80 concedia ao Executivo o poder de suspender garantias constitucionais, para no art. §2º restringir sua aplicação: não poderia deter em cárcere comum e não poderia desterrar. Destacava a vedação do art. 80 à repressão contra pessoas. Por pessoa Rui Barbosa defendia não se restringir ao indivíduo enquanto corpo físico, pessoa material a que se somaria o seu âmbito jurídico. O art. 80 estaria a defender tanto a integridade corporal do indivíduo como a integridade moral dos direitos, como a manifestação do pensamento pela imprensa conforme o art. 72, §12.

Alegava ainda vício de incompetência a incorrer em nulidade. Sendo um ato político, só o poder político do Congresso poderia conhecê-lo. Ao decretar o estado de sítio a 25 de abril, a 8 dias da abertura do Congresso, e fazendo vigorar até 30 de outubro, o governo invadiria competência legislativa. Pedia ao fim que o STF oficiasse sua decisão ao Congresso para evitar demoras no cumprimento, o que depois geraria manifestação do PGR.

O acórdão do STF considerou: (i) que a petição não trazia os nomes dos pacientes, conforme o art. 341, I, do Código de Processo Criminal, e o art. 46, a, do Dec. 848/1890, e o art. 115, a, do RISTF; (ii) que a suspensão das garantias constitucionais não compreendia o

habeas corpus pois um recurso constitucional; (iii) que mesmo que de natureza política, o estado de sítio e a intervenção federal não escapavam à apreciação do judiciário em caso a ofensas a direitos individuais; (iv) que não poderia apreciar a inconstitucionalidade, a inconveniência ou a falta de oportunidade de medidas governamentais, pois se tratava de questões puramente políticas; (v) que o STF não teria competência para julgar esses aspectos do decreto de estado de sítio mesmo frente à alegação de vício de inconstitucionalidade por incompetência do Executivo porque ao Congresso incumbiria a anulação do ato; (vi) que não haveria na Constituição determinação que condicionasse a suspensão de garantias constitucionais apenas à decretação do sítio pelo Congresso; e, por fim, (vii) que a divisão entre pessoa do §2º do art. 80 deveria ser entendida entre pessoa material, passível de ser atingida pelo sítio do Executivo, e pessoa moral, passível pelo sítio do Congresso, mas que apenas a pessoa material teria sido atingida pela decretação do estado de sítio.

O ministro relator Pedro Lessa reconhecia a admissão do habeas corpus por haver coação à liberdade individual. Os pacientes, se quisessem publicar artigos ou notícias sobre decisões do STF, poderiam ser presos como já ocorrera. Era uma clara referência aos HC 3536 de 06.05.1914 de Rui Barbosa e ao 3528 de 25.04.1914 de Leonidas Rezende, anteriormente descritos. O ministro direcionava a controvérsia para a discussão sobre a legalidade e constitucionalidade da coação e da eventual prisão. O art. 80 permitiria ao sítio declarado pelo presidente da República apenas prender e desterrar, mas não censurar previamente.<sup>66</sup> A 09.05.1914 o STF tomava conhecimento da petição e considerava que a livre manifestação do pensamento pela imprensa era uma das garantias constitucionais que poderiam ser suspensas pelo estado de sítio, de modo a não dar provimento à petição. O acórdão foi relatado ad hoc por Enéas Galvão e assinado por Manuel Murтинho, Oliveira Ribeiro, Coelho e Campos. Votavam pela conclusão Leoni Ramos, Canuto Saraiva, Pedro Mibieli. Amaro Cavalcanti registrava que de acordo com alguns dos fundamentos do acórdão e pelos que justificava em seu voto no caso.

O PGR ministro Muniz Barreto começava por negar demora no cumprimento a qualquer ordem, sabendo da referência ao HC concedido pelo STF ao senador Rui Barbosa para que publicasse seus discursos parlamentares. O governo apenas teria aguardado a comunicação oficial de praxe. Apenas às 16h do dia anterior o ministro da Justiça teria recebido a

---

<sup>66</sup> A RST registrava o relatório com “Faz largas considerações sobre a liberdade de consciência e a manifestação do pensamento, citando, a respeito, a opinião de um constitucionalista alemão, sobre os jornalistas, que os considera um verdadeiro poder no Estado, influenciando e contribuindo para a pratica de actos políticos do Legislativo, como do Executivo.”

comunicação para informar ao presidente. Resumia a controvérsia para a possibilidade de o estado de sítio decretado pelo Executivo poder se estender para além da prisão e desterro. Voltava a defender que o instituto declarado pelo Executivo não se distinguia do declarado pelo Legislativo, registrando que o HC 3536 teria sido deferido com base no art. 19 e não no §2º do art. 80.

Voltava a sustentar, mas desta vez mais enfaticamente, que o art. 80 da Constituição não tinha inspiração norte-americana mas argentina com base no art. 23 desta Constituição. No Brasil teria sido absorvido pelo art. 103 do projeto de constituição do governo provisório, sendo cópia da versão argentina, mas os decretos 510 de 22.06.1890 e 914A de 23.10.1890 teriam levado à redação do art. 80, um pouco modificada, mas sem retirar seu significado.

Forçava a interpretação em que o advérbio “porém” não poderia ser tomado sob semântica alternativa no §2º do art. 80, vez que na redação argentina teria carácter restritivo para moderar a expressão geral “*ficando ahí suspensas as garantias constitucionaes*”. Citava o constitucionalista argentino Alcorta y Palacios para sustentar que o “porém” implicava limitações às suspensões sobre garantias constitucionais, mas não deixava a decretação adstrita ao Congresso ou a aplicação limitada às medidas dos incisos do §2º. Talvez a interpretação só se mostrasse eficiente no contexto do discurso falado:

Como ensina Alcorta, comentando a Constituição Argentina, a limitação imposta ao *Presidente da Republica*, de só poder, a respeito das pessoas, *prender-as ou transferil-as de um ponto para outro da União*, se não preferirem sair do territorio argentino, foi estabelecida para que se não commettessem abusos, para evitar uma situação de despotismo insupportavel, emane o estado de sitio de acto legislativo ou provenha de decreto executivo, e a restricção é imposta ao *Presidente da Republica*, porque *elle é, em abas as hypotheses, o executor* das medidas que devem ser tomadas nessa situação extraordinaria, em que ficam suspensas as garantias constitucionaes.

(...)

Dar ao Presidente da Republica como *unica atribuição*, durante o sitio por elle decretado, *a de deter e desterrar*; dizer que a *restricção* foi escripta sómente para lhe marcar o poder, - é não só subtrahir do remédio creado a bem do exercicio da Constituição e de defesa da Patria os seus principaes elementos de efficacia, como aceitar o absurdo de que em se tratando de sitio decretado pelo Legislativo nenhuma limitação existe no tocante aos meios de *prevenção e de repressão* respeito *ás pessoas*, que ficam assim expostas á toda a sorte de actos contratrios á liberdade que o Poder Publico julgue necessario praticar. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 302)

O PGR citava ainda Aristides Milton para sustentar que a suspensão de garantias afetava pessoas e coisas, de tão extensa que era. Citava o próprio *Os actos inconstitucionaes* do impetrante para mostrar a amplitude da experiência do instituto do estado de sítio para se aplicar sobre a liberdade de imprensa: no Brasil o art. 80 combinado com o 72 §12, assim como existia na Prússia, Áustria, Hamburgo, Sérvia, Espanha, França, Uruguai, Argentina, Chile, Peru.

Nem se comprehende que sendo a imprensa o meio mais adequado e proficuo para incitar e animar a acção subsersiva da ordem publica não possa ser atingida pelas medidas do sitio só porque este foi declarado na ausencia do Congresso. Quando o



Congresso se reunisse, para decretar a suspensão das garantias constitucionaes com relação ás *cousas*, já a desordem teria triumphado. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 302)

O PGR dava uma interpretação que ampliava a ação do Executivo face à iminência do perigo. Na ausência do Congresso, o presidente poderia decretar o sítio não pela falta da presença ou autorização legislativa, mas devido à urgência e pela maior amplitude de ações de que o Executivo seria capaz. Ou seja, haveria proeminência das ações do Executivo. Delineadas essas esferas de poderes, encerrava estando certo de que a Corte não transporia a órbita de poder que a Constituição lhe traçava. O ministro Amaro Cavalcanti dava início a seu longo voto respondendo ao ministro relator:

Praza a Deus que seja esta a ultima vez em que se veja na necessidade de sustentar o seu voto neste Tribunal, negando uma ordem de *habeas-corpus* durante o estado de sítio!

Falla com certo constrangimento; de um lado sabe-se que S. Ex. é um dos juizes que mais habitualmente concedem seu voto áquelles que aqui vêm impetrar uma ordem desta natureza; de outro lado, interesse de especie alguma o liga á sorte do actual Governo; de outro lado ainda, é impetrante do actual *habeas-corpus* um eminente Senador, que tudo lhe merece, pelo seu saber e pela sua autoridade jurídica nesses assumptos; e, finalmente, ainda tendo de combater a doutrina do seu eminente collega, o Sr. Ministro Pedro Lessa, que tanto lhe merece pelo seu saber e pela sua amizade<sup>67</sup>. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 303)

O ministro retomava as formulações que orientavam a doutrina do Tribunal: a de que mesmo em casos políticos como o estado de sítio e a intervenção federal o STF poderia ouvir os reclamantes para aferir se os poderes políticos respeitavam as garantias e os direitos individuais; que o Judiciário não poderia conhecer da oportunidade, fatos ou critérios tomados pelos poderes políticos para decidir sobre a decretação do estado de sítio; que mesmo sob o estado de sítio o STF poderia intervir para verificar se as medidas adotadas estavam sob as margens da constitucionalidade.

Observava que a Corte não conseguia responder sobre a constitucionalidade da decretação do sítio, já que não teria competência para conhecer da questão, que caberia ao Congresso. A questão estava em que os termos do pedido na inicial não indicavam a ordem para indivíduos, pois articulado à causa de pedir orientava para que a ordem se direcionasse a toda a corporação dos profissionais da imprensa, o que significaria a formação de nova imunidade não prevista em lei. A Corte já negara pedidos por exemplo a Leonidas Rezende de O Imparcial, que alegava prisão por ter escrito um artigo. O STF não poderia conhecer dos motivos da prisão; do contrário limitar-se-ia o raio de ação do presidente da República.

---

<sup>67</sup> O voto do ministro Amaro Cavalcanti tem uma redação como se dialogasse com o voto anterior, mas trata-se da forma como ocorreu a transcrição. Do contrário, o seu voto seria contraposto ao do PGR o que indicaria provimento da ordem, mas seu voto se contrapõe ao de Pedro Lessa para negar o HC.

O argumento era orientado por um conservadorismo aberto a práticas autoritárias. Talvez fosse característico de uma mente tributarista. O ministro ainda discorria mais uma vez sobre o caso Milligan, de outubro de 1866, em que a USSC não teria avaliado o mérito do estado de sítio, mas apenas declarado que, uma vez decretado, não poderia tomar medidas além da autorização congressual, no caso a formação de cortes militares para julgar civis. Amaro Cavalcanti negava o HC, fazendo ainda registrar a mal compreensão do ministro Pedro Lessa sobre o caso Milligan. Aduzia uma má interpretação sobre o trecho do livro de Willoughby:

Five of the justices of the Supr. Court. Held that Congress was without the constitutional authority to suspend or authorise the suspension of the writ of h. corpus and provide military commissions in States outside the sphere of active military operations and with heir cours open.

Compreende-se que a lei marcial domine no teatro da luta; mas, num Estado vizinho, onde não havia luta, ser ahi um cidadão preso e sujeito a um conselho de guerra, e por este condenado; é cousa que o Presidente não podia autorizar, nem o proprio Congresso podia fazer. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 307)

Chamava a atenção do ministro Pedro Lessa:

S. Ex., lendo o trecho com a devida atenção, verificará que está equivocado. A phrase inglesa está escripta de modo a não admittir sernão um pensamento, a dizer, “não poder o Congresso ou o Presidente crear commissões militares em virtude do acto suspendendo o *habeas-corporis*. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 307)

Pedro Lessa foi vencido em todos os pontos mas fez registrar longas observações. Para o ministro a ordem teria sido corretamente requerida. O art. 79 do Código de Processo Criminal possibilitava que na queixa ou na denúncia bastassem os sinais característicos, não sendo necessário o nome do denunciado ou do querelado. Se o nome era dispensado para a cominação de pena máxima, não poderia ser requisito essencial para libertar o ilegalmente preso ou para garantia de locomoção ao ilegalmente ameaçado. Citava ainda o art. 340 do Código de Processo Criminal, o art. 18 da Lei 2033 de 20.09.1871, os arts. 45 e 46 do Dec. 848/1890, que traziam a previsão do habeas corpus. Argumentava que se o regime republicano federativo seguia as instituições políticas norte-americanas, a ampliação do habeas corpus deveria seguir a orientação daquelas instituições, seguindo o art. 387 do Dec. 848/1890, sobre os estatutos dos povos cultos.

Pedro Lessa tentava aqui restringir a aplicabilidade do habeas corpus à liberdade individual de locomoção, para então mostrar o cabimento da ordem ao caso conforme uma tese acerca do habeas corpus. Citava os EUA, onde a acepção restrita seria quanto à locomoção. Citava a Inglaterra através de Cooley<sup>68</sup>: “*Personal liberty consist in the power of locomotion, of changing situation, or moving one’s person to whatsoever place one’s own inclination may direct, without imprisonment or restraint direct, unless by due course of law*” (RST, vol. 2,

<sup>68</sup> *Constitutional Limitations*, p. 412, ed. 1890.

1914: 298). Referia-se ainda a Black<sup>69</sup>, na mesma linha de Blackstone. Citava Hurd<sup>70</sup>: “*Personal liberty is the power of unrestrained locomotion.*”, e ainda Wood<sup>71</sup>. Nos EUA e Inglaterra o habeas corpus só seria usado para proteção da liberdade individual ou pessoal apenas no referente à liberdade de locomoção.

Já na experiência brasileira haveria diversos remédios para lesões de direitos individuais: o art. 13 da Lei 221/1894, a ação do preceito cominativo ou de embargos à primeira, as ações possessórias para ofensas à posse e à quase posse. O que não existiria na experiência brasileira era o habeas corpus para direitos que não a liberdade de locomoção. O habeas corpus trataria de direito público e o juiz não poderia aplicar remédios judiciais em ampliação ou restrição de institutos de direito público: “*Corrigir, alterar, reformar o direito judiciario é tarefa vedada aos juizes actuaes.*” O ministro novamente tentava sustentar fundamentos jurídicos ao habeas corpus:

Nenhum erro mais evidente se póde conceber no direito brasileiro do que o consistente em resolver por meio do habeas-corpus as questões que se suscitam acerca da investidura de um cidadão em um cargo administrativo, politico ou judiciario.

Em duas posições jurídicas distintas póde achar-se o individuo que requer em seu favor um habeas-corpus: ou está preso ou ameaçado de prisão, ou quer exercitar um direito liquido, incontestavel, e uma autoridade, ou um funcionário publico lh’o impede. (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 299)

A prisão seria capaz de vedar quase todos os direitos, em especial a liberdade de locomoção, um direito fundamental, condição para exercício dos demais direitos. Já na hipótese de coação por autoridade o constrangimento seria limitado à privação da liberdade individual que por sua vez inviabilizam o exercício de outro direito:

Apenas lhe tolhem os movimentos necessarios para o exercicio de um certo direito: não permitem que volte ao seu domicilio, que penetre na repartição onde é empregado, que vá á praça publica onde se deve realizar uma reunião politica, ou á assembléa politica de que é membro. Neste segundo caso, diversa é a indagação a que deve proceder o juiz a quem se impetrou a ordem. Cumpre-lhe verificar se o direito que o paciente quer exercer, e do qual é a liberdade physica uma condição, um meio, um caminho, é um direito incontestavel, se não ha uma controversia sobre esse direito, *que deva ser derimida em outro processo.* Esta investigação se impõe ao juiz; porquanto o processo de habeas-corpus é de andamento rápido, não tem fórmula nem figura de júizo, e consequentemente não comporta o exame, nem a decisão de qualquer outra questão judicial, que se lhe queira annexar, ou que nelle se pretenda inserir. Desde que esteja apurada a posição jurídica inquestionável, a situação legal bem manifesta, de quem é victima de uma coacção, que constitue o unico obstaculo ao exercicio de um direito liquido, não é licito negar o habeas-corpus. Nem de outro modo fôra possível respeitar o preceito da Constituição, amplo, vasto, perfeitamente liberal.

<sup>69</sup> *Handbook of American Constitutional Law*, par. 199, p. 456.

<sup>70</sup> *A Treatise on the Right of personal liberty and the writ of habeas-corpus*, cap. 1.

<sup>71</sup> *A Treatise of the Legal Remedies of Mandamus and Prohibition, Habeas-corpus, Certiorari, etc.*, p. III, ed. 1896.

Pouco importa a especie de direitos que o paciente precisa ou deseja exercer. Seja-lhe necessaria a liberdade de locomoção para pôr em pratica um direito de ordem civil, ou de ordem commercial, ou de ordem constitucional, ou de ordem administrativa, deve ser-lhe concedido o habeas-corpus, sob a exclusiva clausula de ser juridicamente indiscutivel este ultimo direito, o direito-escôpo. (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 299-300)

Enfim, a ordem não poderia ser negada no caso em tela pois quaisquer das hipóteses levariam ao seu cabimento. Os pacientes tanto estavam sob ameaça de prisão como impedidos de exercer a liberdade de imprensa, e qualquer dos modos sendo cabível a ordem. Fincava ainda um posicionamento sobre o ato presidencial:

estão ameaçados de prisão em consequencia de um acto caprichoso, arbitrario, criminoso, do presidente da Republica, o qual decretou o estado de sitio, violando um claro preceito da Constituição, e unicamente para a satisfação de ódios e vinganças pessoas. (...) O unico obstaculo a esse exercicio é o decreto inconstitucional do presidente da Republica, que declarou em estado de sitio uma parte do territorio nacional. (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 300)

Registrando o cabimento do habeas corpus, passava a registrar também sua defesa pelo cabimento de o STF declarar a inconstitucionalidade da decretação de estado de sítio pelo Executivo, para garantir direitos individuais. Criticava o trecho do acórdão que considerava se tratar de questão puramente política, mas sem citar nenhum jurista americano. Encerrava assim:

Nos paizes onde são raros os abusos contra a liberdade individual, commettidos por meio das medidas equivalentes ao estado de sitio, assim julga a Côrte Suprema. No em que a tendendia para a pratica da violencia e coacções illegaes á liberdade individual, da parte do executivo, é frequente, há de o Supremo Tribunal Federal abster-se de cumprir o dever que lhe impõe a Constituição? (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 301)

O relator retomava a palavra. Respondia a alegação de que a petição era omissa, mostrando a inconstitucionalidade do decreto de 25 de abril, respondia que as conclusões de Alcorta não seriam aplicáveis ao direito brasileiro, mostrava que a ordem se dirigia a indivíduos a praticar atos e não a classe, como era o caso de conselhos municipais ou assembleias estaduais. Guimarães Natal considerava nulo o decreto de estado de sítio, mas não concedia a ordem por falta de individualização.

O ministro Sebastião de Lacerda concedia a ordem, destacando pontos contrários ao PGR. Lembrava ser necessário apreciar as razões em que se baseia o pedido, lembrou ainda que no caso de representantes do Ceará o PGR alegava ser vedado ao Judiciário intervir na violação de direitos em decorrência de intervenção federal. O ministro considerava que o governo exorbitava de suas faculdades e usurpava funções do Congresso ao prorrogar o estado de sítio de 25 de abril a 30 de outubro, de modo a constranger ilegalmente os pacientes.

O ministro Enéas Galvão proferia voto de quase 4 páginas transcritas para negar a ordem. Levantava diversas impropriedades, como a apontada pelo ministro Amaro Cavalcanti acerca da indeterminação dos efeitos da ordem, ou a fragilidade da objeção de Pedro Lessa. Apontava o descabimento da figura processual do habeas corpus para julgar a

constitucionalidade e a oportunidade da decretação do estado de sítio. Respondia ao ministro Guimarães Natal para marcar ser inquestionável a competência do presidente para decretar o estado de sítio. A competência do Congresso não anularia a competência do presidente.

Retomou as discussões sobre a intervenção federal no Ceará no que se alinhava ao afastamento do STF por se tratar de questão política. Referenciava a tradição norte-americana, a jurisprudência do STF, fazia menção a Bryce e ao então presidente Woodrow Wilson. Citava Story para registrar que era do STF o direito a conceituar o que seriam casos políticos para apreciá-los ou afastá-los. A ofensa política a direitos individuais não podia afastar o Tribunal, mas que só poderia realizar apreciação legal judicial e não política:

Actos políticos, porém, governamentais que não offendem um direito individual garantido no pacto republicano, ou cuja offensa é corollario que emerge da propria Constituição, como póde succeder na intervenção ou na declaração do sitio, estão, constitucionalmente excluídos da critica, da fiscalização, do julgamento do Tribunal. O *habeas-corporis* é meio idôneo para garantir o livre exercício dos poderes locais contra arbítrios do Governo Federal; não póde, porém, amparal-os se elles devem cessar muito logicamente pelo acto de intervenção, não competindo ao Tribunal inquirir se é real ou não o motivo de compromettimento da fórma Republicana Federal; só é juiz disso o Congresso; ou se foram sacrificadas as instituições locais, se é ou não legitima uma das assembléas que disputam a função legislativa.

Do mesmo modo, no sitio não ha como garantir direitos individuaes, suspensos em virtude d'elle. Para condemnar o sitio decretado pelo Presidente da Republica, para suspendel-o, como inconstitucional, inoportuno, só ha um juiz na Constituição: é o Congresso, ou, então, o Supremo Tribunal, após, o conflito com o Executivo nesse terreno, abrirá outro como o Legislativo, invadindo-lhe ostensivamente a função privativa, a pretexto de julgar um *caso judicial*, que não tem essa feição. Se o Presidente decretou o sitio para vigorar durante a sessão legislativa, o Congresso que julgue a respeito; o Judiciario é que não póde annullar ou suspender a execução desse acto. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 312)

Para Enéas Galvão a decretação do estado de sítio poderia suspender direitos e garantias individuais mesmo que definido apenas pelo Executivo, e só o Congresso é que poderia apreciar essas limitações. Sua visão era conservadora em comparação a Pedro Lessa, mas guardava prudência contra o ministro Godofredo Cunha<sup>72</sup>, a quem respondia:

O Congresso tem a faculdade de approvar ou suspender o sitio, mas, não approvar os actos de excesso de poder nesse periodo, offensivos de direitos que a Constituição, mesmo no estado de sitio, garante; o contrario seria o julgamento tumultuário da responsabilidade em que incorresse o Presidente da Republica, e arrebatat o Congresso ao Judiciario as funções normaes deste no julgamento das offensas feitas, contra a Constituição, aos direitos individuaes que o sitio não póde attingir. (RST, vol. 1, parte 1, 1914: 312)

<sup>72</sup> O voto de Godofredo Cunha foi de não conhecer do pedido, embora não tenha vindo transcrito no volume, assim como o do ministro Pedro Mibielli que no mesmo sentido se posicionou. Assim, por mais que a Revista do Supremo Tribunal fosse dedicada unicamente à Corte e tivesse publicações mais imediatas, ainda recortava votos fosse por sua supressão fosse pelas condições de transcrição: os votos eram editados.

Enéas Galvão concordava, entretanto, que a suspensão das garantias por força de estado de sítio decretado pelo presidente correspondia à suspensão tomada pelo Congresso. O art. 34, n. 21 se referiria não a competência privativa do Congresso para toda e qualquer decretação, mas apenas para as causas que motivassem o sítio pelo Legislativo. Já o art. 48, n. 15, e o 80, §1º, se refeririam aos motivos autorizadores da ação isolada do presidente da República. Se a decretação de estado de sítio pelo presidente pressupunha condições mais urgentes, suas medidas poderiam também ser mais enérgicas que as cabíveis ao Legislativo.

Godofredo Cunha registrava que não conhecia do pedido por a petição não designar os nomes dos pacientes, por o habeas corpus não ser meio idôneo para assegurar a livre manifestação do pensamento pela imprensa, e porque o Judiciário não teria competência para conhecer questões puramente políticas. No mérito negava a ordem conforme a conclusão do acórdão. Registrava ainda uma resposta ao relator Enéas Galvão. Enfatizava que defendia o princípio de que garantias e direitos constitucionais não eram atingidos nem suspensos pelo estado de sítio, apenas o eram à medida de serem indispensáveis à execução do estado de sítio. Também não afastava a apreciação judicial de direitos durante o estado de sítio. Para Godofredo Cunha o estado de sítio decretado ou aprovado pelo Congresso também não cancelava abusos ou excessos contra a Constituição, e não afastava a responsabilidade de autoridades.

Por fim, considerava que o §2º ao art. 80 só cogitava restrições à pessoa física, e não à pessoa moral, como pretendia o impetrante. Mais um argumento seria o §3º, que expressamente traria a previsão de medidas de exceção tomadas pelo presidente na ausência do Congresso, o que sustentaria a amplitude das medidas de exceção que o presidente poderia adotar durante o sítio. O ministro conhecia do pedido para indeferi-lo por não considerar ilegal o constrangimento, sendo os resultados do sítio meios legítimos de defesa do poder público. Ao fim, a preliminar de não conhecimento do pedido foi rejeitada, contra os votos de Godofredo Cunha, Coelho e Campos e Pedro Mibielli, e no mérito se negou a ordem contra os votos de Pedro Lessa e Sebastião de Lacerda.

## 5.8

### **Outros HCs relacionados à intervenção federal no Ceará e ao estado de sítio na Capital Federal**

O HC preventivo 3569 (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 405) tinha como impetrante e paciente Vicente Ferreira da Costa Piragibe, tendo em vista o receio de prisão sem causa durante o estado de sítio. A 08.07.1914 o STF deixou de tomar conhecimento do pedido por se tratar de detenção durante estado de sítio. O paciente era diretor do jornal A Época, publicado no Distrito Federal, e em decorrência do estado de sítio refugiou-se em Belo Horizonte. Necessitando retornar à sede do jornal, requereu a ordem.

O ministro relator Manoel Murтинho considerou que nada havia que justificasse o receio da detenção. As medidas repressivas do art. 80, §2º da Constituição somente seriam aplicáveis aos envolvidos na comoção intestina. Não seria este o caso do paciente, “*tanto que, tendo sido preso no inicio do actual sitio, foi mais tarde posto em liberdade*” (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 405). Votavam com o relator Enéas Galvão, Amaro Cavalcanti, Canuto Saraiva, Coelho e Campos, Oliveira Ribeiro, André Cavalcanti, Leoni Ramos, Godofredo Cunha.

O HC 3576 tinha como impetrantes José Martins de Freitas, Arthur Cyrilo Freire e José Getúlio de Freitas Pessoa, e pacientes o monsenhor Francisco Pereira Anthero, tenente Augusto Corrêa Lima, Hermenegildo Firmeza, Castellar Sombra, Joaquim Sá e outros. Os pacientes estavam ilegalmente presos em Fortaleza, Ceará, incomunicáveis, “*ameaçados de extermínio*”.

Consideravam-se, entretanto, as informações prestadas pelo juiz federal e pelo coronel inspetor da 4ª Região Militar no sentido de que todos estavam em liberdade, exceto o tenente Augusto Corrêa Lima, o mesmo que impetrara 3 habeas corpus antes. Sobre este detido considerava-se a prisão preventiva fora de flagrante delito, atribuindo-se-lhe a chefia de conspiração para depor o governador do Ceará, contra as imunidades parlamentares por acórdão do STF.

O tenente Augusto Corrêa Lima só poderia ser preso em flagrante delito de crime inafiançável, e processado apenas mediante licença da respectiva assembleia da qual era deputado. O motivo prestado pelo coronel configurava crime político conforme o art. 115 do Código Penal, o que legaria a competência para a justiça federal civil. Sendo incompetente a justiça militar, o ato de prisão era abusivo e ilegal. Em 15.07.1914 deferia-se por unanimidade a ordem de soltura, ficando o pedido prejudicado em relação aos demais. A composição era de Espírito Santo presidente, relator Oliveira Ribeiro, Pedro Lessa, Manoel Murтинho, Enéas Galvão, Sebastião de Lacerda, Canuto Saraiva, Guimarães Natal, Leoni Ramos.

Em outro caso também foi concedido o habeas corpus para membros de conselho municipal dissolvido ilegalmente por governador de estado. O Recurso de HC 3577 (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 415), teve como juiz federal Olympio da Silva Costa, em Goiás, conferindo HC e o remetia ao STF. O impetrante era Abílio Wolney em favor de Sebastião Gomes Gouvêa,

Hostilio Damasceno Sampaio, Martiniano Carvalho Cunha, Julião Gonçalves de Oliveira e Irineu Antonio Villarino, membros do Conselho Municipal de Villa de Pedro Affonso para o mandato de 1911 a 1915. O presidente do estado nomeou Conselho Municipal provisório por entender estar acéfalo o conselho instituído. O juiz concedeu a ordem para

assegurar aos membros effectivos do Conselho Municipal de Pedro Affonso, a mais completa liberdade de locomoção, de modo a poder exercer livremente o seu mandato político, sem constrangimento algum. (RST, vol. 2, 1914: 415)

O relator Leoni Ramos considerava que “*a nomeação de conselheiros provisórios importa na cessação do mandato dos pacientes, acto para o qual não tem competencia o presidente do Estado*” 3577 (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 415) por ser o ato inconstitucional e atentatório à autonomia municipal. A 22.06.1914 o STF conferia a ordem por unanimidade, com Espírito Santo presidente, o relator Leoni Ramos, Pedro Lessa, Manuel Murтинho, Enéas Galvão, Amaro Cavalcanti, Sebastião de Lacerda.

Da mesma forma, através do Recurso de HC 3561 (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 100), concedia-se HC para vereadores da Câmara Municipal de Aracaty em exercício e perturbados por atos estaduais. O juiz federal Sylvio Gentio Lima conferia a ordem e recorria ao STF. A 20.06.1914 o STF negava o recurso para manter a ordem, sob a presidência do ministro Espírito Santo, Oliveira Ribeiro como relator, e Manuel Murтинho, André Cavalcanti, Guimarães Natal, Pedro Lessa, Canuto Saraiva, Sebastião de Lacerda, Leoni Ramos. Ficavam vencidos Enéas Galvão, Amaro Cavalcanti, Godofredo Cunha, Coelho e Campos.

Também no Recurso de HC 3571 (RST, vol. 2, 1914: 406) os vereadores da Câmara Municipal de Quixadá estavam impedidos de exercer seus cargos por constrangimento da política do intendente local nomeado pelo interventor federal. O juiz federal Sylvio Gentio Lima conferia a ordem e recorria *ex-officio* ao STF. A 11.07.1914 o STF por unanimidade negava provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida, sendo presidente o ministro Espírito Santo, Oliveira Ribeiro relator, Manuel Murтинho, Sebastião de Lacerda, Guimarães Natal, Leoni Ramos, Coelho e Campos, Canuto Saraiva.

No Recurso de HC 3572 (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 409), vereadores da Câmara Municipal de Aracoyaba, Ceará, impedidos de se reunirem em decorrência da intervenção federal no estado. O juiz federal Sylvio Gentio Lima conferia a ordem e recorria ao STF. A Corte negava o recurso para manter a sentença, a 11.07.1914. Espírito Santo presidente, Guimarães Natal relator, Manuel Murтинho, Amaro Cavalcanti, Sebastião de Lacerda, Oliveira Ribeiro, Leoni Ramos, Canuto Saraiva, Coelho e Campos. Vencido Godofredo Cunha.



Através de Recurso de HC 3579 (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 417), vereadores da Câmara Municipal de Porangaba, Ceará, impedidos de se reunirem por estar o prédio cercado por forças estaduais, tiveram concedida a ordem pelo juiz federal Sylvio Gentio Lima. A 22.07.1914 o STF negava o recurso para confirmar a sentença, sendo o presidente o ministro Espírito Santo, Sebastião de Lacerda o relator, mais os ministros Guimarães Natal, Manuel Murтинho, Amaro Cavalcanti, Oliveira Ribeiro, André Cavalcanti, Canuto Saraiva, Leoni Ramos. Ficavam vencidos Godofredo Cunha e Coelho e Campos.

Também através de Recurso Criminal 284 (RST, vol. 2, parte 1, 1914: 424), suplentes de vereadores do Conselho Municipal do Cabo, Pernambuco, obtiveram ordem de habeas corpus pelo STF, a 04.11.1913, para exercerem suas funções “*nas ocasiões devidas e nos termos da lei*”. O procurador da República denunciava o presidente e demais membros do Conselho por não terem permitido o efeito da ordem para que os suplentes exercessem funções a 9 e 15.11.1913, sob o crime político do art. 111 do Código Penal.

O debate estava em que as ditas sessões seriam ou não devidas. O juiz federal Sergio T. Luiz B. Loreto não pronunciou as denúncias, por considerar que o acórdão do STF limitava as funções às oportunidades em que o exercício fosse cabido, e não em qualquer tempo. O procurador da República recorreu. A 04.07.1914 o STF negava o recurso para manter a sentença, sendo Espírito Santo o presidente, Godofredo Cunha relator, Leoni Ramos, Manuel Murтинho, Sebastião de Lacerda, Enéas Galvão. Muniz Barreto foi presente. Ficavam vencidos Amaro Cavalcanti, Coelho e Campos, Pedro Lessa, Guimarães Natal.

Os casos acima revelam em especial a intensidade das tensões dos ministros durante os debates no calor dos acontecimentos, conferindo destaque ao seu pensamento político formulado nos votos e na redação do acórdão. Era na situação em que eram imediatamente tensionados que revelavam suas concepções sobre o regime, quando articulavam os fundamentos porque deveria se guiar e se manter. Fica claro que os ministros não formavam blocos de votações. A pequena magnitude de casos fazia com que se alinhassem ou divergissem, mas sem tecer as longas considerações sobre fundamentos. Em casos tidos como menores, não seria a república a estar em jogo.

## 5.9

### **Pareceres no Congresso Nacional sobre intervenção federal e estado de sítio**

O Parecer da Comissão de Constituição e Diplomacia do Senado, de 01.06.1914, foi assinado por Fernando Mendes de Almeida, presidente da comissão, e por Alencar Guimarães<sup>73</sup>, constando na seção noticiário da Revista do Supremo Tribunal (RST, vol. 1, parte 2, 1914: 307). O parecer veio a tratar da seguinte questão: expedido o decreto de 14 de março, o Governo agiu nos termos precisos da Constituição da República, ou usurpou uma autoridade e função que não lhe cabiam? Na mensagem que o presidente da República enviou ao Congresso quando de sua abertura, historiava-se o ocorrido, por exemplo quanto à primeira negativa por intervenção federal:

Solicitou, então, por telegramma que o Governo lhe concedesse contingentes de forças federaes que, *incorporados á policia do Estado*, déssem combate aos seus adversarios. Respondi-lhe que não me era licito conceder forças federaes para incorporal-as á policia, afim de auxiliar lutas locaes, não só por não poder ser esse o papel reservado ao Exercito na Federação, como tambem por dever a União conservar-se neutra nessas lutas, até caracterizar-se o momento de intervenção, que só se póde produzir nos termos do art. 6º da Constituição, e de cuja oportunidade e alcance são unicos juizes os poderes nacionaes.

Impotente o governo de Fortaleza para resistir ao movimento que se generalizou no Estado, este chegou até proximo á capital, onde o deteve somente o respeito ás ordens por mim transmittidas ao commando das forças federaes alli destacadas.

Caracterizou-se, então no Ceará, uma situação de acephalia governamental, de verdadeira adulteração da fôrma republicana de governo oe de impossibilidade de execução das leis federaes, sendo obrigado, para assegurar o império da Constituição e a paz publica, a intervir, nos termos do art. 6º, n. 2, afim de tornar efficazes as garantias que dá a lei fundamental da Republica aos habitantes do Ceará, de gozarem, praticamente, e não só theoreticamente, de uma fôrma de governo republicano, em que poderes legitimos presidam regularmente á vida politica do Estado. (RST, vol. 1, parte 2, 914: 307-308)

Desprezou-se a discussão doutrinária se o princípio da intervenção era possível com a forma de governo republicano federativo, se constituía ameaça aos estados, ou se era inseparável e inerente à forma de governo, indispensável à manutenção e necessária à paz nos estados, ou para manter os laços que formam a União: a simples existência do art. 6º evitaria essas discussões. O papel do Judiciário estaria determinada com clareza para recair em todos os casos de violação a direito individual, mas com ação interventora indireta. A questão estava em a qual dos dois poderes políticos caberia essa função constitucional.

A jurisprudência política e parlamentar seria objetiva ao atribuir ao presidente da República o exercício extraordinário e excepcional em 3 hipóteses do art. 6º: repelir invasão estrangeira ou entre estados, restabelecer a ordem e tranquilidade nos estados a sua requisição, ou assegurar execução de leis e sentenças federais. Isso porque:

É o poder político da União, que póde dispôr das forças publicas da Nação, é o Poder Executivo. A elle, pois, como poder permanente que é, e por isso mesmo, sendo dos tres

<sup>73</sup> Manuel de Alencar Guimarães nascera na Argentina, onde seu pai era cônsul geral do Brasil. Quando deputado entre 1895 e 1908 estreitou relações com o senador Pinheiro Machado. Foi presidente do estado do Paraná entre fevereiro e abril de 1908, passando ao Senado de 1908 a 1920.

poderes políticos da nação, o unico cuja acção se póde fazer sentir precisa e urgentemente (...), em qualquer parte do territorio nacional, (...), é que compete, *jure proprio*, usar dessa prerogativa, intervindo como as circunstancias aconselharem. (RST, vol. 1, parte 2, 1914: 309, grifos no original)

Excluía-se apenas o da duplicata de assembleias no Rio de Janeiro em 1910 quando se pronunciou o Senado; os outros casos de intervenção federal ocorreram por iniciativa do “Chefe do Poder Executivo”. Na hipótese do n. 2 do art. 6º a iniciativa deveria caber ao Congresso se estivesse em funcionamento, o que não ocorreu no caso em apreciação.

Temos para nós, que estando em funcção o Congresso Nacional, no momento em que se torna necessaria a intervenção do Governo Federal, para manter a fórma republicana reparativa em qualquer dos Estados da União, a iniciativa da intervenção cabe ao Poder Legislativo, ao qual cumpre, tomando conhecimento dos factos occurrentes, por meio de leis ou resoluções, deliberar nas hypotheses suscitadas.

(...)

Na hypothese, porém, em estudo, occorrida na ausencia do Congresso, e com gravidade jamais atingida entre nós depois que nos constituimos em Republica Federativa, como se conclue e deprehe de da clara e insophismavel exposição feita pelo Sr. Presidente da Republica, e acima transcripta, pensa a Commissão que, sem infringir ou repudiar a doutrina por ella consagrada, podia e devia o Chefe do Poder Executivo, tomar a iniciativa da intervenção no Estado do Ceará para restabelecer a ordem constitucional alli fortemente alterada por uma insurreição que, tornando impotente o governo de facto, existente na Capital, assumiu proporções assustadoras, deixando o Estado em acephalia de governo e privados os seus habitantes da plenitude dos direitos que lhes são assegurados pela Constituição. Era uma medida urgente, de character inadiavel, que os interesses supremos da Republica, como muito bem o diz um dos *consideranda* do citado decreto, reclamavam. (RST, vol. 1, parte 2, 1914: 309)

O parecer se alinhava ao governo. Chegava aliás a utilizar termos de sua descrição e expressões forjadas nas discussões no STF, como a ênfase de que “*podia e devia*”. Fazia menção à primeira intervenção nos EUA, de Washington sobre a Pensilvânia em 1784, sem prévio consentimento do Congresso, culminando na lei de 22.02.1795 que autorizava o presidente a mobilizar milícias da União. Para o relatório todos os casos de intervenção norte-americana eram considerados de competência do Executivo, sendo que nos casos da Louisiana e do Kansas o presidente submetesse o interventor a deliberação posterior pelo Congresso. Fazia menção à Argentina, em cujo art. 6º estariam prescritos os mesmos casos de intervenção para conferir ao Executivo a iniciativa para manter a forma republicana de governo nas províncias. Citava o *Manual de Direito Constitucional* de Joaquim Gonzalez e os comentários de Araya sobre a Constituição argentina. Concluía-se que

Da controvérsia havida a respeito parece resultar victoriosa a doutrina que reconhece no Presidente da Republica o poder discricionario de intervir nesse caso, na ausencia do Congresso, e, quando este reunido, o de agir concurrentemente com elle, um votando a lei de intervenção, outro executando-a. (RST, vol. 1, parte 2, 1914: 310)

No Brasil a especificidade do caso do Ceará não permitia o embase jurisprudencial e as opiniões doutrinárias seriam ainda vacilantes. Citava-se a opinião de João Barbalho sobre o n. 2 do art. 6º, para quem a competência de intervenção caberia originariamente ao Legislativo,

embora outros defendessem a doutrina majoritária da Argentina. Sem precedentes e doutrina coesa,

A Comissão adopta o alvitre de, soccorrendo-se dos precedentes já invocados das duas grandes republicas americanas do Norte e do Sul, considerar como bôa opportuna e conveniente, a acção interventora do sr. Presidente da Republica n´aquelle Estado, por não contrariar ella nenhuma das disposições do nosso factio fundamental. (RST, vol. 1, parte 2, 1914: 311)

A 15.07.1914 a Câmara dos Deputados aprovou o parecer da Comissão de Justiça, por 81 votos contra 39 (RST, vol. 1, parte 2, 1914: 378). O parecer fazia menção à mensagem presidencial e a caracterizava enquanto comunicação e não como pedido para fazer do Congresso um julgador

de um acto cuja competencia constitucional é indiscutível, podendo parecer á primeira vista que tal comunicação tem o pensamento de colocar o Congresso na posição de julgador, quando nenhuma disposição expressa da Constituição existe, dando-lhe essa feição. (RST, vol. 1, parte 2, 1914: 378)

O parecer abordava cada uma das considerações do Executivo. Alegava o parecer que a situação do governador do Ceará era suficiente para afetar a forma republicana de governo, aduzindo que “*si o Poder Legislativo é indispensavel para manter essa fórma, o Poder Executivo também o é*” (RST, vol. 1, parte 2, 1914: 378). Em segundo lugar, o governador já não conseguia impor sua autoridade e acabaria derrotado por uma revolução que o governo federal não poderia reconhecer, sendo necessário intervir. O parecer da Câmara nem adentrava a dúvida sobre iniciativa congressional pois declarava que

Quem decreta a intervenção federal é o Governo, devendo esta palavra ser tomada como synonymo, como Presidente da Republica, porque, usada como foi no texto constitucional, não se refere a todo o aparelho governamental e sim exclusivamente ao seu chefe, ao representante do Poder Executivo. (RST, vol. 1, parte 2, 1914: 379)

Sequer se discutiu o binômio governativo executivo-legislativo; de pronto já se o aferia ao presidente como se este pudesse se confundir com o governo. Desta vez, o discurso conservador do regime considerava que por “*Governo Federal*” a Constituição não estaria a se referir ao Congresso, mas ao responsável pela natureza da intervenção: o chefe do Executivo. O parecer ainda interpretava que a função de intervir estaria expressamente declarada na Constituição como cabendo à autoridade que a decreta, sendo desnecessário que se definisse expressamente quem seria o executor da intervenção.

A execução referir-se-ia ao interventor, cuja escolha estaria sob critério do presidente da República em exercício das funções políticas, sendo que “*a confiança é a base de toda a acção*”. A Constituição não poderia criar a função sem seu competente órgão. Assim, “*o interventor é, pois, uma entidade constitucional.*” (RST, vol. 1, parte 2, 1914: 379) A intervenção federal no Rio de Janeiro em 1910 teria sido resolvida pelo voto do Senado. O ponto de discussão, entretanto, estava em que essa medida de 1914 dava corpo à existência

constitucional do interventor. Até então não aparecera a figura do delegado interventor que corresponderia a um executor especial, quando o interventor corresponderia ao próprio presidente da República.

O parecer concluía que a doutrina da intervenção se somava pelo parecer do senador Antonio Azeredo sobre o Rio de Janeiro de 1910, quando a intervenção fosse autorizada pelo Legislativo, e pelo decreto presidencial com a doutrina da intervenção federal autorizada pelo Executivo federal. Seriam duas hipóteses que abraçariam todas as possibilidades. A formação dessa doutrina no Brasil corresponderia à sentença de Tanney na história constitucional norte-americana. Retomava o caso da Louisiana em 1872 em que o presidente interveio em conflito de dualidade de governo através de interventor. O parecer defendia a limitação do Legislativo em prol do Executivo, já inserto num processo de conservadorização por concentração executiva de poderes do regime. Ali não se tratava exatamente de oligarquia. O parecer na verdade acabava por afastar a apreciação legislativa sobre os atos executivos: “*o Congresso Nacional não é um poder julgador da acção do Presidente da Republica quando, por iniciativa própria, intervém nos negócios peculiares de um Estado.*” (RST, vol. 1, parte 2, 1914: 380)

A concepção era da concentração executiva do poder, justamente contrária à sua limitação pelo Legislativo e propugnativa da autoridade do presidente como comandante das forças militares. A iniciativa executiva era tida como um avanço na doutrina da intervenção para manutenção da ordem e da forma republicana federativa. Para essa hipótese do n. 2 do art. 6º, “*para manter a fôrma republicana federativa, a intervenção independe de requisição*” (RST, vol. 1, parte 2, 1914: 382). Apenas Legislativo e Executivo eram competentes para intervir nos estados e não o Judiciário, e o Legislativo deveria tomar conhecimento, mas qualquer dos poderes políticos poderia tomar a iniciativa do n. 2 do art. 6º:

Isto quer dizer que o Congresso Nacional póde decretar a intervenção, e o Presidente da Republica realizal-a, como o proprio Presidente da Republica o póde fazer por sua propria iniciativa, para garantir a fôrma republicana do governo. Trata-se, pois, de uma atribuição dividida entre os dous poderes. (RST, vol. 1, parte 2, 1914: 384)

O parecer pedia o arquivamento da mensagem presidencial, a 30.05.1914. O presidente da Comissão era Cunha Machado e o relator, Felisbello Freire. Assinavam ainda Henrique Valga, Maximiano de Figueiredo, Nicanor Nascimento, Gumercindo Ribas, todos de acordo com as considerações. Pires de Carvalho registrava suas restrições pois o decreto de intervenção dependeria de aprovação congressual, conforme o art. 34, n. 33, da Constituição. Citava os *Comentários* de João Barbalho ao art. 6º: “*a intervenção nos Estados, pela indole e importancia do poder de intervenção, melindroso no seu uso e de summa gravidade, não ficou competindo exclusivamente ao Poder Executivo, que em negocios desta natureza é o mais capaz de abusos*”

(RST, vol. 1, parte 2, 1914: 384). Citava ainda Quintino Bocaiuva em sessão do Senado em 1891: “quando a Constituição nomeia – Governo Federal – (no art. 6º) foi empregando no sentido de ‘*expressão da unidade nacional representada pelos tres poderes*’.” (grifos no original) Citava ainda o ministro Coelho e Campos:

Materia de alta ponderação melindrosa, a intervenção importando a suspensão, a absorção temporaria da personalidade politica dos Estados, affectando o principio de federação, o legislador não a conferiu a nenhum poder privativamente; pelo contrario, a poz sob a guarda da União, seus poderes constituídos, do *Governo Federal*, como a garantia suprema dos Estados nessa situação angustiosa, critica de sua autonomia. (RST, vol. 1, parte 2, 1914: 384)

No STF, entretanto, o ministro declamava essa negativa da função privativa para relativizar o Congresso e permitir a intervenção pelo Executivo. O parecer citava ainda os *Estudos de Direito Publico* de Viveiros de Castro, para quem cada poder devia agir conforme sua natureza, mas cabia ao Congresso decretar, ao Executivo realizar a intervenção, e ao Judiciário conhecer dos fatos sob sua função judiciária (RST, vol. 1, parte 2, 1914: 461 e 462). Para ele “*a intervenção nos Estados só pelo Congresso pôde ser decretada*” porque implicavam a suspensão das garantias dos cidadãos e dos estados. Viveiros de Castro ainda desenhava as hipóteses:

A iniciativa deve ser do poder que no momento pôde agir, na esfera de suas atribuições.

Ora, achando-se o Congresso funcionando, *si pela intervenção se tratar de suspensão de uma lei (LEI MAGNA)*, como neste caso recusar-lhe a iniciativa?

Ausente o Congresso, si a intervenção se impuzer, como necessidade de ordem publica, por que não fazel-a o Poder Executivo, como no estado de sitio, *ad referendum do Congresso?* (RST, vol. 1, parte 2, 1914: 385, grifos no original)

A Revista do Supremo Tribunal trazia nota de que no vol. 2 traria os votos vencidos dos deputados Mello Franco, Arnolpho Azevedo e Pedro Moacyr, além das restrições com que a Câmara aprovou o parecer. Dentre esses votos vencidos havia referências à “jurisprudência” do STF. O voto vencido do deputado Mello Franco fazia referência ao seu voto de 23.09.1910 quando divergia também do projeto de lei do Senado para autorizar o presidente a intervir no Rio de Janeiro para manter a forma republicana federativa contra a dualidade de assembleias. Para ele, o princípio em discussão não se dirigia à particularidade de estados mas à organização política da federação, da União. Discutia-se o n. 2 do art. 6º quando a expressão constava também no §4º do art. 90: “*Não se poderão admitir como objeto de deliberação, no Congresso, projetos tendentes a abolir a forma republicana federativa, ou a igualdade da representação dos Estados no Senado*”. Referia-se então à forma do Estado federativo, e não a cada um dos estados, o que deveria se aplicar também para a aplicação da intervenção federal. O Brasil se consolidou enquanto federação e não confederação. Caracterizava o regime federativo:

O regimen federativo é, por sua natureza, o da coexistencia de *duas* instituições, ambas com *sujeitos de direitos* de dominação, sujeito de *autoridade legitima*, cuja

esphera jurídica respectiva não póde ser delimitada senão pela opposição de um delles a outro; esta justaposição de autonomias e de competencia para o exercicio de *direitos de dominação* é tarefa que Madison julgava quasi acima das forças humanas, pela dificuldade de estabelecer o equilibrio entre as tendencias centrípetas e centrifugas, que abalam o systema. A harmonia do conjuncto é possível no federalismo normal, isto é, na organização do Estado colectivo, com o attributo de soberania, constituido pelos Estados-membros, que participam da produção da vontade colectiva, mas não são soberanos. Essa harmonia, porém, seria impossivel si os Estados-membros fossem, por sua vez, outras tantas federações: uma delas seria a negação da outra. (RST, vol. 2, parte 2, 1914: 74)

Aproveitava dos argumentos passados e atacava claramente a teoria da dupla soberania forjada por Campos Sales à época da Constituinte. Citava ainda o art. 63 que dispunha sobre a capacidade de auto-organização de cada estado, desde que respeitadas os princípios constitucionais da União, para asseverar um federalismo de fato, mas limitado pelos valores primeiros da Constituição do país. A exegese constitucional apontava, então, para que o instituto da intervenção federal do n. 2 do art. 6º se dirigia para a salvaguarda da União pela União, mas não para impor sua noção exclusiva de salvaguarda sobre questões locais. Deveria ser uma intervenção e não uma intromissão. A hipótese servia para manter a forma republicana federativa presente na Constituição do país, e não para manter a forma de governo adotada pela constituição estadual.

A intervenção federal era apresentada por Mello Franco como “*fórma de acção coercitiva imprescindível á manutenção do laço federativo e estabilidade do systema*”, no caso do n. 2 *ex-jure proprio* e portanto independente de requisição pois de carácter repressivo, de competência do Executivo, podendo ocorrer preventiva ou repressivamente “*para impedir que os Estados se separem da União, rompendo o laço federativo, que a Constituição declarou perpetuo e indissoluvel*” (RST, vol. 2, parte 2, 1914: 74 e 75).

O instituto da intervenção federal teria como objetivo proteger a unidade federativa. A referência norte-americana apontava que a intenção era de proteger o país de ilusões como as de Jefferson e Madison, fundadores da doutrina da nulificação. Consideravam eles que a garantia das liberdades residia em desconfiar do poder central e por isso reservavam graus de soberania e independência aos estados para que pudessem se opor a atos federais por eles considerados discordantes do pacto constitucional. Citava Calhoun e os partidários da soberania dos estados, que denominaram essa visão de “direito de secessão”. Tal direito estaria expressamente negado na Constituição brasileira. Enfatizava diferenças fundamentais entre os institutos da intervenção nos casos brasileiro, norte-americano, argentino e suíço.

Afrânio de Mello Franco ressaltava as diferenças nos processos políticos e históricos de cada experiência, o que implicava em necessidades, intenções e formas de compreensão no esforço de elaboração e interpretação sobre a constituição. Dava concretude ao aspecto norte-

americano de proteger os estados e à especificidade brasileira de se proteger a União. Por isso é que nos EUA era indispensável a requisição do estado, enquanto que no Brasil a hipótese no n. 2 do art. 6º poderia fazer dispensar a requisição por se tratar de repressão e não de proteção, por ser uma intervenção federal *ex-jure proprio*. Caminhava, assim, entre os ministros do STF. Defendia a competência executiva para decretar a intervenção mas apenas enquanto medida repressiva, aproximando-o de conservadores do regime, e criticava intervenção de então, aproximando-o também dos mais liberais. Ocorre que no STF estavam a discutir habeas corpus, e não a intervenção.

O caso argentino seria ainda mais distante, em cuja constituição os artigos 5º e 6º prescreviam as formas de organização das províncias de modo a que a intervenção pudesse ser feita contra os governos locais. Citava José Manuel Estrada e o comentador Montes de Oca para observar que o instituto argentino da intervenção era muito mais amplo que o brasileiro, pois em todos os casos poderia ser feito sem requisição e *ex jure proprio* do governo central. No caso suíço a intervenção era atribuição ordinária e permanente do Conselho Nacional e do Conselho dos Estados, sendo os cantões obrigados a requerer à confederação a garantia de suas constituições, enquanto que no Brasil a intervenção não era atribuição ordinária. O resultado era que as experiências desses países não poderiam orientar a jurisprudência política do Brasil.

A partir do caso do Ceará o deputado mostrava que não esteve em risco a forma republicana federativa. A mensagem presidencial poderia ensejar a intervenção do n. 3 do art. 6º para restabelecimento da ordem mediante requisição do governo estadual. Poderia se requerer a restituição da ordem material interna do estado ou da ordem constitucional federal, em ambos os casos sob condição de requisição. Uma vez feita a requisição, a apreciação sobre os fatos e a declaração de intervenção caberiam privativamente ao Congresso, em um ato essencialmente político que escaparia à apreciação judicial. Além das 4 hipóteses do art. 6º da Constituição brasileira Mello Franco discriminava ainda outras 2 hipóteses para a intervenção federal:

5º quando, em questão da duplicata de orgam dos poderes, ou com o conflicto constitucional, concorrerem, pelo mesmo motivo, perturbações da ordem material, o Poder Executivo poderá intervir, á requisição de algum dos poderes do Estado, *sómente para o restabelecimento da ordem material* e garantia de sua estabilidade. Neste caso, porém, a acção do Poder Executivo só actuará no sentido por este adoptado, ao receber a requisição, *si e emquanto o Poder Legislativo não adoptar outra solução*, quando decidir, como é da sua privativa competencia, a questão principal do conflicto constitucional, ou da duplicata;

6º dado o facto da deposição do presidente ou governador do Estado, ou da existencia de Assembléas Legislativas, que se attribuem, ao mesmo tempo, a legitimidade do mandato, - a requisição poderá ser feita pelo presidente ou governador depostos, ou por



aquelle que se achar no exercicio do cargo, - e por qualquer das assembléas em conflicto. (RST, vol. 2, parte 2, 1914: 78-79, grifos no original)

A intervenção federal no caso do Ceará só poderia ter sido deliberada pelo Congresso.

O Executivo adentrou essa competência também ao recomendar que o interventor reorganizasse o Executivo e o Legislativo estaduais convocando eleições, de modo a decidir a questão essencial. Por resto, não se opunha ao arquivamento da mensagem e dos documentos.

O deputado Arnolpho Azevedo<sup>74</sup> também registrava seu voto vencido. De 1912-1914 de 1915-1917 foi membro da CCJ da Câmara, condição em que divergiu do estado de sítio e da intervenção federal de 1914. Foi contrário também à intervenção no Rio de Janeiro discutida de outubro de 1914 a fevereiro de 1915. Em junho de 1916 passou a participar da discussão sobre a dualidade de governos no Espírito Santo. Sobre a organização político-administrativa do Distrito Federal defendeu a eleição direta dos membros do Conselho Municipal, e opôs-se ao deputado Mello Franco. Com o Brasil na 1ª Guerra apoiou Wenceslau Brás, que defendia a decretação do estado de sítio para salvaguarda das instituições e da ordem pública, sem limitações quanto a área ou prazo. O Congresso limitou a medida. A 17.11.1917 Rui Barbosa propôs o estado de sítio em estados com colônias alemãs. O estado de sítio foi prorrogado até 31.12.1918. De 1921 a 1923 foi eleito presidente da Câmara. (Ribeiro, Azevedo, Arnolfo, in ABREU, 2011)

Arnolpho de Azevedo destacava que o art. 6º trazia como regra a vedação à intervenção, para então dispor sobre suas hipóteses excepcionais. Alertava para o risco de conferir interpretação extensiva ao instituto, “*atribuindo supremacia arbitraria ao poder central sobre os poderes locais, na esphera de acção a estes peculiar*”. Apontava a divergência da terminologia de “*subversão da fôrma republicana do governo*” utilizada pela mensagem presidencial e o texto constitucional, que se referia a “*fôrma republicana federativa*”. Aduzia que a primeira expressão não equivalia à segunda, sendo que a primeira poderia se referir tanto à federativa, como à unitária, à convencional ou à despótica. Para a proteção da forma republicana federativa só se poderia intervir em respeito aos pressupostos de coexistência entre estados e União, e apenas a esta caberia agir no interesse nacional a que se permitiria o instituto (RST, vol. 2, 1914: 80).

---

<sup>74</sup> Arnolfo Rodrigues de Azevedo foi deputado federal por São Paulo de 1903 a 1926, e depois senador de 1927 a 1930. Apoiou a Campanha Civilista de Rui Barbosa. Em 1909-1911 foi primeiro vice-presidente da Câmara. Em 23.12.1910 apresentou projeto de lei que criava o Conselho Federal da República, com o fim de deliberar, mediante consulta dos poderes públicos, sobre assuntos políticos e administrativos – o órgão seriam implementado, com algumas alterações, somente com a Constituição de 1988, como Conselho da República.

Articulava ainda que o §4º do art. 90 fazia com que nem mesmo a soberania nacional poderia dispor sobre a forma republicana federativa ou a igualdade de representação dos estados no Senado, não podendo ser tocados nem mesmo pela ação dos estados federados. Fazia menção a Pires de Carvalho e suas restrições ao voto do relator, a João Barbalho, a Quintino Bocayuva, a Coelho e Campos, a Viveiros de Castro, todos enfatizando a prioridade da competência do Congresso para decretar a intervenção e o estado de sítio, com expresse afastamento da iniciativa do Executivo. Pelo contrário, o presidente da República invadiu atribuições privativas do Congresso para agir politicamente contra um estado.

Este voto vencido nada mais é, portanto, que um protesto vehemente, dos meus sentimentos de sincero republicano federalista, contra a prepotencia dictatorial e revolucionaria, que, de um golpe certo e profundo, rasgou as mais bellas paginas da Constituição Brasileira, quebrou as mais seguras garantias da unidade e da integridade nacionaes e anniquilou as mais brilhantes conquistas do regimen republicano. (RST, vol. 2, 1914: 85)

O deputado Pedro Moacyr<sup>75</sup> registrava voto em separado, de 13.06.1914. Fazia registrar sua frontal discordância ao enfatizar que o voto do relator Felisbelo Freire

ataca de frente os princípios cardeaes do nosso regimen constitucional, quer nas doutrinas que fomentam a exposição de motivos, quer na esdruxula conclusão pelo archivamento da mensagem que o Ministro da Justiça, com a rubrica do Marechal Presidente, houve por bem expedir, tarde e a más horas, ás duas inuteis Casas do Congresso Nacional.

Revisionista, parlamentarista convencido de que uma forte centralização politica é ainda indispensavel para apertar os vinculos da Federação afrouxados pela pretendida soberania dos Estados, sou, entretanto, forçado a defender e praticar os preceitos constitucionaes enquanto o estatuto de 24 de Fevereiro fôr o arcabouço do nosso organismo político. (RST, vol. 2, parte 2, 1914: 85)

O deputado se colocava contrário à conformação do regime, acusava de inoperantes as casas legislativas, mas enfatizava a observância da Constituição. Suas propostas eram centralistas, mas as disposições constitucionais iam em sentido contrário. O modelo republicano federativo de que discordava impunha entretanto a limitação às medidas interventivas para fazê-las excepcionais.

No direito constituendo propugno amplas e efficazes as faculdades interventoras da alta politica do centro sobre as unidades componentes do paiz. No direito constituído, dentro do espirito do regimen e consoante as interpretações descentralistas que o presidencialismo radical consolidou, erigindo os Estados em soberanos equipotentes á União, o direito de nelles intervir é limitado, rege-se por *excepções* cautelosamente definidas. (RST, vol. 2, parte 2, 1914: 85)

---

<sup>75</sup> Foi deputado estadual no RS em 1892, redator chefe do A Federação, do PRR de Júlio de Castilhos, com quem rompeu em 1896, a partir de quando passou a defender a revisão da constituição positivista gaúcha. Foi deputado federal pelo estado de 1894 a 1896, de 1906 a 1914 pelo Partido Federalista, e pelo Rio de Janeiro de 1915 a 1917 sob apoio de Nilo Peçanha. (Lopes, “Moacyr, Pedro”, In: Alves 2011).

Ressaltava ser a primeira vez em que a intervenção chegasse ao ponto de se nomear interventor, que suprimiu as autoridades locais para convocar novas eleições. Essa seria a figura argentina que, mesmo alegada na doutrina, nunca teria sido aplicada no Brasil até o caso do Ceará. Todos os projetos de regulamentação do art. 6º, mesmo à época de Prudente e mesmo a proposta de Hermes, todos sofreram oposição e foram arquivados. Citava os *Documentos parlamentares*. Lembrava dos lamentos de Campos Sales no Senado de 1895, “*entre afflictos protestos do seu federalismo alarmado*”, condenar um projeto regulador da intervenção por considerar que tocar no art. 6º seria tocar no coração da República.

Recordava da vanguarda da autonomia dos estados na cruzada anti-intervencionista, com Julio de Castilhos em empenho pelo Rio Grande do Sul mas articulando intervenções em outros estados. O deputado gaúcho atacava a representação gaúcha, em seu último mandato pelo estado:

Regulamentação do art. 6º, jamais! Interventor, nunca! A figura do interventor é exótica, não existe na Constituição, nem della decorre, clamavam os puritanos do regimen. E isto mesmo foi confessado pelo Presidente rio-grandense, Dr. Borges de Medeiros, no telegramma em que, felicitando o Ministro do Interior, pela intervenção do Ceará, advertiu que o interventor era uma solução singular, nova, não autorizada, accrescentaremos, por precedente algum. Não obstante concluiu o despacho rasgando sedas da mais fervente solidariedade com o acto do Governo que acabava de revolucionar um Estado do Norte e de nelle intervir sob pretexto de salvar a fôrma republicana de governo.

Deixo nestas linhas consignado, para ulteriores effeitos, que a representação do Rio Grande do Sul, solidaria com a intervenção do Ceará, não poderá daqui em diante protestar e reagir contra o Governo Federal, que por lei do Congresso ou de motu proprio, reconhecendo a inveterada inconstitucionalidade da situação estadual intervier no Estado, para o reconduzir ao typo politico adoptado pela Federação Brasileira. (RST, vol. 2, parte 2, 1914: 86)

As referências argentinas não seriam aplicáveis porque o “*nosso direito político*” teria se desenvolvido em sentido contrário ao de lá, onde vigorava uma supremacia do poder central que poderia intervir sem grandes limitações. Citava Mitre, Sarmiento, Sarsfield, Avellaneda, Derqui e Rocca como os que fizeram uso da intervenção para

extirpar os caudilhetes asselvajados da *pampa*, desmornar velhas oligarchias corrompidas, imprimir ao conjuncto das instituições argentinas uma direcção organica, uma cultura elevada, cujo contraste com a orgya brasileira actual enche-nos o coração de tristeza e de revolta. (RST, vol. 2, parte 2, 1914: 86)

O deputado tecia uma análise política. O vice-presidente do Senado Pinheiro Machado ajuntara no Partido Conservador as lideranças oligárquicas do norte do país, em cujo contraponto as oposições se posicionavam. No Ceará a oligarquia dos Acioli foi derrotada pelo coronel Franco Rabello, com apoio de Hermes da Fonseca, e contra os interesses do Partido Conservador. Frente à resistência do novo governador ao Partido Conservador, o presidente teria contra ele se voltado para fortalecer os Acioli. O governador não podia amis movimentar armas, munições, víveres, forças, até ficar isolado à capital. Em um primeiro momento o

governo teria negado a intervenção como forma de apoio aos revoltosos. Chegando os revoltosos a Fortaleza, o governo federal nomeou interventor o inspetor militar da região e o instruiu a proceder a novas eleições. Acusava o Partido Conservador de ter articulado toda a revolta no estado:

Preparou e executou, como corollario da intervenção armada, a intervenção pseudo constitucional, fazendo tabula raza das instituições politicas estaduaes, tratando o Estado como si fosse um simples territorio nacional sujeito apenas ás ordens, leis e autoridades da União. (RST, vol. 2, parte 2, 1914: 88)

Estava a acusar Pinheiro Machado e Felisbello Freire. Mostrava que o primeiro reconhecera a assembleia e lhe verificara os poderes, mostrava que o governo federal tratava com o estadual reconhecendo-lhe a legitimidade. Inclusive “*o Supremo da Republica*” (RST, vol. 2, parte 2, 1914: 89), como denominou o STF, que deferira habeas corpus ao capitão J. da Penha ao pleitear a eleição presidencial do Rio Grande do Norte enquanto deputado da assembleia do Ceará, e negara habeas corpus a uma pretensa câmara instalada no município de Crato, por julgá-la ilegal. O Ceará votara dois orçamentos, leis, mas não a assembleia de Juazeiro. Pois que reconhecendo o governador e a assembleia, Felisbello Freire tentava dar suporte à intervenção com base na instabilidade que, no ver de Pedro Moacyr, cabia ao Executivo federal. Confessamente não haveria dualidades ou perturbação da forma republicana de governo. Atacava contradições e inconsistências nos *consideranda* do decreto de 14.03.1914 pelo ministro da Justiça Felisbello Freire, chamando de “*heresia constitucional*”.

Concordava com os votos vencidos de Arnolphi Azevedo e de Mello Franco para quem a hipótese da intervenção do n. 2 do art. 6º era exclusiva ao Congresso. Considerava como a doutrina universalmente sufragada pelos tratadistas e comentadores das constituições dos EUA, Argentina, Suíça, Alemanha e, no caso do Brasil, abraçada pelo Acórdão n. 3548 do STF sobre o habeas corpus concedido ao deputado estadual cearense Corrêa Lima, transcrevendo o acórdão de 23.05.1914 sob relatoria de Pedro Lessa. Era comum essa opção do deputado Pedro Moacyr por citar aquele acórdão oportuno, mas isolado dentro do STF, obtido graças a uma conformação eventual da composição do plenário.

O deputado se opunha ao arquivamento da mensagem presidencial. Para ele a resolução era contraditória à medida que orientava o arquivamento, retirava do Congresso a função de julgar o ato do Executivo, ao mesmo tempo em que o considerava dentro da legalidade. Poderia ceder sobre o arquivamento, mas não sobre a aprovação dos atos de intervenção: a própria decisão sobre a aprovação fazia ressaltar que não poderia o Executivo se arrogar como único poder competente para a intervenção, sem referendo pelo Congresso. Registrava ainda que ao menos o Senado foi capaz de sustentar os atos do governo sem entrar em contradição interna.

A 13.06.1914, mesmo sabendo ser isolada sua posição, propunha um projeto de lei que ordenava o Executivo repor o governador Marcos Franco Rabello e todas as autoridades retiradas dos cargos pela intervenção federal.

## 5.10

### **HC 3584: A dualidade de Assembleias no Rio de Janeiro**

Ao final do mandado de Francisco Chaves de Oliveira Botelho, presidente do estado do Rio de Janeiro, a respectiva assembleia legislativa procedeu a eleição de um novo substituto. Esse fato acabou levando a um profundo dissenso na política local. Duas correntes se declararam vitoriosas, cindindo-se a assembleia do Rio de Janeiro. Assim, a mesa que presidiu os trabalhos da última sessão ordinária impetrou uma ordem de habeas corpus, para que, em sessão extraordinária, se continuasse os trabalhos. O STF deferiu o pedido integralmente.

Posteriormente, a referida mesa, já amparada pelo habeas corpus, designou para local das sessões prédio diverso daquele em que habitualmente funcionava a Assembleia. Neste sentido, vários deputados que não conseguiram adentrar o antigo prédio, requereram nova ordem de HC 3584 (RST, vol. 3, parte 1, 1915: 06), em que figurava como impetrante o advogado – e diretor da Revista do Supremo Tribunal – Astolpho Vieira de Rezende em favor dos pacientes João Antonio de Oliveira Guimarães, Raul de Almeida Rego e Constantino José Monnerat, respectivamente, presidente e secretários da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, e dos deputados Benedicto Peixoto, Mario Vianna, Henrique Nora, Teixeira Leite, Francisco Guimarães, Santos Abreu, Buarque Nazareth, Julião de Castro, Lemgruber Filho, Azevedo Castro, Francisco Marcondes, Noel Baptista, Pedro Americano e Irineu Sodré.

Astolpho Vieira de Rezende alegou que, embora os três primeiros pacientes estivessem sob a proteção de uma ordem de habeas corpus já concedida pelo STF, os mesmos ainda estavam sofrendo, assim como os demais pacientes, violências e ameaças de novas violências, as quais constrangiam suas liberdades de locomoção, necessárias ao desempenho de suas funções na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Informou-se que como os três primeiros pacientes, mesmo com a primeira ordem de habeas corpus concedida, ainda estavam sofrendo ameaças, fundamentados no § 4º do art. 6º da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, designaram novo edifício para a continuação dos trabalhos da Assembleia do Estado. Porém, nesse novo prédio continuariam sofrendo ameaças de violência.

Os documentos do caso foram publicados no vol. 2, parte 1, da Revista, trazendo a petição inicial, a sustentação oral e os votos. Considerando que os pacientes estavam impedidos de exercer as suas funções de deputado de maneira regular, bem como perante os fatos e circunstâncias provados nos autos, julgou-se procedente o pedido, sendo deferida a ordem para cessar as ameaças sofridas pelos pacientes a 25.07.1914. Reforçou-se no acórdão que os pacientes poderiam se reunir no novo edifício designado pela mesa da Assembleia, exercendo, assim, livremente as funções de deputados. Quanto aos três primeiros pacientes o entendimento firmado foi de que não precisavam de uma nova ordem de habeas corpus com o mesmo fim, mas que se desse execução a que já havia sido concedida.

Estavam presentes os ministros Manoel Murinho como presidente, Guimarães Natal como relator, Oliveira Ribeiro, Leoni Ramos, Canuto Saraiva, Sebastião de Lacerda, André Cavalcanti, Enéas Galvão, Pedro Lessa, J. L. Coelho e Campos e Godofredo Cunha, tendo restado os dois últimos vencidos.

Pedro Lessa destacou na redação do acórdão que já havia concedido a ordem de habeas corpus anteriormente aos pacientes, visando que os mesmos pudessem se reunir no edifício próprio da Assembleia Legislativa. Porém, tinha o entendimento que facultar a reunião em edifício diferente era resolver através de um habeas corpus uma questão estranha a este remédio jurídico, faltando para tanto competência do Poder Judiciário para tal apreciação. Sustentou, assim, que o habeas corpus tinha como função garantir a liberdade individual, no sentido da liberdade de locomoção, sendo a ele vedado a possibilidade de dirimir questões dependentes de alegações e provas. Referindo-se ao voto do ministro Enéas Galvão, Pedro Lessa contestou o seu entendimento de que o tribunal somente poderia conceder ou negar a ordem pedida, sendo-lhe vedada a concessão da ordem com limitações. Neste sentido, Pedro Lessa subscreveu o acórdão, mas com limitações.

J. C. Coelho, referindo-se ao voto de Pedro Lessa, também afirmou que não teria dúvidas em conceder a ordem de habeas corpus impetrada para que os pacientes pudessem se locomover no edifício próprio da Assembleia do Estado, porém não reconhecia a competência do STF para conhecer ou aprovar a mudança do edifício. Em suas palavras:

Por isso, embora excepcionalmente, eu concederia a ordem impetrada, pelo receio dos excessos da luta em que se degladiam os políticos do Estado do Rio de Janeiro, se ella não envolvesse a provação indébita da mudança ilegal do edifício da Assembleia e a responsabilidade do presidente do Estado sem se quer as informações que reputei necessárias para uma medida de tal gravidade. (RST, vol. 3, parte 1, 1915: 09 e 10)

Assim, declarou que “*vencido na preliminar, quanto às informações, não posso subscrever a ordem nos termos em que a concede e acordam e por isso a deneguei*”. (RST, vol. 3, 1915: 10).

## 5.11

### **HC 3697: A posse de Nilo Peçanha no cargo de presidente do estado do Rio de Janeiro**

O mesmo Astolpho Vieira Rezende através do HC 3697 (RST, vol. 3, parte 1, 1915: 95) impetrou uma ordem de habeas corpus preventivo em favor do paciente Nilo Peçanha, a fim de que o mesmo conseguisse ser empossado no cargo de presidente do estado do Rio de Janeiro. O advogado narrou que o então senador havia sido eleito, por sufrágio popular e direto, tendo sido feita a apuração e a sua proclamação pela Assembleia do Estado do Rio de Janeiro. Justificou que o então presidente do estado do Rio de Janeiro não queria que Nilo Peçanha o sucedesse na Presidência, tendo, inclusive, atrapalhado o normal funcionamento da Assembleia Legislativa do estado, impedindo os deputados de se reunirem nas sessões para votação das pautas. Alegou, ainda, que foi solicitada a intervenção federal, a fim de que fosse anulado o reconhecimento de Nilo Peçanha como presidente do estado.

Com base na jurisprudência do STF, Astolpho Rezende requereu a concessão da ordem preventiva de habeas corpus para que Nilo Peçanha tomasse posse, livre de qualquer constrangimento, sendo assegurada a sua liberdade individual de adentrar o palácio da presidência do estado do Rio de Janeiro.

Presidente eleito, reconhecido, e proclamado pelo poder competente, que agiu dentro de suas atribuições legais, vê-se, entretanto coagido em sua liberdade individual, ameaçado de violências, umas que já se concretizaram nos factos anteriores, e outras que se preparam com maior aparato, como consta da inclusa justificação, processada, com assistência do dr. Procurador seccional, no juízo federal do Rio de Janeiro. (RST, vol. 3, parte 1, 1915: 102)

Desejando reforçar o argumento em torno da competência do Poder Judiciário para solucionar o caso, Astolpho Rezende pontuou que

No caso do Rio de Janeiro, porém, esse obstáculo à ação jurisdicional do poder judiciário não existe. Os poderes públicos ali funcionam normalmente; não há uma situação de dualidade, nem uma situação revolucionária; não se fez sentir, pelos meios legais, a intervenção do poder federal. O que há apenas é a divisão do poder legislativo, um e único, em duas facções, cada qual se julgando o poder legislativo do Estado. E, portanto, um caso jurídico, a sua solução compete privativamente ao poder judiciário. (RST, vol. 3, parte 1, 1915: 104)

Para o advogado, os adversários de Nilo Peçanha requisitaram intervenção federal no estado do Rio de Janeiro objetivando a reforma e anulação as duas sentenças de habeas corpus proferidas pelo STF (as quais foram acima narradas), tendo sido um em favor da mesa e outro para alguns deputados. Por sua vez, por se tratar de um caso jurídico, Astolpho Rezende finalizou o seu discurso enfatizando que o presente habeas corpus envolvia direitos individuais, sendo sua análise de exclusiva competência do STF.

O ministro Pedro Lessa foi o relator do caso. Em seu voto, ponderou que a ordem requerida objetivava garantir ao paciente a liberdade individual de adentrar o palácio do governo do estado do Rio de Janeiro, a fim de tomar posse e exercer as funções de presidente do estado. Narrou que o paciente juntou vários depoimentos de testemunhas que afirmaram que o governo do estado estaria se reunindo em Niterói com um grande número de soldados da polícia, tendo como finalidade impedir a posse do senador Nilo Peçanha. Neste sentido, declarou que não tinha dúvidas quanto a preparação do presidente do Rio de Janeiro para obstar a posse de Nilo Peçanha. De fato, não se poderia alegar deficiência probatória no caso.

Por sua vez, para o ministro a questão que deveria ser discutida nos autos era outra. Como não se tratava de paciente preso ou ameaçado de prisão, mas de pessoa a quem se pretendia tolher a liberdade de exercício de função de cargo político, dever-se-ia averiguar se o paciente realmente possuía o direito incontestável de tomar posse do cargo de presidente do estado do Rio de Janeiro. Em sua análise, caso Nilo Peçanha tivesse esse “*direito incontestável*”, não poderia o STF negar o habeas corpus impetrado: “*Uma só questão, repito, deve ser agitada, e é saber se a posição jurídica que o paciente invoca, a qualidade de presidente eleito do estado do Rio de Janeiro, é incontestável*” (RST, vol. 3, parte 1, 1915: 110).

A questão central era que para Pedro Lessa havia no estado do Rio de Janeiro dois presidentes que se julgavam eleitos, devidamente diplomados e com os seus poderes legitimamente verificados. Ou seja, existia uma dualidade de poderes executivos. Mostrou-se ainda ciente de que Nilo Peçanha havia sido reconhecido presidente do estado pela fração da Assembleia presidida pela mesa garantida pelo STF, através do HC 3584. Por outro lado, Feliciano Sodré havia sido eleito pela outra fração da Assembleia do estado, presidida por uma mesa eleita pela fração restante após a ordem concedida pelo citado habeas corpus.

Como julgar, em taes condições, a dualidade de presidentes? Dir-se-á talvez que a Assembléia, presidida pela mesa não garantida pelo Supremo Tribunal Federal, é nulla, por se ter reunido ilegalmente e portanto, nullo o reconhecimento do presidente do Estado da sua grei política. Sim, pode-se afirmar tudo isso; mas, o que é certo, é que a conclusão a que assim se chega, importa em dirimir uma dualidade de presidentes, e previamente uma dualidade de assembleias legislativas. (RST, vol. 3, parte 1, 1915: 112)



Em resumo, no entendimento de Pedro Lessa, sem a resolução da questão da dualidade da assembleia legislativa não seria possível conceder ou negar a ordem de habeas corpus. Com base nesses fundamentos, não conheceu do pedido, reforçando que o meio adequado para dirimir o caso não seria o habeas corpus. Em seguida, foi a vez do ministro Enéas Galvão proferir o seu voto. Inicialmente, concordando com o ministro relator Pedro Lessa, Enéas Galvão destacou que o STF só poderia conhecer ou não a ordem de habeas corpus, mediante o prévio convencimento acerca da legitimidade do paciente em ser empossado presidente do estado do Rio de Janeiro.

A competência do Tribunal para conhecer do presente habeas corpus, pode à primeira vista, parecer contestável por não ser possível o deferimento ou indeferimento a esse pedido, sem que o Tribunal decida, de ante-mão, se o paciente é, ou não, o presidente do Estado do Rio de Janeiro. (RST, vol. 3, parte 1, 1915: 114)

O ministro enfatizou a existência de provas concludentes de que o paciente havia sido proclamado presidente do estado, pela Assembleia Legislativa legitimada pelo STF. Em seu entender, seria incontestável a legitimidade da mesa da Assembleia que presidiu os trabalhos e, do mesmo modo, estaria assentada a sua legitimidade em reunir-se em local diverso. Repelindo, assim, o argumento de Pedro Lessa acerca da dualidade do poder executivo, Enéas Galvão ponderou:

Estas considerações servem, ainda, para repelir a ideia de dualidade de governos do próximo quadriênio presidencial do Estado, baseada no facto de haver uma dissidência proclamado outro cidadão para as mesmas funções, ideia com a qual se pretendesse afastar do Tribunal o julgamento deste habeas corpus.

A dualidade de governo não se caracteriza somente porque um cidadão contra o legítimo titular se considera chefe do executivo, ou, como nesta hypothese, baseado em que foi como tal investido por um grupo de deputados constituindo a maioria. Esta, como a minoria, só em existência jurídica sob a direção de uma mesa regularmente composta; fora disto, perdem a sua função legal. (RST, vol. 3, parte 1, 1915: 116)

Desse modo, enfatizou que o instituto jurídico do habeas corpus havia sofrido transformações com o passar dos anos, alargando a sua esfera de proteção da liberdade individual até as mais variadas formas de manifestação. Neste momento, mencionou nominalmente os ministros Coelho e Campos, Mibielli e Godofredo Cunha, os quais em sua opinião consideravam o habeas corpus um remédio restrito apenas ao amparo da liberdade física, não abrangendo o livre desempenho funcional ou de alguma profissão.

No nosso meio político, os repetidos ataques à liberdade individual impuseram a necessidade de alargar a concepção do habeas corpus, o exercício deste meio judicial; o que se pode desejar é que esta função não tenha necessidade de progredir, mas tenda, antes, a desaparecer, ao envez de tornar precisa para o futuro, a criação de uma acção judicial especial para a defesa do indivíduo contra os desmandos do poder público. (RST, vol. 3, parte 1, 1915: 118).

Assim, justificando que o tribunal estava cumprindo a sua missão de tutelar os direitos, evoluindo com as necessidades da justiça, o ministro Enéas Galvão concedeu a ordem de habeas

corpus nos termos pedido pelo impetrante, revelando uma tônica de condescendência estranha em outros casos, mas que parece ter sido percebida por Lêda Boechat Rodrigues.

O ministro Oliveira Ribeiro também destacou que o caso do Rio de Janeiro não se tratava de dualidade de assembleias. Reforçando a competência do STF para o julgamento do caso, concedeu a ordem de habeas corpus pedida, mandando, inclusive, o juiz da seccional do estado requisitar do governo federal a necessária força para fazer cumprir o acórdão. Destacava ainda que esse grau de apreciação se encontrava fora do âmbito político, caracterizando-se como questão jurídica:

Se o Tribunal por dous accórdãos já reconheceu a legalidade da Assembleia do sr. Nilo, é que houve um direito provado, um direito individual sacrificado, e o Tribunal conhece e tem aplicado.

Trata-se de uma questão política, quando se elege o governador, e jurídica, quando o Tribunal, reconhecendo que a mesa presidida pelo dr. Guimarães era a única que podia proclamar o candidato da maioria. (RST, vol. 3, parte 1, 1915: 123)

O ministro Guimarães Natal também votou pela concessão da ordem de habeas corpus, em razão da consequência lógica das decisões anteriores proferidas pelo STF, requeridas pela mesa da Assembleia Legislativa do estado do Rio de Janeiro. A duplicata de apuração e de verificação dos poderes não poderia gerar a dualidade de presidentes, porque as decisões do STF deliberaram que só havia uma única assembleia legalmente válida para exercer as suas funções no estado do Rio de Janeiro. A outra mesa constituída, para ele, de maneira insubmissa aos julgados do STF, não poderia gerar uma dualidade de presidentes, uma vez que não foi legalmente formada:

Ora, esta Assembléia foi a que procedeu ao acto político de apuração das eleições e verificação dos poderes, e quem proclamou eleito o presidente do Estado o impetrante. Portanto, líquido é o direito deste à posse e exercício da presidência no período a iniciar-se no dia 31 de dezembro corrente. (RST, vol. 3, parte 1, 1915: 125)

Na sequência, o ministro Sebastião Lacerda exaltou a fala dos ministros Enéas Galvão e Guimarães Natal, destacando que o caso fluminense era completamente diferente de outros, frisando que não havia dualidade de assembleias, concedendo, assim, a ordem de habeas corpus, inclusive, com o aditivo proposto pelo ministro Oliveira Ribeiro. Por sua vez, o ministro Amaro Cavalcanti ponderou que essa era a primeira vez que o tribunal reconhecia e mandava empossar um governador em um dos estados da federação. Mais do que isso, mandava empossá-lo por meio do uso da força federal. Desta forma, concluiu que o precedente era de máxima importância e suscetível de perigosas consequências, apontando ainda para a comum ocorrência de fraudes eleitorais:

Em um paiz, como este, onde a fabricação de actas constitue um dos melhores préstimos dos seus homens politicos, onde, por meio de actas falsas, se aparentam eleições de governadores, de deputados, de senadores estadoaes e de membros do Congresso Federal, e, felizmente, ainda não de presidente da República; em um paiz como este, onde há o habito de formar com facilidade duplicata de congressos estadoaes, de

presidentes ou governadores de Estado pelo meio conhecido da fabricação de actas falsas; compreende-se, e será, muito de receiar, que a concessão do actual habeas corpus não venha dar ao paiz a impressão de que o Supremo Tribunal Federal declara-se autoridade superior, ou instância final, para rever as eleições dos poderes políticos dos Estados e fazer sentar-se nas cadeiras de deputados e governadores a que bem lhe aprouver...

Da sua parte, repete, receia muito que esta decisão do Tribunal, concedendo o habeas corpus seja interpretada assim (RST, vol. 3, parte 1, 1915: 127).

Retomando o caso concreto, o ministro ponderou que não era possível negar a existência de uma dualidade de candidatos à presidência do estado do Rio de Janeiro. Por mais que alguns ministros considerassem legítima somente a mesa e os deputados que se encontravam amparados pela ordem de habeas corpus anteriormente concedida pelo STF, esse argumento já trazia implícito por si só, para Cavalcanti, a existência de uma outra assembleia disputando igual direito, ou seja, disputando a sua legitimidade. Assim, para Amaro Cavalcanti o fato do STF ter concedido habeas corpus para que os deputados se reunissem em outro lugar, sob a direção de uma dada mesa, isso não significava como consequência lógica o reconhecimento do futuro presidente do estado do Rio de Janeiro.

Declarar, por via de habeas corpus, e em caso nítido de dualidade, como o presente, que legitimamente eleito e reconhecido é o indivíduo A e, portanto, deve ser garantido pela força no cargo questionado, já não é habeas corpus; é cousa diferente, que se não comporta neste remédio de simples liberdade pessoal.

Não pode ir até lá: seria um excesso de poder, desconhecendo os princípios estabelecidos pela Constituição. (RST, vol. 3, parte 1, 1915: 129)

Amaro Cavalcanti seguiu o voto do ministro relator. O ministro Canuto Saraiva votou pela concessão da ordem de habeas requerida, também fundamentando sua decisão a partir das duas decisões anteriores do STF. Por outro lado, os ministros Pedro Mibielli e Coelho e Campos, justificando que o habeas corpus não era o meio eficaz nem próprio para assegurar o exercício de funções de ordem política que o STF não poderia apreciar, preliminarmente, não conheceram do pedido e, no mérito, o primeiro acompanhou o voto do ministro relator e o segundo negou provimento. Ressalta-se que para Pedro Mibielli a solução acerca da dualidade de poderes políticos nos estados era uma questão política e, portanto, fora da competência do Poder Judiciário (RST, vol. 3, parte 1, 1915: 132).

Por fim, naquele 16.12.1914 o ministro relator colheu todos os votos, declarou que o ministro Godofredo Cunha não tomou parte do julgamento em razão de ser amigo íntimo do paciente, Nilo Peçanha, e anunciou assim a concessão da ordem de habeas corpus, contra os votos dos ministros Pedro Lessa, Amaro Cavalcanti, Pedro Mibielli e Coelho Campos. O acórdão enfatizou uma doutrina em que o instituto do habeas corpus estava ampliado:

A providencia do habeas-corpus estende-se ao funcionario para penetrar livremente na sua repartição e desempenhar o seu emprego, aos magistrados, aos mandatarios do Municipio, do Estado, da União, para, tambem, francamente penetrarem nos edificios proprios e, occupando suas séde, praticarem a sua funcção ou mandato.

O habeas-corpus não conserva mais o seu primitivo aspecto, não deve ser conceituada com as restricções da antiga legislação. Outra concepção delle resulta em face dos dizeres do paragrapho 22, do art. 72.

O habeas-corpus evoluiu com as necessidades do meio social e político, não se preocupando mais o Supremo Tribunal com a sobrevivencia da locução! latina em nossas leis, nos com o espirito do direito novo a dominar os phenomenos de ordem jurídica.

O Supremo Tribunal tem a faculdade de interpretar soberanamente as regras constitucionaes sem estar, de preferênciã, subordinado aos dispositivos das leis ordinárias. Nenhum poder pôde privar os indivíduos dos amplos benefícios do habeas-corpus.

Na ordem constitucional as leis só valem pela intelligencia. que lhes dá o judiciario, nos pleitos que julga.

O habeas-corpus é o recurso mais adequa do ao amparo da liberdade individual em todas as suas modalidades.

Questões politicas envolvidas na causa em que se debatem direitos sujeitos á apreciação da justiça não pôdem excluir o julgamento desta. (RST, vol. 4, 1915: 4)

A questão acerca da competência do STF para o julgamento do habeas corpus foi tratada em mensagem presidencial enviada ao Congresso Nacional. O presidente da República Wenceslau Brás fez constar a seguinte ressalva: apesar de contrário à competência do Poder Judiciário em assuntos de natureza essencialmente política, resolveu pôr a força federal à disposição do juiz seccional do Rio de Janeiro, para empossar Nilo Peçanha no cargo de presidente do estado do Rio de Janeiro: “Ficou o Poder Executivo em conjuntura profundamente desagradável, sem situação melindrosíssima. Negar cumprimento ao acordam, seria talvez quebrar a harmonia entre os três poderes constitucionais.” (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 74)

Por sua vez, horas depois da tentativa de tomada de posse por Feliciano Sodré, a maioria da Assembleia Legislativa do estado do Rio de Janeiro, por telegrama, bem como o próprio Feliciano Sodré, em ofício, requereram ao Poder Executivo a intervenção federal, nos termos do art. 6º da Constituição Federal. Por fim, o Senado, depois de parecer elaborado pela comissão de constituição e diplomacia, aprovou o projeto nos seguintes termos:

O Congresso Nacional decreta:

Artigo único. O presidente da República intervirá no Estado do Rio de Janeiro, para assegurar ao dr. Feliciano Pires de Abreu Sodré o livre exercício das funções de presidente do mesmo Estado, no quadriênio de 1915 a 1918, de acordo com a decisão da respectiva Assembleia Legislativa, perante a qual tomou posse; revogadas as disposições em contrário. (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 75)

## 5.12

### **Doutrina: Os “habeas corpus políticos” e o STF**

Nas sessões de 22 e 23 de janeiro de 1915, Rui Barbosa proferiu no Senado um discurso sobre a intervenção federal no estado do Rio de Janeiro, no qual expôs alguns comentários sobre o habeas corpus no direito brasileiro. Esse discurso foi publicado na Revista do Supremo Tribunal (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 05), em seção denominada “Doutrina”.

Rui Barbosa destacou que a Constituição Federal de 1891 havia definido o habeas corpus da seguinte forma: “*Dar-se-á o habeas corpus, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder*”. (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 05) Sustentou, assim, que o citado artigo não mencionava a palavra prisão ou constrangimentos corporais, mais sim coação e violência. Desse modo, entendendo a coação e a violência como atos de força, fosse em seu caráter privado ou político, Rui Barbosa concluía pelo indiscutível direito de o paciente se apresentar perante ao tribunal competente e pleitear a concessão da ordem de habeas corpus. Para ele o habeas corpus não estaria circunscrito aos casos de constrangimento corporal.

Logo, srs. senadores, o habeas corpus hoje não está circunscrito aos casos de constrangimento corporal; o habeas corpus hoje se estende a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade.

Desde que a Constituição, srs. senadores, não particularizou os direitos que, com o habeas corpus, queria proteger contra a coação ou contra a violência, claro está que o seu propósito era escudar contra a violência e a coação todo e qualquer direito que ellas podiam tolher e lesar nas suas manifestações. (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 07)

Após uma breve apresentação do tema, ponderou que a jurisprudência do STF estaria “*correndo na direção do progresso*”, “*ao menos quanto a inteligência desse grande recurso constitucional*”. Neste sentido, fez questão de pontuar que o próprio STF havia lhe concedido uma ordem de habeas corpus, com o fito de assegurar a publicização de seus discursos na imprensa brasileira. Reforçou que foi “*necessário ir bater à porta do STF, para que tivesse o direito constitucional de levar os atos e palavras deste recinto ao conhecimento do público*” (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 9, 10).

Ora, pergunto eu: foi o constrangimento corporal que se acudiu nesta casa? Foi o direito de ordem, o direito de conhecer o que se assegurou, ou foi a autoridade moral, política, de exercer livremente o mandato senatório, o mandato legislativo? (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 10)

Em outro artigo publicado como doutrina intitulado *Supremo Tribunal Federal. Sua competência para dirimir questões políticas. Sua preeminência no nosso organismo jurídico-constitucional* e que consistia em trecho de seu discurso no Senado de 23.01.1915 sobre o projeto de intervenção federal no Rio de Janeiro (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 77), Rui Barbosa também discorreu sobre a extensão do uso do habeas corpus, mas neste momento tratou especificamente da competência do STF para o julgamento dos chamados “*habeas corpus políticos*”. Passou, assim, ao exame do HC 3697, impetrado por Nilo Peçanha. Relembrando a

votação do STF, a ordem de habeas corpus havia sido concedida, contra os votos dos ministros Pedro Lessa, Amaro Cavalcanti, Pedro Mibielli e Coelho Campos. Destacadamente Pedro Lessa e Amaro Cavalcanti entenderam no caso que, em hipótese de dualidade de poderes, não seria o habeas corpus o remédio competente para resolver a questão. Importante, assim, destacar que a própria doutrina de Rui Barbosa também previa que o Poder Judiciário não poderia interferir em assuntos de competência e discricionariedade do chefe da Nação e do Congresso, entre eles:

1º) a declaração da guerra e a celebração de paz; 2ª) a mantença e direção das relações diplomáticas; 3º) a verificação dos poderes dos representantes dos países estrangeiros; 4º) a celebração e rescisão de tratados; 5º) reconhecimento da independência, soberania e governo de outros países; 6º) a fixação das extremas do país com os seus vizinhos; 7º) o regime do comércio internacional; 8º) o comando e disposição das forças militares; 9º) a convocação e mobilização da milícia; 10º) o reconhecimento do governo legítimo nos estados, quando contestado entre duas parcialidades. (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 77-110)

No decorrer do discurso, Rui Barbosa mencionou que havia elencado como hipótese de subtração de jurisdição dos tribunais o reconhecimento de um governo legítimo nos estados, quando contestado entre dois candidatos. Porém, ao revisitar sua doutrina, fez questão de contextualizar não só o HC 3697 mas também as restrições que estavam sendo impostas aos chamados “habeas corpus políticos”. No tocante ao HC 3697 esclareceu que o pedido formulado ao STF consistia em somente receber e analisar a verificação dos poderes consumada pela autoridade competente, mediante a exibição de títulos irrecusáveis. Ou seja, o STF não havia sido demandado no julgamento em si das eleições ou mesmo para verificar os poderes de cada candidato.

Não há duvida nenhuma, sr. Presidente, que, em um dos meus trabalhos mais recentes sobre esta questão constitucional, em uma enumeração, em um rol de hypotheses com as quaes procurei tornar sensível a natureza strictamente política das cousas que, como taes, são subtrahidas à jurisdição dos tribunaes de justiça, eu inclui entre outras, sob os ns. I e II, o reconhecimento do governo legitimo, nos Estados, quando contestado entre duas parcialidades. Quero dizer, quando duas parcialidades se debatem em torno da questão da legitimidade de dispor do governo do Estado, em regra, o assumpto não é da competência judicial. (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 77)

Si no caso de que se trata, quando se aventasse a verificação dos poderes entre dous concurrentes ao logar de governador do Estado do Rio de Janeiro, fosse o Supremo Tribunal quem intervisse para, julgando essas eleições e aquellas eleições, verificar realmente os poderes entre os dous candidatos, a intervenção do Supremo Tribunal seria incontestavelmente injurídica e desautorizada. Porque ahi era o Supremo Tribunal Federal, srs. senadores, quem ia verificar a eleição; aih era o Supremo Tribunal Federal quem assumiria a si a autoridade política delegada pelas constituições, pelas leis e pelos regimentos parlamentares ás assembleias deliberantes, incumbidas quase sempre de verificar os poderes dos governadores de Estado. (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 78)

Mas, não é o que se passou, não é o que se verifica neste caso, não foi isto que fez o Supremo Tribunal Federal. Nenhuma parte lhe coube na verificação dos poderes, nenhuma parte na liquidação das eleições do Rio de Janeiro. O Supremo Tribunal Federal não fez mais do que aceitar títulos já verificados, receber a verificação dos poderes consumada pela autoridade, cuja competencia estava realmente examinada e reconhecida mediante exhibição de títulos irrecusaveis.

(...) Qual foi a autoridade judicativa que ali exerceu o Supremo Tribunal Federal? Nenhuma. Ali não exerceu o Supremo Tribunal Federal autoridade nenhuma, senão a autoridade recognosciva de abrir os olhos, ver e declarar o facto legal, perante elle documentado. (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 78)

Desse modo, concluiu que o STF, ao tomar conhecimento do HC 3697, não estava exercendo uma autoridade política delegada, mas sim atuando como uma autoridade recognosciva, averiguando e apreciando fatos legais. Ou seja, para Rui Barbosa, a questão não se enquadrava em um caso político, a ponto de o STF subtrair a sua competência para julgamento. Rui Barbosa foi além para resguardar sua doutrina. Em seu discurso chegou a afirmar que o Poder Judiciário não poderia recusar a apreciação de qualquer pedido que envolvesse direitos individuais ou políticos, mesmo quando o caso fosse caracterizado como político.

Sendo, como é, a instituição creada com poderes especiaes para conhecer da constitucionalidade dos actos do Poder Executivo e do Poder Legislativo, ao Poder Judiciário vão esbarrar, a cada momento, questões políticas; as questões políticas penetram, a cada momento, nos tribunaes do Poder Judiciário e, não havendo outro critério para precisar onde cessa a autoridade judiciária, diante da autoridade política, senão o que se estabeleceu nos Estados Unidos – que só não são susceptíveis de ser submettidos ao conhecimento dos tribunaes federaes nas questões de inconstitucionalidade, os assumptos em que não se ache o direito, definido em lei, de alguém, seja um indivíduo ou uma collectividade, seja o direito de um indivíduo nacional ou estrangeiro, ou seja o direito de entidade política e até semi-soberana, como são os Estados da União, a competencia da Suprema Corte tem sido constantemente reconhecida e, absolutamente, indiscutível. (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 87)

Enfatizou, assim, que o STF era uma instituição que tinha como prerrogativa conhecer da constitucionalidade dos atos dos demais Poderes (Legislativo e Executivo). No caso de alguns deles, sob o pretexto de se tratar de assunto político, desobedecessem às sentenças em que o Poder Judiciário se manifestava a respeito da inconstitucionalidade de seus atos, “*sua autoridade se acharia inteiramente morta*” (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 79). Em resumo, Rui Barbosa concluía que se questões políticas eram demandadas ao Poder Judiciário e não havia critérios para precisar onde se iniciava ou cessava a autoridade judiciária diante da autoridade política, o próprio Poder Judiciário era quem deveria definir se os casos se tratavam de questões políticas, bem como avaliar se deveriam ou não ser apreciadas por este Poder. A acusação feita por Rui Barbosa era de que o STF estaria sendo aos poucos vilipendiado em seus poderes estabelecidos na Constituição Federal republicana.

Quem defini os casos políticos? Esta é que é a questão máxima. Esta é que é a questão essencial.

Precisamente a justiça mesma e ninguém mais do que ella. É uma evidencia esta que resulta necessariamente da sua competencia, inconcussa no regimen, para negar execução as leis, onde leis reconheceram vicio de inconstitucionalidade. (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 92)

Toda vez que em uma questão de interesse especial para o poder executivo ou para o poder legislativo a sentença da justiça suprema for contrária as correntes dominantes no seio do poder executivo e do Congresso Nacional, o Congresso Nacional e o poder executivo classificam de – política – a questão resolvida, e, si a autoridade se acha

inteiramente morta, teremos chegado a essa irrisão inclassificáveis de uma constituição que teria investido o poder jurídico ao arbítrio de declarar inconstitucionais as leis, e ao mesmo tempo, o poder legislativo no direito de desobedecer as sentenças em que o poder judiciário se manifesta a respeito da inconstitucionalidade dos actos legislativos. (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 93)

Os autores dessa situação são os que querem chamar a contas o Supremo Tribunal Federal, em nome da Constituição que elles defendem?

Mas, sr. Presidente, que Constituição é essa? Que Constituição é essa? É a que sustentou durante quatro annos os crimes do governo Hermes; é a que a poder desses crimes nos trouxe até ao aniquilamento de hoje; é a que fez do Brasil um povo neste momento sem rumo, sem orientação e sem futuro, vilipendiado, no meio das necessidades e das humilhações a que os seus governantes desse quadriênio o arrastaram.

De Constituição ainda não existe alguma cousa? É isso o que elles por ultimo querem destruir: é a autoridade da justiça, é o Supremo Tribunal Federal. (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 110)

A exposição de Rui Barbosa gerou enorme polêmica no Senado. Em sequência, no dia 26 de janeiro de 1915, o senador João Luiz Alves pediu a palavra para se manifestar sobre o pedido de intervenção federal no estado do Rio de Janeiro, bem como sobre o discurso do proferido pelo jurista. Para o senador, uma vez verificada a dualidade de poderes no estado do Rio de Janeiro, a competência para sua resolução caberia somente ao Poder Legislativo.

A dualidade é manifesta, é evidente, é incontestável, é inegável, e ella tem por si a palavra insuspeita de um dos maiores juizes, dos mais doutos juizes deste paiz, o sr. Ministro Pedro Lessa.

Dada a dualidade, de quem a competencia para dirimir o conflicto? O caso é de exclusiva competencia do Poder Legislativo. (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 265)

João Luiz Alves ressaltou que já se encontrava firmada na doutrina pátria a competência do Poder Legislativo, com exclusão do Judiciário, para decidir acerca da dualidade de governo, ou seja, para decidir acerca de questões estritamente políticas. Desse modo, contrapôs-se ao argumento de Rui Barbosa de que caberia ao STF a decisão acerca do conhecimento dos “habeas corpus políticos”. Para o senador a adoção deste cenário levaria a uma “*onipotência absoluta e completa*” do STF, incompatível com o regime de poderes harmônicos, independentes e responsáveis entre si (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 278).

**O Sr. João Luiz Alves:** Quem define os casos politicos, disse eu, é a doutrina, doutrina pregada pelo maior dos nossos constitucionalistas e aceita por todos os constitucionalistas do nosso paiz. É a Constituição, que ahi está determinando no art. 6º, a competencia da intervenção nos casos politicos, a Constituição que ahi está mostrando a incompetencia do judiciario para de cidir questões politicas, pois que não as incluiu na discriminação das suas attribuições judiciaes, como muito bem reconhece o honrado senador por São Paulo, o Sr. Adolpho Gordo. É a lei que nós podemos fazer, para o caso concreto, porque como bem disse o Sr. Amaro Cavalcanti, “um dos mais doutos juizes brasileiros”, o que não me canço de repetir e o faço com prazer e sinceridade. (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 273)

Desse modo, sustentou que somente a doutrina e a Constituição poderiam dizer quais casos seriam ou não políticos. Retomando, assim, os argumentos apresentados por Rui Barbosa, pontuou que este último havia afirmado que, uma vez violado direito individual, mesmo que sendo um caso político, deveria o STF garantir a ordem de habeas corpus. Assim, aplicando ao caso do HC 3697, indagou:



Mas, do que se trata, sr. Presidente, é do direito individual do sr. Nilo Peçanha? Constitui a presidência do Estado um direito individual ou a presidência de um Estado é um simples mandato do povo, no qual somente reside o direito de escolher os seus mandatários, reconhecidos por órgãos competentes do Estado – e, no caso de dualidade, pelo Poder Legislativo Federal? (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 274)

Feito esses comentários, o senador pontuou que incompetente o Judiciário para decidir acerca da dualidade de poderes, e que não se enquadrando o caso em direito individual ou de direito privado, outra não poderia ser a conclusão de que a competência para o caso seria do Poder Legislativo somente. Ainda divergindo, frontalmente, de Rui Barbosa, João Alves chegou a mencionar que dada a extensão que desejavam atribuir ao habeas corpus, dever-se-ia revogar toda a legislação processual da República e estabelecer uma única ação, o habeas corpus. Por fim, concluiu que a concessão do habeas corpus pelo STF não configuraria em si um impedimento jurídico à decisão definitiva do Poder Legislativo, esse sim, para ele, em sua competência exclusiva (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 279).

Podemos, pois, com taes autoridades e precedentes, afirmar que o habeas-corpus neste caso do Rio não é critério legal, não é decisão definitiva da legitimidade de governo do sr. Nilo Peçanha: - á nós, Poder Legislativo, cumpre dar critério legal e definitivo da legitimidade de governo naquele Estado. (Muito bom; muito bem.)

A ilegalidade, o abuso de poder foi considerado pelo Tribunal, quando decidiu intervir para dar posse ao sr. Nilo Peçanha, como promanando do ex-presidente do Estado do Rio. (RST, vol. 3, parte 2, 1915: 280).

### 5.13

#### **O retorno ao equilíbrio do regime e o declínio da apreciação judicial**

Em outubro de 1916 foi julgado o habeas corpus preventivo originário 4104 em que eram impetrantes Clovis Bevilacqua e Rui Barbosa e pacientes o general Gregório Thaumaturgo de Azevedo e coronel Francisco Ferreira Lima Bacury. Os impetrantes requereram uma ordem de habeas corpus preventivo visando assegurar aos pacientes o direito de livremente exercerem as funções de governador e vice-governador do estado do Amazonas. Os impetrantes afirmaram que ambos foram eleitos e reconhecidos pelo Congresso Legislativo do Amazonas.

Porém, de forma objetiva, o STF em 18 de outubro de 1916 não conheceu do pedido pelos seguintes motivos: 1) por considerar o caso exclusivamente político, estando o mesmo fora da competência do Poder Judiciário; 2) por considerar que uma ordem de habeas corpus não é remédio para dirimir questões de organização constitucional do estado, como, por exemplo, dualidade de governador e de Congresso Legislativo; 3) porque, sendo incontestável, a dualidade de governador e de congresso legislativo do estado do Amazonas, somente ao

Congresso Legislativo Federal caberia tomar conhecimento do assunto. (RST, vol. 16, 1918: 13-15)

A retomada da estabilidade do regime não significava a inexistência de conflitos. No Supremo Tribunal Federal, entretanto, os conflitos políticos voltaram a ser restringidos à apreciação judicial. Nesse HCO 4104 sob relatoria de Oliveira Ribeiro restavam vencidos J. L. Coelho e Campos, Canuto Saraiva, Sebastião de Lacerda, e Guimarães Natal, que conhecia do pedido por considerar que não se tratava de averiguar votos, mas de analisar se houve investidura de funções, o que se localizava no plano da legalidade e portanto da apreciabilidade pelo Tribunal. Os debates do fim da década se restringiam, assim como os casos diminuía de magnitude.

Voltavam os casos referentes a eleições municipais, como o HC 4321 de 1917 sobre vereadores de Capivari – RJ, e acórdãos sucintos que avaliavam o cabimento da ordem de forma objetiva, como o HC 4412 de 1917 em que o relator Pedro Lessa apontava que pedidos originários só caberiam na forma de um acórdão 3969, de 14.05.1916. Isso espelha tanto os debates quanto os casos, assim como a menor ressonância que a revista lhes atribuía. Em um recurso de habeas corpus 3715, oriundo do Tribunal de Apelação e Revista da Bahia em que se discutia a lei estadual 1.065 de 14.11.1914 que permitia o conselho municipal a suspender o intendente. Entendendo que a lei ofendia a constituição baiana, o STF deixou de aplicá-la para deferir a ordem de habeas corpus. Sob relatoria de Pedro Lessa, o ministro Enéas Galvão registrou no acórdão longo voto de 17 páginas concordando com o deferimento.

Em um recurso de habeas corpus 4003 de 1916 se provia o recurso para negar a ordem de habeas corpus em que se pretendia o exercício do cargo de vereador em Guarapari – ES, registrando-se que a verificação de poderes era função essencialmente política e que duplicatas eleitorais não ensejavam habeas corpus. Também se considerou que candidatos não revestiam todos os requisitos para serem empossados enquanto deputados estaduais no HC 3995, em que Godofredo Cunha registrava que o caso escapava à competência do Tribunal e Pedro Mibielli ressaltava que habeas corpus não cabiam para a proteção de direitos políticos. Pedro Lessa não se manifestou no acórdão, ou a revista não o transcreveu. (RST, vol. 8, 1916)

O vol. 10 de 1917 trazia o HC 4014, em que ocorria duplicada eleitoral para o cargo de governador no Piauí, impetrado por Euripedes Clementino de Aguiar. O ministro relator Viveiros de Castro não aceitava o caso como pedido originário, com o que concordava Pedro Lessa, adicionando que sequer conheceria enquanto recurso. O relator concedia a ordem apenas aos que tinham direito líquido e certo. Surpreendia que o ministro Oliveira Ribeiro expressasse:

O meu voto é: embora seja uma questão política, o Tribunal deve tomar conhecimento; porque está envolvida com ella a liberdade do cidadão, um dos direitos do homem, o direito de vida, um direito natural, direitos que a Constituição garante, porque a Constituição não distingue si a coacção é exercida sobre politico, ou não politico. Sou, por isso, obrigado, pela propria Constituição, a conhecer do habeas corpus. (RST, vol. 10, 1917: 215)

Em suma, o Tribunal concedia a ordem, parcialmente por parte dos ministros Viveiros de Castro e Pedro Mibielli, vencido o ministro Sebastião de Lacerda.

No vol. 18, de 1917, marcava o tema da Primeira Guerra Mundial. Discutiam-se as garantias aos estrangeiros residentes no país, considerando-se que os anarquistas eram “*elementos flutuantes sem residência*”, censuras policiais, o uso de navios alemães pelo governo, o direito comercial com súditos e sociedades alemães. Um único caso ressaltava, o HC 4289 impetrado a favor do prefeito de Taquaratinga – SP, ressaltando exatamente por se tratar de caso paulista. O STF dava provimento para conceder a ordem ao paciente, fazendo cassar a ordem antes dada pelo Superior Tribunal de Justiça de São Paulo ao outro candidato.

## 5.14

### Considerações finais

Muitos elementos devem ser destacados. A se começar por um balanço final, constata-se que os principais casos políticos decorreram do caráter autoritário do governo Hermes, que por sua vez correspondia a uma quebra na política dos estados. Reestabilizada essa política, as discussões internas no STF arrefeceram. Episódios como a Revolta da Chibata, a Guerra do Contestado ou a Primeira Guerra Mundial não ensejaram por si discussões calorosas. O que provocava os ministros eram questões de estabilização política quando o STF era provocado a agir em oposição ao Congresso e ao Executivo. Nestes casos os julgados traziam somente citações e referências judiciaristas, mesmo dentre os ministros que negavam a amplitude do habeas corpus e o cabimento da apreciação judicial para casos políticos. Ou seja, mesmo os ministros conservadores do regime não calcavam seus votos sobre os autores conservadores do regime. As disputas interpretativas recaíam muito mais sobre o lugar neutro dos autores estrangeiros.

Pode se arriscar uma tipologia dos ministros. Como já apontado no capítulo 4, não se pode esperar uma coerência linear de seus posicionamentos. Motivado pelo calor dos debates, a coerência de Pedro Lessa pode ser atribuída ao seu projeto político, em cujo liberalismo

judiciarista se tentava alcançar a juridicização do regime e da interpretação constitucional, para lhe conferir a finalidade de proteger e garantir direitos. Outros ministros pareciam mesmo votar conforme as vinculações com o regime, mas é precipitado afirmar que votassem unicamente conforme vinculações isoladamente oligárquicas. Em cenários de crise as vinculações oligárquicas eram voláteis, e as flutuações nas votações ocorriam inclusive por fatores imprevisíveis, como a ausência de ministros.

Outro fator é a instrução processual. O argumento de escassez de instrução permitia as brechas para que esses juristas embasassem seus posicionamentos previamente definidos. Nos casos de menor repercussão, como duplicadas eleitorais em municípios menores, mesmo a instrução processual precária não impedia que os ministros concedessem habeas corpus. Ademais, mesmo que as fontes utilizadas não trouxessem todos os documentos, o fato é que em regra os próprios ministros não os analisavam, já que ficavam orientados pelas apreciações do ministro relator. Daí a grande importância do relator para os casos.

Algumas das linhagens eram claras, como o judiciarismo liberal de Pedro Lessa, embora até mesmo ele parecesse recuar no contexto da Primeira Guerra Mundial, em que a sobrevivência do regime se confundia com a questão nacional. Os imperativos de Estado nesse caso sensibilizavam para a hipótese do §21 do art. 34 da Constituição, acerca de agressão estrangeira e comoção intestina. Não obstante, as doutrinas de Pedro Lessa atingiram certa consolidação no STF.

Ocorre que habeas corpus que tangenciassem assuntos políticos eram deferidos antes, e mesmo depois, em especial nesses casos de menor magnitude. A questão sensível não era a doutrina das questões políticas em si, alegada fervorosamente à época como de essencial importância. A questão estava na definição de projetos, abstratos e incertos que fossem, acerca do balanço do regime e dos limites de atuação do STF. Não há uma equação que modele como ministros votavam ou deveriam votar. Mesmo os contextos são de utilidade limitada, pois os eventos se atropelavam, se submetiam à contingência. A abordagem escolhida privilegiou as preferências adotadas pelos ministros, apostando na descrição de seus posicionamentos para elencar os argumentos e os imperativos que optavam por dar destaque para formarem seus posicionamentos.

Assim é que é menos claro o judiciarismo do presidente Espírito Santo, já que serviu de voto de minerva no HC 3548, assim como Sebastião de Lacerda. Enéas Galvão, tido por Lêda Boechat Rodrigues como articulador da doutrina brasileira do habeas corpus, não votava como tal; muito pelo contrário, votava conforme o regime. Amaro Cavalcanti era um conservador moderado, apegado aos formalismos do direito, chegando a se dizer impedido em votações de

casos em que tivesse tomado relação com o governo. Godofredo Xavier da Cunha era um conservador do regime, votava para sustentá-lo. Outros conservadores do regime, menos ferrenhos e menos afeitos a discussões, eram Pedro Mibielli, André Cavalcanti, Muniz Barreto, Oliveira Ribeiro, Canuto Saraiva, Manuel Murtinho. A explicação individual de cada posicionamento depende também de estudos posteriores.

Esses conservadores do regime não eram conservadores da Constituição porque no limite dos casos aceitavam os argumentos de exceção para manter o próprio regime. Característica típica eram os argumentos que reconheciam no presidente da República a prerrogativa por equilibrar o regime, aparecendo o Congresso como meio de chancela para tanto. Esse era seu imperativo determinante para conceder ou indeferir pedidos. Se os casos pouco impactassem o regime poderiam ou se maleabilizar ou votar conforme as vinculações que tivessem. Pedro Lessa tentava ainda juridicizar o regime, parecendo avançar até mais que Rui Barbosa, para quem a doutrina das questões políticas aceitava menos exceções.

Importa é o lugar que atribuíam ao Judiciário e à Corte que compunham. Em geral, os ministros se viam como magistrados ao modelo do Império, em que não poderiam adentrar a política. A questão é: por que deveriam eles adentrar a política? A resposta está no liberalismo judicialista, que via os poderes políticos constituídos por fraudes eleitorais e subsistindo para um equilíbrio frágil de um regime norteado por uma Constituição que não previa nenhum direito social. O liberalismo judicialista considerava que apenas o Judiciário poderia fazer frente a abusos do Executivo e do Legislativo. Já os conservadores atribuíam ou ao Legislativo ou ao Executivo a função de equilibrar o regime cujas instabilidades eles próprios provocavam; e isso quando não passavam a defender esses abusos, como comumente acontecia.

Em termos de fontes, perceberam-se claras diferenças entre as votações e os acórdãos, além dos registros feitos nos periódicos. Percebeu-se que não se pode embasar o estudo apenas nos acórdãos, já que todo o debate substancial era realizado nos votos. Como já apontado no capítulo 4, ideal seria abordar os processos judiciais em si no original, esforço que ainda está por se fazer. Considera-se que a sistematização descritiva aqui realizada, entretanto, avança ao oferecer alternativa de pesquisa através dos periódicos disponíveis, traçando cuidados metodológicos a serem tomados.

As votações eram campos de prova para a formulação de teses e argumentos, posteriormente consolidados por exemplo em livros como *Do Poder Judiciário*, de Pedro Lessa. A abordagem dessas votações auxilia inclusive na formulação de uma história da escrita desses livros. Os argumentos políticos eram efetivamente forjados e tensionados no calor dos debates e revelam o pensamento político dos ministros, muitos dos quais nunca chegaram a

sistematizar na forma de livros, de modo que esses votos constituem as únicas referências disponíveis para averiguar como os ministros compreendiam as funções do Tribunal que compunham, e conseqüentemente de si mesmos.

Os periódicos fornecem ainda compilação ampla de documentos que permitem perceber os usos das votações na política, o uso instrumental e conveniente do que se elogiava como jurisprudência. Sobre os periódicos, fica claro o direcionamento judiciarista do editor da Revista do Supremo Tribunal, Astolpho Resende, ao menos quando atuava como advogado na dualidade de assembleias do Rio de Janeiro e a posse de Nilo Peçanha. O mais ilustrativo dos casos foi o HC 3548, sob relatoria de André Cavalcanti, que foi voto vencido em causa em que o presidente Hermínio do Espírito Santo fez uso de seu voto de minerva. O deferimento acabou por se dar efetivamente por conjuntura de quórum, mediante algumas ausências. A revista publicava os acórdãos em outra seção, já que eram redigidos *a posteriori* pelo ministro relator. Neste caso, entretanto, o relator fora vencido. No único HC em que Pedro Lessa apareceu como relator foi ele também vencido. Nesse HC 3548 Lessa foi o relator para ao acórdão, mas não para o caso. Tendo obtido vitória pontual, tomou proveito para registrar todas as suas concepções como se jurisprudência consolidada fosse. Era a chance de dar solidez prática a sua doutrina, mesmo que vencedora por pouco. Assim o fez, aproveitou, em um caso que não está listado nem por Leda Boechat nem pelo STF dentre seus casos históricos.

Este é o caso que representa o uso político dos julgados, tendo sido referenciado pelo deputado Pedro Moacyr em seu voto divergente no parecer da Câmara sobre o estado de sítio de 1914. Tal percepção só é possível através da análise atenta sobre o documento tratado como fonte histórica. É exemplo de uso político de caso após sua apreciação, sobre seus produtos. Mesmo que o voto de Pedro Moacyr fosse divergente e derrotado, servia para fazer registro e dar reverberação a uma doutrina, consolidava linhagem do que se tentava construir como jurisprudência.

Por fim, alerta-se para a tentação de se interpretarem os posicionamentos de ministros como se dessem de forma institucional. O STF não decidia nada; quem decidia eram os ministros. Uma vez que os acórdãos eram resultantes de votos e não da posição do Tribunal, elaborados em meio às mais controversas posições, que se faziam registrar quase como em apartado dentro dos acórdãos, é precipitado afirmar que a instituição colegiada tecesse posicionamentos quando apenas aglutinava posicionamentos de forma desordenada. Acabava, enfim, por retratar a crise dos estados.

---



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo como objeto o Supremo Tribunal Federal na Primeira República, o presente estudo abordou questões diversas, guiando-se pelo percurso de trajetórias intelectuais no pensamento político brasileiro. Assim, na ordem dos capítulos foram abordados temas como a história da cúpula do Judiciário, os debates constituintes para definição do desenho e das competências do Judiciário republicano, o pensamento político sobre as atribuições e limites do STF, e a prática decisória da Corte em alguns casos centrais.

Do primeiro capítulo logo se aduz que o STJi, enquanto órgão de cúpula do Poder Judiciário, só foi instalado após quase uma década da independência do país, embora com previsão na Constituição de 1824. A função judicial ficou inicialmente adstrita à aplicação da lei sem a interpretar, e atinente apenas a questões cíveis e penais. Questões administrativas ou políticas eram veementemente vedadas à apreciação judicial, cabendo à jurisdição administrativa. Era essencial que essas questões de Estado coubessem à Administração para que se garantisse a centralidade decisória no esforço de construção do Estado, em leitura tipicamente saquarema: a conservação do regime dependia do controle sobre tais assuntos, fosse pelos ministérios, pelo Conselho de Estado ou pelo Poder Moderador. Mesmo a estruturação judiciária obedecia ao modelo saquarema de construção do Estado, ficando a magistratura submetida ao controle central pelo ministro da Justiça, que detinha o poder de nomear de carcereiros a juízes.

A noção de uma jurisdição constitucional judicial não seria nova, a se considerar a decisão no caso *Marbury vs. Madison*, mas mesmo nos EUA o conteúdo da sentença de Marshall demorou a ser replicado. A noção de uma independência judicial tampouco seria desconhecida, a se considerar o anteprojeto de constituição da Revolução Pernambucana de 1817. A Constituição de 1824 correspondia a uma opção de José Joaquim Carneiro de Campos, futuro marquês de Caravelas, e que defendia o Poder Moderador durante os debates da Constituinte de 1823.

Aa estrutura judiciária chegou a ser atingida por algum grau de descentralização com o Código de Processo Criminal de 1832 e o Ato Adicional de 1834, mas houve nova centralização com a Lei de Interpretação ao Ato Adicional de 1834. A segunda reforma do Judiciário de 1871 incorporou alguns pleitos liberais mas representou ainda sua derrota, mantendo ainda a dependência da magistratura à estrutura administrativa central e a falta de garantias judiciais e processuais.



Havia jurisdição constitucional no Império, mas cabendo à Assembleia Geral e exercida também pela via administrativa, pelo Conselho de Estado e pelo Poder Moderador. Ao longo do período houve, entretanto, proposições de uma jurisdição constitucional judicial, que não veio a ser implementado no regime. Tratava-se aí do tema da moderação sobre o regime, extremamente sensível à ala conservadora que se via com o desafio premente de construir o Estado. Nas últimas décadas do Império, entretanto, a juridicização do mecanismo parecia como plausível mesmo para alguns conservadores.

Rui Barbosa foi o artífice do modelo judicial de jurisdição constitucional no país, já na República, mas não era seu mentor exclusivo, já que os debates e proposições já ocorriam no Império. Daí ressaltam algumas considerações. Primeiro, em caráter historiográfico é exagerado atribuir a quaisquer experiências anteriores a 1891 a antecedência do STF. Parece que a própria reivindicação da antiguidade do STF faz revelar mais a necessidade de se afirmar, do que o seu histórico em si. Mesmo que entre rupturas e continuidades, o Judiciário republicano era bastante distinto do monarquiano. Segundo, Rui Barbosa foi o articulador do modelo judicial republicano, mas não seu primeiro inventor. Isto remete a um terceiro ponto, que versa sobre o caráter liberal das bandeiras que tentavam conferir algum fortalecimento ao Judiciário no Império. Tais reivindicações compunham o rol de bandeiras liberais, mas incorporadas ao regime pelos conservadores. A se considerarem os liberais que promoveram a República, certo é que implementaram boa parte das bandeiras no que tange à estrutura judicial descentralizada, mas mantiveram o afastamento do Judiciário de questões políticas. O fortalecimento do Judiciário foi promovido através de sua federalização centrífuga, mas certamente afastando-o de decisões centrais, como os objetivos do regime e os critérios de sua manutenção, algumas das decisões constitucionais, enfim.

Os liberais do Império que promoveram a República logo se tornaram conservadores do novo regime, tendo como modelo Campos Salles. Rui Barbosa, um liberal moderado, assim permaneceu no regime seguinte. No que tange ao tema central da presente pesquisa, a Constituinte republicana já dava sinais de distanciamento entre essas concepções. O ministro da Justiça lograra aprovar o Decreto nº 848/1890, que ao estruturar a Justiça Federal deixava aberto o espaço necessário para resguardar as justiças estaduais. O ministro da Fazenda defendia um Judiciário uno, assim como a legislação processual, e um STF com poderes de interpretação constitucional última. A maior distinção estava em que o ministro da Justiça via o STF com competências jurídicas e não políticas. Questões políticas deveriam ser solucionadas pelos poderes políticos, o que na década seguinte à da Constituinte, com a Política dos Estados, viria a equivaler à solução presidencial. O ministro da Fazenda defendia que o regime deveria ser

jurídico, seguindo os princípios da Constituição, motivo pelo qual o STF poderia apreciar inclusive questões políticas se tocassem em direitos individuais constitucionais.

As duas linhas só encontraram clareza ao longo do regime. Na Constituinte de 1890-1891 as discussões foram pautadas muito mais pelo caráter federativo da organização judiciária. Na Comissão dos Cinco o projeto de Américo Brasiliense atribuía ao Legislativo a interpretação da Constituição e das leis federais, assim como o projeto de Santos Werneck e de Rangel Pestana. No projeto de Magalhães Castro é que a competência era atribuída ao que ainda se denominava Supremo Tribunal de Justiça. No projeto final a magistratura seria dual, a legislação material e processual seria unitária, e a guarda da constituição caberia ao Congresso. Na revisão do projeto pelo Governo Provisório foram Rui Barbosa e Campos Salles os que mais se destacaram, sendo que o primeiro é que definiu a nomenclatura Supremo Tribunal Federal e lhe ampliou a competência.

Na Constituinte a dualidade da magistratura foi combatida principalmente pelos argumentos dos que dela advinham, temerosos de seu enfraquecimento através da fragmentação do Direito e das carreiras. Eram ex-juízes como Amphilophio de Carvalho e José Hygino, o militar Vicente Antônio do Espírito Santo, e o ex-promotor e ex-chefe de polícia Cassiano Cândido Tavares Bastos. A questão de fundo, entretanto, poderia ser resumida ainda à extensão do federalismo, combatendo mais a teoria da dupla soberania de Campos Salles e menos as competências do STF e o equilíbrio do regime. Não obstante, as falas dos críticos ao projeto de Campos Salles apontavam já uma descrença no projeto republicano para o Judiciário. Naquele momento não poderiam recorrer aos debates e argumentos imperiais, que de pronto eram rechaçados. Colocavam, entretanto, a experiência imperial como o mínimo sobre o qual a república deveria avançar. Era José Hygino a atribuir ao STF a figura de chave de abóbada do edifício político, mantendo paralelo com o art. 98 da Constituição de 1824 sobre o Poder Moderador. Ao mesmo tempo, era notável a força de Campos Salles que a todo momento intervinha, alegando proteger os judiciários locais ao afastar o poder de revisão recursal pelo STF.

Os debates constituintes foram pouco referenciados durante a Primeira República. O sentido da letra constitucional era no máximo problematizado através dos projetos e emendas, mas não pelos debates, talvez pela prerrogativa que se arrogou Rui Barbosa enquanto revisor do projeto constitucional. Esse sentido da Constituição veio a ser intensamente disputado durante sua vigência, o que foi explorado no capítulo terceiro. São confusas as terminologias para a caracterização dos agrupamentos políticos. O rótulo de liberal bem caberia a muitos daqueles personagens. Um primeiro destaque deve ser feito ao tema referente. As questões que

mais ocupavam o cotidiano judicante estavam em questões cíveis, no direito penal e no direito administrativo. Assim como apontado para os ministros do STF nos capítulos 4 e 5, também os autores divergiam quanto ao tema, podendo ser progressistas em questões cíveis mas retrógrados em questões políticas. Outro destaque cabe melhor às terminologias em si: Campos Salles seria um conservador do regime e Rui Barbosa um conservador do que acreditava ser a Constituição. Ainda que se tenha utilizado o termo conservador quanto à manutenção do regime e liberal quanto à expansão de direitos e garantias constitucionais, ou que se tenham identificado heranças saquaremas ou luzias, os melhores termos giram na forma de judiciaristas para os que defendiam o poder de o Judiciário garantir direitos mesmo contra as práticas do regime, e antijudiciaristas para os que defendiam a proeminência do Executivo e do Legislativo para manter o regime, afastando assim o Judiciário. É nesses moldes que se possibilita o agrupamento entre famílias e linhagens intelectuais.

Também se preferiu tensionar o pensamento dos autores através da forma como equacionavam suas ideias, os limites que aceitavam para suas convicções, apostando em sua intencionalidade para além da história dos conceitos ou do contextualismo linguístico. O enfoque foi dado, assim, ao mapeamento dos argumentos utilizados pelos autores para perceber a forma como raciocinavam e concebiam o lugar do Judiciário no equacionamento do regime. Para os antijudiciaristas o tema central parecia estar no conceito de república mas que remetia de imediato ao conceito de federalismo. Seu ideal federativo era moderado mas partindo de uma tônica ultrafederalista. A se perscrutar a linhagem desde a Constituinte, sua defesa do federalismo se assemelhava mais à defesa de um modelo oligárquico representado no Congresso e tutelado pelo presidente da República. Para os antijudiciaristas a noção de república era a de oligarquia tutelada. Por isso é que muitos viam a União enquanto confederação, em que o STF teria muito pouca capacidade de intervenção. O governo Hermes e a crise do modelo da Política dos Estados levou a que os antijudiciaristas restringissem de vez as hipóteses de apreciação judicial sobre questões políticas, com a Reforma Constitucional de 1926.

A questão que permanece é: por que o Judiciário deveria ter qualquer capacidade de apreciar tais casos? Não seria um poder demasiado intrusivo, como alegavam os antijudiciaristas? O Judiciário não deveria enfim se autoconter, justamente para manter sua respeitabilidade? Os judiciaristas se posicionavam sempre a partir de uma leitura jurídica da Constituição, enquanto que os antijudiciaristas se pautavam sobre uma leitura política para garantir a salvação do regime, mesmo que fosse necessário passar por sobre direitos constitucionais. Esses posicionamentos eram claros e declarados, com os antijudiciaristas

colocando em segundo plano os direitos, e em primeiro plano a estabilidade do regime. Já os judiciaristas condicionavam a validade do regime à salvaguarda de direitos individuais. Queriam, claro, interferir na política para submeter os governos à sua leitura da Constituição.

Aqueles antijudiciaristas eram conservadores do regime, pragmáticos, viam a Constituição diretriz para o funcionamento ordinário do regime. Ocorre que estados de sítio, intervenções e duplicatas eleitorais eram corriqueiros. Mesmo as questões eleitorais eram resolvidas ainda em plano político nos períodos de estabilidade, só gerando tensões quando judicializadas, como mostraram os capítulos 4 e 5. A judicialização mostrava já a incapacidade de resolução no terreno puramente político.

Já os judiciaristas eram conservadores do que entendiam que a Constituição deveria ser, idealistas, liberais portanto quanto às práticas do regime. Para os judiciaristas o Judiciário era o poder acessível aos cidadãos, era o poder provocável, já que os poderes políticos eram abertos unicamente às oligarquias. Acreditavam que a república deveria corresponder a um federalismo moderado, mas também a canais pelos quais os cidadãos poderiam provocar o regime, que por isso deveria ter no STF a figura de intérprete final da Constituição inclusive em situações de excepcionalidade. Assim, o regime deveria ser juridicizado, e não hesitavam em comparar o STF ao Poder Moderador do Império.

O amplo resgate das obras de Rui Barbosa permitiu que a linha judiciarista se tornasse mais conhecida, mas havia outros, como João Barbalho, Pedro Lessa, Levi Carneiro, Silva Marques; todos sobrevalorados quanto à regra do regime. Eram os críticos do regime. Os cânones do regime eram encontrados em Campos Salles, Felisbello Freire, Carlos Maximiliano, Herculano de Freitas. Outros críticos como Alberto Torres, um nacional-reformista também de linha judiciarista, só tardiamente teve impacto. Para isso contribuiu desde a dinâmica de funcionamento do regime até fatores secundários, como os editoriais e os gêneros literários. As publicações de Rui Barbosa só foram editadas em grande número após o regime. À exceção de João Barbalho e Silva Marques, o primeiro acusado por Carlos Maximiliano de ser ultrapassado, os antijudiciaristas publicavam na forma de manuais ou compilações, o que facilitava a circulação. Carlos Maximiliano, aliás, foi republicado por sucessivas vezes, comentando sucessivas constituições.

Decorre daí ainda um elemento historiográfico, em que as linhagens intelectuais são utilizadas como se pudessem ser confundidas, como se Rui Barbosa e João Barbalho retratassem o Judiciário da mesma forma como fazia Carlos Maximiliano. Este último é bom exemplo dos elogios tecidos ao Judiciário e à magistratura para lhes atribuir lugar sensível que, por isso mesmo, justificava seu afastamento de questões políticas. Tinha o grande mérito de

juridicizar seus argumentos, indo além dos argumentos de teoria política da época. Era no apêndice de seu livro que maximizava os efeitos do estado de sítio, era nos comentários ao art. 72 que deslindava os direitos não apreciáveis judicialmente quando em exceção: quase todos.

A moderação sobre o regime cabia, assim, ao STF na leitura dos judiciaristas, único canal aberto à ampla provocação. A figura da moderação desagradava aos antijudiciaristas, mas cabia ora ao presidente da República, ora ao Congresso, embora o primeiro representasse o segundo, que por sua vez representava as oligarquias. A moderação sobre a República variava, sendo necessária uma averiguação da prática do STF.

Os capítulos 4 e 5 foram guiados por casos judicializados relativos a intervenções federais, estados de sítio e duplicatas eleitorais. Eram os casos políticos que faziam com que os ministros se pronunciassem sobre como viam o lugar de seu Tribunal no regime. As opiniões variavam novamente entre judiciaristas e antijudiciaristas, mas também conforme cada caso. De fato, alguns ministros pareciam votar conforme as alianças a que estivessem vinculados, mas mesmo nesses casos precisavam fundamentar seus votos, momento em que se percebiam os argumentos mais sensíveis levantados por eles para a manutenção do regime pelo STF.

Ideal seria uma análise sobre os processos em si, acessando a fonte primária, o que por ora se faz impossível devido ao grande volume ainda inexplorado e de difícil acesso. Somente os processos poderiam fornecer os elementos probatórios e processuais para verificar o cabimento de decisões que deixassem de conhecer causas por motivos formais ou técnicos. Em se tratando de pensamento político brasileiro, entretanto, pareceu suficiente a alternativa de recorrer a periódicos jurídicos para verificar o publicização dessas decisões, estas sim, de impacto no mundo político. Assim como atualmente os processos são inacessíveis, também deveriam ser à época.

A abordagem sobre os periódicos jurídicos *O Direito* e a *Revista do Supremo Tribunal* atentou para o fato de que os periódicos eram editados, assim como a seleção dos casos, a época de sua publicação, quais documentos seriam publicados, e até mesmo quais votos seriam publicados. Foram encontradas diversas referências a votos que não foram publicados. Mesmo nos casos em que os votos foram integralmente disponibilizados, outro elemento de disputa estava nos acórdãos, redigidos e lidos em sessões *a posteriori*, e em que os ministros também poderiam registrar longas observações. Havia ainda os casos em que o ministro relator era derrotado na votação, fazendo-se escolher um ministro relator apenas para o acórdão, como foi o caso do HC 3548. Da série de habeas corpus relativos à intervenção federal no Ceará e do estado de sítio no Rio de Janeiro, Distrito Federal e Petrópolis, esse julgado é revelador de como questões triviais como o quórum permitiram não só a concessão da ordem, como a escrita do

acórdão por Pedro Lessa, e o elogio político como o mais coeso julgado, nos votos divergentes no parecer da Câmara sobre o estado de sítio.

A abordagem dos capítulos foi também mapeadora para abarcar dez anos do regime. Um primeiro dado está em que não foram encontrados casos judicializados referentes aos estados mais estáveis. São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul pareciam ter a capacidade de resolver suas questões políticas internamente. Outra constatação é que no período de estabilidade da Política dos Governadores a doutrina das questões políticas não era sensível a ponto de contrapor ardorosamente os ministros do STF. O recurso a periódicos jurídicos possibilitou ainda captar disputas não judicializadas, como foi a negativa ao pedido por intervenção federal no Rio de Janeiro em 1908. Nesse período de estabilidade tampouco havia questionamentos internos quanto às competências do STF. Sobre o Conselho Municipal do Distrito Federal em 1909 os ministros poderiam divergir, mas conheciam da ação. Também no caso referente ao bombardeio a Manaus em 1910 Godofredo Cunha declarava não caber o habeas corpus, mas o Tribunal não só julgou a causa como deferiu a ordem. Ainda sobre o capítulo 4, na dualidade legislativa no Rio de Janeiro em 1911 o STF também concedeu a ordem.

A *Revista do Supremo Tribunal* tinha uma editoria elogiosamente judiciarista, dedicando-se integralmente aos expedientes do STF. Provavelmente por isso os embates foram mais detalhadamente visualizáveis. Nos casos envolvendo a intervenção federal no Ceará ficou claro o equívoco de Leda Boechat Rodrigues ao caracterizar o ministro Enéas Galvão como o grande defensor do instituto do habeas corpus, colocando ainda Pedro Lessa em lado oposto ao judiciarista. Pelo contrário, era Pedro Lessa o defensor da ampliação do instituto, juridicizando-o inclusive para fazê-lo caber a qualquer restrição à liberdade de locomoção, independente de se tratar de questão política. Já Enéas Galvão realizava uma leitura sobre a doutrina das questões políticas para afastar a apreciação judicial. O presidente do STF, Hermínio do Espírito Santo, quando atuava como voto de minerva, tendia a conceder também a ordem, assim como Sebastião de Lacerda e Guimarães Natal.

Muniz Barreto, no lugar de procurador-geral da República, também considerava o afastamento da apreciação judicial em quaisquer questões políticas, sendo de posição semelhante Pedro Mibielli, Oliveira Ribeiro, André Cavalcanti, Leoni Ramos, Godofredo Cunha e Coelho e Campos. Amaro Cavalcanti, Manoel Murtinho e Canuto Saraiva tinham posicionamentos oscilantes, mas tendentes também a um afastamento do Tribunal de questões políticas.

O posicionamento de ministros só é profícuo se feito caso a caso e considerando os contextos, de modo a ser precipitado tentar formar modelos, como apontado na Introdução. O caso mais ilustrativo foi o proposto por Rui Barbosa para poder publicar seu discurso no Senado. O PGR Muniz Barreto defendia o governo, Amaro Cavalcanti se declarava impedido, Pedro Mibielli foi vencido na preliminar de não conhecimento e passou a conceder a ordem. O único a negá-la foi Godofredo Xavier da Cunha, defendendo todos os poderes ao Executivo em situações de exceção. O caso não era político no sentido eleitoral, mas tocava diretamente os poderes discricionários do governo em estado de sítio, e nem por isso os demais ministros deixaram de conceder a ordem ao senador.

Os últimos volumes de 1918 da *Revista do Supremo Tribunal* publicavam os grandes casos de 1916, além dos expedientes de 1918. Os casos de maior repercussão decorreram do governo Hermes da Fonseca. Pedro Lessa já fizera apontar a inutilidade dos debates, afirmando que as facções derrotadas judicializavam as causas no STF para depois condenar a Corte quando as outras facções fizessem o mesmo. Tal dinâmica parece ter sido válida durante o governo Hermes. Nos períodos de estabilidade o mesmo poderia acontecer, mas sem provocar tamanha intensidade nos debates.

Em síntese, o STF parecia ter maior centralidade nos períodos de estabilidade, enquanto órgão suplementar do regime. Os ministros poderiam divergir, poderiam considerar a Corte incompetente, mas não bradariam militantemente pelo afastamento judicial como fizeram nos períodos de instabilidade. Mesmo os ministros mais próximos ao judiciarismo poderiam julgar o caso, e não se veriam impelidos a defender o que acreditavam ser a missão da Corte. Se na Primeira República o Supremo atuou pela moderação foi apenas na estabilidade do regime, ou seja, como aparato suplementar. Na instabilidade os conservadores antijudiciaristas atuavam para manter o regime a despeito da violação de direitos, e os liberais judiciaristas resguardavam os direitos sem fazê-los valer no regime.

## REFERÊNCIAS

### Fontes impressas:

*O Direito: revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência.* Rio de Janeiro: Typographia theatral e commercial, vols. 105 a 120, 1908-1913.

*Gazeta dos Tribunaes: Revista mensal de doutrina, jurisprudência e legislação.* Diretor Alencar Piedade. Curitiba, 1913

*Gazeta Jurídica: Revista mensal de jurisprudência, doutrina e legislação.* Diretor Manoel Augusto de Alvarenga. São Paulo, 1893.

*O Imparcial.* Rio de Janeiro, 24.01.1913, p. 6. Disponível em [http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=107670\\_01&PagFis=596](http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=107670_01&PagFis=596), acesso em 05 nov. 2015.

*Revista Geral de Direito, Legislação e Jurisprudência.* Rio de Janeiro: Alberto Bernardes da Silva, 1919.

*Revista de Jurisprudência.* RJ: 1897.

*Revista Jurídica: Doutrina, jurisprudência, legislação.* Diretores Rodrigo Otávio e Paulo Domingues Viana. Rio de Janeiro: Livr. Francisco Alves, 1916-1922.

*Revista Universal de Doutrina, Jurisprudência e Legislação.* Rio de Janeiro: Luiz Frederico Cárpenter (diretor): 1904.

ABRANCHES, DUNSHEE DE. “Governos e Congressos da República dos Estados Unidos do Brasil, 1889 a 1917”, vol. 1, São Paulo: M. Abranches, 1918.

ALVES, João Luís. *O estado de guerra e o estado de sítio.* RJ: Imprensa Nacional, 1917. [1907]

AZEVEDO, Filadelfo. “A Crise do Supremo Tribunal Federal” In: *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores.* 1943, ano I, n. 1, p. 7-18.

AZEVEDO, José Affonso Mendonça de. *A Constituição Federal Interpretada pelo Supremo Tribunal Federal (1891-1924).* Rio de Janeiro: Typ. da Revista do Supremo Tribunal Federal, 1925.

BARBALHO, JOÃO. *Constituição Federal Brasileira – Comentários.* Rio de Janeiro: 1902.

BARBOSA, Rui. *A Constituição de 1891.* In: \_\_\_\_\_. *Obras Completas.* Vol. XVII, 1890, Tomo I. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1946.

\_\_\_\_\_. *Os Atos Inconstitucionais do Congresso.* Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1952. [1892]



\_\_\_\_\_. *O estado de sítio: sua natureza, seus efeitos, seus limites*. Rio de Janeiro: Companhia Impresora, 1892.

\_\_\_\_\_. *Cartas de Inglaterra*. São Paulo: Iracema, 1966. [1896] “O congresso e a justiça no regime federal”

\_\_\_\_\_. (1983) [1910]. *O Direito do Amazonas ao Acre Setentrional*. Obras completas de Rui Barbosa. Vol. XXXVII, 1910, Tomo V. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1983. [1910] “A objeção do caso político”, pp. 95-133.

\_\_\_\_\_. *Escritos e Discursos Seletos*. Rio de Janeiro: José Aguilar, 1960. [1910 e 1914] “O Supremo Tribunal Federal na Constituição Brasileira”

\_\_\_\_\_. *Trabalhos diversos*. Vol. XL, t. 6. Prefácio de Antônio Carlos Vilaça. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 2010. [1913] “A Justiça”

\_\_\_\_\_. *Ruínas de um Governo*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1931. [1914]

\_\_\_\_\_. “O art. 6º da Constituição e a intervenção de 1920 na Bahia” In: *Obras completas de Rui Barbosa*. Vol. XLII, tomo IV. Rio de Janeiro: MEC/FCRB, 1973. PESSOA, Epitácio. Epitácio Pessoa. “Mensagem do Presidente da República ao Congresso Nacional em 3 de maio de 1920: parte concernente ao caso da Bahia” [1920]

\_\_\_\_\_. “Tribuna Judiciária” In: *Obras Seletas*, vol. IX. Casa de Rui Barbosa, 1958.

\_\_\_\_\_. “Comentários à Constituição Brasileira”, coligidos e ordenados por HOMERO PIRES, v. 6, São Paulo: Saraiva, 1934.

\_\_\_\_\_. “República: Teoria e Prática – Textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na Primeira Constituição Republicana”, Petrópolis, Vozes, 1978.

BASTOS, José Tavares. *Repertorio das decisões do Supremo Tribunal Federal (1896-1910)*. Rio de Janeiro: Garnier, s. d..

BASTOS, José Tavares. *Organização judiciaria federal ou collecção de todas as leis, decretos, regulamentos, avisos, portarias etc., de acordo com a jurisprudencia do Supremo Tribunal Federal até a presente data*, 1913.

BRASIL. *Documentos Parlamentares. Estado de Sítio*. RJ: Imprensa Nacional, 1912. Vols. I-III, V, VI, 1892-1898.

BRASIL, Câmara dos Deputados. *Annaes do Congresso Constituinte, 1890*. Segunda Edição, 3 Vols. RJ: Imprensa Nacional, 1924.

BRASIL, STF. *Acórdãos do STF. Supremo Tribunal Federal, Jurisprudência, 1892-1898*. RJ: Imprensa Nacional, 1897-1900. 7 vols.

- BRASIL, STF. *Acórdãos do STF. Supremo Tribunal Federal, Jurisprudência*. Acórdãos compilados pelo presidente do Tribunal. 1899-1901. RJ: Imprensa Nacional, 1901-1905.
- CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*. RJ: Forense, 1956. [1925] “A competência do Supremo Tribunal Federal – seu caráter constitucional”; “Intervenção federal nos Estados”  
 \_\_\_\_\_. *Discursos parlamentares*. Rio de Janeiro: José Olímpio, 1979. “Discurso de 7 de maio de 1925”; “Discurso de 21 de junho de 1926”
- CARNEIRO, Levi. (1930) [1925]. *Federalismo e Judicialismo*. Rio de Janeiro: Alba, 1930. [1925] “Federalismo e judicialismo”  
 \_\_\_\_\_. “Ainda a Crise do Supremo Tribunal Federal” In: *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*. 1943, Ano I, n. 2, p. 1-26.
- CASTRO, Sertório de. *A República que a Revolução Destruiu*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982 [1932].
- CAVALCANTI, Amaro. *Regímen federativo e a República brasileira*. RJ: Imprensa Nacional, 1900.
- CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. *Constituição Federal Brasileira, 1891: comentada*. Brasília: Senado Federal, 1902.
- COELHO, Henrique. *A Constituição de 1891 e a Constituinte de 1891*. SP: Typographia do Diário Oficial, 1903.
- COSTA, Edgard. *Os grandes julgamentos do STF: 1892 a 1962*. RJ: Civilização Brasileira, 1964. 4 vols., 1º vol. 1892-1925.
- FRANCA, Geminiano da. *O Poder Judiciário no Brasil*. RJ: Typ. Jornal do Commercio, 1931.
- FREIRE, Felisbello. *O Advogado e a Sentença; A Questão do Habeas Corpus em Face do Direito*. In: *O Direito: revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência*. Ano XX – 1892. Set.-Dez. Vol. 59. Rio de Janeiro, 1892.  
 \_\_\_\_\_. *História Constitucional da República dos Estados do Brasil*. Vol. 1. Brasília: Ed. Unb, 1983.  
 \_\_\_\_\_. *História Constitucional da República dos Estados do Brasil*. Vol. 2. RJ: Moreira Maximino, Chagas & C., 1894.  
 \_\_\_\_\_. *História Constitucional da República dos Estados do Brasil*. Vol. 3. RJ: Typ. Aldina, 1895.  
 \_\_\_\_\_. *A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil interpretada pelo Supremo Tribunal*. RJ: Tip. Batista de Souza, 1913.
- FREITAS, Uladislau Herculano de. Herculano de Freitas. *Direito Constitucional*. São Paulo, 1965. [1923] Cap. V: Formas de governo, p. 147-160.

- GUANABARA, Alcindo. A Presidência Campos Sales. Brasília: UnB, 1983. [1903]
- JAMES, Herman G. *The Constitutional system of Brazil*. Washington: Carnegie Institution, 1923.
- LEAL, Aurelino. História Constitucional do Brasil. Prefácio de Luiz Octávio Gallotii. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002. [1915]
- \_\_\_\_\_. *Technica Constitucional Brasileira*. RJ: Typographia do Jornal do Commercio, 1914.
- \_\_\_\_\_. *Commentarios à Constituição Federal Brasileira*. RJ: F. Briguiet & C., 1924.
- \_\_\_\_\_. “História Judiciária do Brasil” In: *Dicionário Histórico, Geográfico e Etnográfico do Brasil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1922, v. 1, p. 1107-1187.
- \_\_\_\_\_. *Teoria e Prática da Constituição Brasileira*. RJ: Briguiet e Cia. Editores, 1924.
- LEAL, Victor Nunes. “Atualidades do Supremo Tribunal” In: *Arquivo do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*. 1964, Ano XXII, n. 92, p. 30-31.
- LESSA, Pedro. *Direito Constitucional Brasileiro*. Do Poder Judiciário. RJ: Livraria Francisco Alves, 1915.
- \_\_\_\_\_. “Doutrina – Questão de limites entre o Estado de Santa Catharina e o do Paraná – Voto do Sr. Ministro Pedro Lessa” In: *O Direito*. Rio de Janeiro, vol. 111, jan./abr. 1910, pp. 573-591.
- \_\_\_\_\_. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915.
- \_\_\_\_\_. *Dissertações e polêmicas (estudos jurídicos)*. RJ: Tipografia do Jornal do Comércio, 1909.
- \_\_\_\_\_. *Estado de sítio – Motivos – Apreciação pelo Poder Judiciário*. 1914.
- MARQUES, Silva. (1911). *Elementos de Direito Público e Constitucional*. Rio de Janeiro: Benjamin de Aguiar Editor, 1911, p. 109-117; 165-170.
- MARTINS Junior. *História do Direito Nacional*. Pernambuco: Ed. Cultura Intelectual, 1941. 2ª Ed.
- MENDONÇA, Lúcio de. *Páginas Jurídicas. Estudos, Pareceres e Decisões*. RJ, Paris: Garnier, 1903.
- MENDONÇA, Manuel Ignácio Carvalho de. *O Poder Judiciário no Brasil*. Curitiba: Oficinas do Atelier Novo Mundo, 1899.
- MILTON, Aristides A. *A Constituição do Brasil. Notícia Histórica, Texto e Comentário*. RJ: Imprensa Nacional, 1895.
- NABUCO, José F. “Alteração da competência do Supremo Tribunal Federal” In: *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*. 1944, Ano II, n. 10, p. 13-21.

- NUNES, J. De Castro. “A Tarefa do Supremo Tribunal Federal” In: *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*. 1944, Ano II, n. 7, p. 1-11.
- OLIVEIRA, Albino José Barbosa de. *Memórias de um Magistrado do Império*. São Paulo: Nacional, Col. Brasiliana, 1943, v. 231.
- OLIVEIRA Filho, João de. “A Suprema Côrte e o Supremo Tribunal Federal” In: *Arquivo Judiciário*. RJ, 1950.
- OLIVEIRA, Virgílio Cardoso de. *Poderes implícitos ou A intervenção federal nos Estados estudada à luz da doutrina, da legislação comparada e em face da Constituição brasileira*. Pará: Imprensa Oficial, 1903.
- PACHECO, Felix. *A independencia do Poder Judiciario e as prerrogativas do Supremo Tribunal Federal*. RJ: Typographia do Jornal do Commercio, 1913.
- PRADO, Eduardo. *A ilusão americana*. EbooksBrasil, 2002. [1917, 1893]  
*Revista do Supremo Tribunal*. Rio de Janeiro: vols. 1 a 17, 1914-1918.
- RIBEIRO, João Coelho Gomes. *A Gênese Histórica da Constituição Federal. Subsídios para sua interpretação e Reforma. (Os Ante-Projectos, Contribuições e Programas)*. Rio de Janeiro: Off. Gráficas da Liga Marítima Brasileira, 1917.
- RODRIGUES, José Carlos. *Constituição Política do Brasil ... Analisada por um Jurisconsulto*. Rio de Janeiro: Laemmert, 1863.
- RODRIGUES, José Honório (ed.). *Atas do Conselho de Estado*. Brasília, Ed. Do Senado Federal, 1978.
- ROMERO, Sílvio. *A bancarrota do regime federativo no Brasil (Ação dissolvente das oligarquias, ação indispensável do Exército)*. Porto, 1912.
- ROURE, Agenor de. *A Constituinte Republicana*. Brasília: UnB, 1979. 2 v. [1918]  
\_\_\_\_\_. *Formação constitucional do Brazil. ? : ?, 1914*.
- SALES, Manuel Ferraz de Campos. *Discursos*. Vol. II: Na República. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902. [1891] “O Poder Judiciário na República Brasileira: seu caráter político e sua função; [1894] “O estado de sítio no governo de Floriano Peixoto”  
\_\_\_\_\_. *Da Propaganda à Presidência*. Brasília: Senado Federal, 1998.
- SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. *Comentários à Constituição Brasileira de 1891*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1918.
- TORRES, Alberto. *A organização nacional*. 4ª Ed. SP: Ed. Nacional; Brasília: Ed. UnB, 1982. [1914]  
\_\_\_\_\_. *O problema nacional brasileiro*. 4ª Ed. SP: Ed. Nacional; Brasília: Ed. UnB, 1982. [1914]

VIANNA, Francisco José de Oliveira. *O Idealismo da Constituição*. Rio de Janeiro: Edição de Terra de Sol, 1927.

\_\_\_\_\_. *Problemas de política objetiva*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 1974. [1930] “1ª parte: O problema da revisão”; “2ª parte: O problema da liberdade, cap. IV: O problema da liberdade civil e a organização da Justiça”.

\_\_\_\_\_. *Instituições políticas brasileiras*. RJ: Record, 1974. 3ª Ed. 2v. [1949]

\_\_\_\_\_. *Problemas de Direito Corporativo*. RJ: José Olímpio, 1938. “Cap. 1. Novos métodos de exegese constitucional”

### Fontes legais:

BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm), acesso em 10 abr. 2016.

BRASIL. Lei de 29 de novembro de 1832, Código de Processo Criminal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm), acesso em 10 abr. 2016.

BRASIL. Lei n. 16, de 12 de agosto de 1834, Ato Adicional de 1834. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LIM/LIM16.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM16.htm), acesso em 10 abr. 2016.

BRASIL. Lei n. 105, de 12 de maio de 1840, Lei de Interpretação ao Ato Adicional. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LIM/LIM105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM105.htm), acesso em 10 abr. 2016.

BRASIL. Lei n. 261, de 03 de dezembro de 1841, reforma do Código de Processo Criminal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LIM/LIM261.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM261.htm), acesso em 10 abr. 2016.

BRASIL. Regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Regulamentos/R120.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Regulamentos/R120.htm), acesso em 10 abr. 2016.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1891.

BRASIL, Congresso Nacional. *Projetos Oferecidos à Consideração do Corpo Legislativo desde o ano de 1845 até o ano de 1869 (sobre a Reforma Judiciária)*. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1869.

BRASIL. Decreto n. 210, de 20/02/1890, preenchimento por eleição dos cargos de presidente do Supremo Tribunal de Justiça e das Relações

BRASIL. Decreto n. 260, de 14/03/1890, regulação das gratificações dos desembargadores nomeados ministros do Supremo Tribunal de Justiça

BRASIL. Decreto n. 510, de 22/06/1890, adoção da nomenclatura Supremo Tribunal Federal

BRASIL. Decreto n. 848, de 11/10/1890, com preâmbulo, organização da Justiça Federal

BRASIL. Decreto n. 914-A, de 23/10/1890, publica a Constituição do Governo Provisório para o Congresso Constituinte

BRASIL. Decreto de 12/11/1890, nomeação dos ministros do STF

BRASIL. Decreto n. 1, de 26/02/1891, instalação do STF e dos funcionários da Justiça Federal

BRASIL. Lei n. 221, de 20/11/1894, reorganiza a Justiça Federal

BRASIL. Decreto n. 3084, de 05/11/1898, consolidação das leis sobre Justiça Federal

BRASIL. Decreto n. 938, de 29/12/1902, determina a maioria qualificada para sentença final do STF, e obriga preenchimento de cargo vago de ministro do STF em 30 dias

BRASIL. Decreto do Poder Legislativo n. 1939, de 28/08/1908, reafirma o Decreto n. 938.

BRASIL. Decreto n. 4555, de 10/08/1922, provê as despesas públicas de 1922.

### Referências bibliográficas:

- ABREU, Alzira Alves de (Coord.). *Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro pós-1930*. RJ: Editora FGV, CPDOC, 2001. 5 Volumes
- \_\_\_\_\_. (Coord.). *Dicionário da Elite Política Republicana (1889 – 1930)*. RJ: CPDOC-FGV, 2010. Disponível em <http://cpdoc.fgv.br/dicionario-primeira-republica>.
- \_\_\_\_\_. (Coord.). *Dicionário Histórico-Biográfico da Primeira República (1889-1930)*. RJ: Editora FGV, CPDOC, 2013.
- ABREU, Martha; GOMES, Ângela de Castro. A nova “Velha” República: um pouco de história e historiografia. In: *Tempo*, n. 26, vol. 13, jan. 2009, pp. 1-14.
- ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. A nobreza togada: As elites jurídicas e a política da justiça no Brasil. 2010. 1v. 329 p. Doutorado. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – CIÊNCIA POLÍTICA. Orientador(es): MARIA TEREZA AINDA SADEK.
- ALVES Junior, Luis Carlos Martins. *O STF nas Constituições brasileiras*. BH: Mandamentos, 2004.
- ANDREUCCI, Álvaro Gonçalves Antunes. Uma cadeira de espinhos: o Supremo Tribunal Federal e a política (1933-1942). 01/03/2008. 1v. 441p. Doutorado. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - HISTÓRIA SOCIAL. Orientador(es): INEZ GARBUIO PERALTA. Biblioteca Depositária: SBD; CAPH.
- ARANTES, Rogerio Bastos. *Judiciário e Política no Brasil*. SP: Idesp Ed. Sumaré, 1997.
- ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Indicações Presidenciais para o STF e suas finalidades políticas. In: 7º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP), 2010, Recife, PE. ABCP, 2010.
- \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Indicações Presidenciais para o Supremo Tribunal Federal: uma proposta de tipologia. In: 7 Encontro da ABCP, 2010, Recife. 7 Encontro da ABCP, 2011.
- \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Preferências, Estratégias e Motivações: Pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. In: *Revista Direito e Práxis*, vol. 4, n. 7, 2013, pp. 85-121.
- AXT, Gunter. “Apontamentos sobre o Supremo Tribunal e o Poder Moderador no Império” In: *Justiça & História*. Porto Alegre, vol. 8, n. 15-16, 2008.
- BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido*. RJ: Forense, 1968.
- BARBI, Celso Agrícola. “Evolução do Controle da Constitucionalidade das Leis no Brasil” In: *O Poder Judiciário e a Constituição*. Porto Alegre: AJuris 4, 1977.



- BEVIR, Mark. *A lógica da história das ideias*. Trad. Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru, SP: Edusc, 2008.
- BONFIM, Edson Rocha. *Supremo Tribunal Federal: perfil histórico*. Rio de Janeiro: Forense; Brasília: INL, 1979.
- BOTELHO, André; FERREIRA, Gabriela Nunes. (Org.). *Revisão do Pensamento Conservador: ideias e Política no Brasil -*. São Paulo: Hucitec, 2010, p. 25-53.
- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007. 10ª Ed.
- BRANDÃO, Gildo Marçal. “Linhagens do pensamento político brasileiro” In: *Dados – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, vol. 48, n. 2, 2005, pp. 231-269.
- BRASIL. ARQUIVO NACIONAL. Programa de pesquisa Memória da Administração Pública Brasileira. Disponível em <http://linux.an.gov.br/mapa/?p=1018>, acesso em 10 abr. 2016.
- BRASIL, Câmara dos Deputados. *O Legislativo e a organização do Supremo Tribunal Federal no Brasil*. Brasília: Câmara dos Deputados; RJ: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1978.
- BRASIL, Câmara dos Deputados. Arquivo dos Parlamentares da Câmara dos Deputados.
- BRASIL, STF. *Supremo Tribunal: 1828-1988*. Brasília: STF, Diretoria do Departamento de Documentação, Informática e Divulgação, 1988.
- BRASIL, STF. Arquivo dos Ministros do STF – Pasta dos Ministros. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro>.
- BRASIL, TRF-2. *200 anos: da Corte à Corte, 1808-2008: o Rio de Janeiro, o STF e mais quatro instituições que reinventaram o Brasil*. RJ: Tribunal Regional Federal – 2ª Região, 2008.
- BROSSARD, PAULO. “Rui e o Presidencialismo”. In. *Rui Barbosa e a Constituição de 1891*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1985.
- CAMARGO, MARGARIDA MARIA LACOMBE. “Representação Política e Sistema de Governo na Constituinte Republicana de 1890-91”, Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional e Teoria do Estado – PUC-Rio, 1988.
- CARREIRA, Liberato de Castro. *História financeira e orçamentária do Império no Brasil*. Brasília: Senado Federal/Rio de Janeiro: Fundação Casa Rui Barbosa, 1980.
- CARVALHO, José Murilo de. *Pontos e bordados: escritos de história e política*. BH: UFMG, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Os bestializados: O Rio de Janeiro e a República que não foi*. SP: Companhia das Letras, 1987.
- \_\_\_\_\_. *A formação das almas: O imaginário da República no Brasil*. SP: Companhia das Letras, 1990.

\_\_\_\_\_. “História intelectual no Brasil: a retórica como chave de leitura” In: *Topoi*, Rio de Janeiro, nº 1, pp. 123-152, jan.-dez. 2000.

\_\_\_\_\_. *Cidadania no Brasil. O longo Caminho*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

\_\_\_\_\_. *A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial*. 4ª edição. RJ: Civilização Brasileira, 2008.

\_\_\_\_\_. (Coord.). *A construção nacional: 1830-1889*. Volume 2. Madrid: Fundación Mapfre; RJ: Objetiva, 2012. Coleção História do Brasil Nação: 1808-2010, Lilia Moritz-Schwarcz (Direção).

CHAVES, André Aparecido Bezerra. *A revista da Faculdade Livre de Direito da Cidade do Rio de Janeiro: Uma proposta para a identidade jurídica nacional brasileira*. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, 2011.

CHORÃO, Luís Bigotte. *O periodismo jurídico português do século XIX, páginas de história da cultura nacional oitocentista*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2002.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. *História do Controle da Constitucionalidade das Leis no Brasil: percursos do pensamento constitucional no Século XIX (1824-1891)*. SP: Almedina, 2015.

CORRÊA, Oscar Dias. *O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional do Brasil*. RJ: Forense, 1987.

\_\_\_\_\_. *A crise da Constituição, a Constituinte e o Supremo Tribunal Federal*. SP: Revista dos Tribunais, 1986.

COSER, Ivo. *Visconde do Uruguai – centralização e federalismo no Brasil: 1823-1866*. BH: UFMG; RJ: IUPERJ, 2008.

COSTA, Edgar. *Efemérides judiciárias*. RJ: Instituto Nacional do Livro, 1961.

\_\_\_\_\_. *Os Grandes Julgamentos do Supremo Tribunal Federal*. 5 Volumes. RJ: Civilização Brasileira, 1964/1967.

COSTA, Emília Viotti da. *Da Monarquia à República: Momentos Decisivos*. São Paulo: Editora Grijalbo, 1977.

\_\_\_\_\_. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. SP: Ed Unesp, 2006.

COSTA, Wilma Peres. “A questão fiscal na transformação republicana – continuidade e descontinuidade” In: *Economia e Sociedade*. Campinas, 10, 141-173, jun. 1998.

CRUZ, Guilherme Braga da. *A Revista de Legislação e Jurisprudência, Esboço de sua História*. Volume 1. Coimbra: Coimbra Editora, 1975.

DA ROS, Luciano. “Juízes profissionais? Padrões de carreira dos integrantes das Supremas Cortes de Brasil (1829-2008) e Estados Unidos (1789-2008)” In: *Revista de Sociologia e Política*. Curitiba, vol. 20, n.41, Curitiba, Fev. 2012. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782012000100010&lang=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782012000100010&lang=pt)

DEL RÍO, Andrés. *El desarrollo institucional de la Corte Suprema de Justicia Nacional y del Supremo Tribunal Federal. Trayectorias comparadas desde el establecimiento a la redemocratización*. Curitiba: CRV, 2014.

DIREITO, Gustavo. “O Supremo Tribunal Federal – uma breve análise de sua criação” In: *Revista de Direito Administrativo*. RJ, v. 260, p. 255-282, maio/ago. 2012.

DOLHNIKOFF, Miriam. *O pacto imperial: Origens do federalismo no Brasil do século XIX*. SP: Globo, 2005.

EDUARDO, Daniel José. *Cidadãos e eleições no Rio de Janeiro da Primeira República: do ‘voto de cabresto’ ao direito de ser eleitor*. 2011. Dissertação (Mestrado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2011.

FALBO, Ricardo Nery. *Contradições e ambiguidades no Brasil imperial: O dilema dos advogados na justiça*. Doutorado Iuperj, 2004.

FAUSTO, Boris. *História Geral da Civilização Brasileira*. 8ª Ed. RJ: Bertrand Brasil, 2006. Vols. 6, 7, 8 e 9.

FELONIUK, Wagner Silveira. *A criação do Supremo Tribunal Federal em 1890*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre – RS, 2016.

FERES Jr., João. (Org.). *Léxico da História dos Conceitos Políticos no Brasil*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), 2009.

FERREIRA, Marieta de Moraes. *Em busca da Idade do Ouro: As elites políticas fluminenses na Primeira República (1889-1930)*. RJ: UFRJ, 1994.

\_\_\_\_\_. (Coord.). *A República na velha província: Oligarquias e crise no Estado do Rio de Janeiro (1889-1930)*. RJ: Rio Fundo Ed., 1989.

FORMIGA, Armando Soares de Castro. *O periodismo jurídico no Brasil do século XIX. História do Direito em Jornais e Revistas*. Curitiba, Juruá, 2010.

FREIRE, Américo. *Fazendo a República: a agenda radical de Irineu Machado*. In: *Tempo*, n. 26, vol. 13, jan. 2009, pp. 118-132.

\_\_\_\_\_. *Uma capital para a República: Poder federal e forças políticas locais no Rio de Janeiro na virada para o século XX*. RJ: Revan, 2000.

GABAGLIA, Laurita Pessoa Raja. *Epitácio Pessoa (1865-1942)*. RJ: José Olímpio, 1951. 2 vols.

GALVÃO, Laila Maia. *História constitucional brasileira na Primeira República: um estudo da intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro em 1923*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis – Santa Catarina, 2013.

\_\_\_\_\_. “Protestos do Supremo Tribunal Federal na Primeira República – O julgamento do habeas corpus 8800 e o conflito entre os poderes Judiciário e Executivo” In: *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*. Curitiba, v. 60, n. 1, jan./abr. 2015, p. 61-84.

\_\_\_\_\_. “Espaços de construção da interpretação constitucional: análise dos congressos jurídicos da Primeira República” In: *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, v. 19, n. 118, jun./set. 2017, p. 377-401.

GENTIL, Alcides. *As ideias de Alberto Torres*. SP: Companhia Editora Nacional, 1932.

GUANABARA, Alcindo. *A Presidência Campos Sales*. Brasília: Editora UnB, 1983.

HESPANHA, António Manuel. *A história do direito na história social*. Lisboa: Livros Horizonte, 1978.

HORBACH, Carlos Bastide. *Memória Jurisprudencial. Ministro Pedro Lessa*. Brasília: STF, 2007.

IORIO Filho, Rafael Mario. *Uma questão de cidadania: o papel do Supremo Tribunal Federal na intervenção Federal (1988-2008)*. 01/10/2009. 1v. 190p. Doutorado. Universidade Gama Filho - Direito. Orientador(es): Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva. Biblioteca Depositária: Biblioteca Central da UGF.

JASMIN, Marcelo Gantus. “História dos conceitos e teoria política e social: referências preliminares” In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 20, n. 57, fev. 2005.

JOBIM, Nelson. “A história do Supremo Tribunal Federal” In: WALD, Arnoldo; Martins, Ives Gandra da Silva; PRADO, Ney (Coord.). *O direito brasileiro e os desafios da economia globalizada*. RJ: América Jurídica, 2003, p. 122-133.

JORGE, Thiago Filippo Siva. *Estudos em processo decisório judicial revisitados*. Orientadores: Leandro Molhano Ribeiro e Diego Werneck Arguelhes. Trabalho de conclusão de curso, FGV Direito Rio, 2014.

- KOERNER, Andrei. *Judiciário e cidadania na constituição da república brasileira (1841-1920)*. SP: Hucitec/Departamento de Ciência Política, USP, 1998a.
- \_\_\_\_\_. *O Habeas-Corpus na Prática Judicial Brasileira (1841-1920)*. 1998b. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998b.
- \_\_\_\_\_. “O Poder Judiciário no sistema político da Primeira República” In: Dossiê Judiciário, Revista da USP. SP: USP, jan./fev./mar. 1994.
- \_\_\_\_\_. *A Ordem Constitucional da República: Uma análise política da jurisdição constitucional no Brasil (1889-1926)*. 2015. Tese (Livre Docência em Ciência Política) – Departamento de Ciência Política, Universidade Estadual de Campinas, Campinas – SP, 2015.
- KORNIS Mônica; JUNQUEIRA, Eduardo. “Supremo Tribunal Militar” In: ABREU, Alzira Alves de (coord.). *Dicionário histórico-biográfico da Primeira República (1889-1930)*. RJ: FGV, 2015.
- KOSELLECK, Reinhart. *Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. RJ: Contraponto: Ed. PUC-RIO, 2006.
- LAGO, Laurenio; MATTOSO, Pedro José Xavier. *Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal: dados biográficos: 1828-2001*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2001.
- LAMOUNIER, Bolívar. Rui Barbosa: ensaio de Bolívar Lamounier; fotografias de Cristiano Mascaro. Prefácio de Mario Brockmann Machado. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- LEITE, Fábio Carvalho. “Algumas Considerações sobre o Controle da Constitucionalidade das Leis pelo STF no Período de 1891 a 1934” In: *Direito, Estado e Sociedade*, n.º 15 – agosto-dezembro. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito, 1999.
- \_\_\_\_\_. *1891: A Construção da Matriz Político-institucional da República no Brasil*. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUC-RIO, Rio de Janeiro, 2002.
- LESSA, Renato. *A Invenção Republicana: Campos Sales, as bases e a decadência da Primeira República brasileira*. 2ª edição revista. Rio: Topbooks, 1999.
- LEWANDOWSKI, Andressa. *O Direito em última instância: Uma etnografia da Suprema Corte Brasileira*. Orientadora: Antonádia Monteiro Borges. Tese de Doutorado em Antropologia Social, UnB, 2014.
- LIMA, A. Saboia. *Alberto Torres e sua obra*. SP: Companhia Editora Nacional, 1935.
- LIMA Sobrinho, Alexandre Barbosa. *Presença de Alberto Torres. Sua vida e pensamento*. RJ: Civilização Brasileira, 1968.
- LINS, Ivan. *História do positivismo no Brasil*. SP: Companhia Editora Nacional, 1964.

LOPES, José Reinaldo de Lima (Org.). *Supremo Tribunal de Justiça do Império: 1828-1889*. SP: Saraiva; Direito GV, 2010.

LUGONES, Carlos Guilherme Francovich. *A intervenção federal na Primeira República: entre o idealismo federativo e a prática oligárquica*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, 2016.

LYNCH, Christian Edward Cyril. *O momento monarquiano: O Poder Moderador e o Pensamento Político Imperial*. 2007. 1v. 421 p. Tese de Doutorado. Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro – Ciência Política. Orientadores: Marcelo Gantus Jasmin; Pierre Rosanvallon.

\_\_\_\_\_. “O Discurso Político Monarquiano e a Recepção do Conceito de Poder Moderador no Brasil (1822-1824)” in: *Dados – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, vol. 48, n. 3, 2005, pp. 611-654.

\_\_\_\_\_; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. “O Constitucionalismo da Inefetividade: A Constituição de 1891 no cativeiro do estado de sítio” In: *As Constituições Brasileiras. Notícia, História e Análise Crítica*. Editora OAB, 2008.

\_\_\_\_\_. “Entre o Liberalismo Monárquico e o Conservadorismo Republicano: a democracia impossível de Rui Barbosa” In: *Revista da Escola de Magistratura Regional Federal*, v. Esp., p. 39-65, 2010a.

\_\_\_\_\_. “Do Direito à Política: a Gênese da Jurisdição Constitucional Norte-Americana” In: *Revista de Ciências Sociais (UGF)*, v. 20, p. 15-40, 2010b.

\_\_\_\_\_. “O Establishment Republicano: notas sobre suas ideologias políticas (1889-1930)” In: CORTE, Andréa Telo da. (Org.). *Nilo Peçanha e o Rio de Janeiro no Cenário da Federação*. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial do Estado do Rio de Janeiro, 2010c, p. 99-146.

\_\_\_\_\_. “A Águia e suas Sombras: Rui Barbosa, arquiteto da república e pedagogo da democracia” In: Lustosa da Costa, Frederico ; Zamot, Fuad. (Org.). *Brasil 200 anos de Estado, 200 anos de Administração Pública*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010d, p. 341-366.

\_\_\_\_\_. “O Momento Oligárquico: a construção institucional da República brasileira (1870-1891)” In: *Historia Constitucional (Oviedo)*, v. 12, p. 297-325, 2011a.

\_\_\_\_\_. “Saquaremas e Luzias: a sociologia do desgosto com o Brasil” In: *Insight Inteligência (Rio de Janeiro)*, v. 55, p. 21-37, 2011b.

\_\_\_\_\_. “O caminho para Washington passa por Buenos Aires: a recepção do conceito argentino do estado de sítio e seu papel na construção da República brasileira (1890-1898)” In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais [online]*, vol.27, nº 78, 2012a.

\_\_\_\_\_. “Esforços de Judicialização da Política na Primeira República: o voto vencido do Ministro Pedro Lessa no julgamento do Habeas Corpus nº 3.528/1914” In: *Revista dos Tribunais* (São Paulo, Impresso), v. 916, p. 22-33, 2012b.

\_\_\_\_\_. “O Império é que era a República: a monarquia republicana de Joaquim Nabuco” In: *Lua Nova* (Impresso), v. 85, p. 277-311, 2012.

\_\_\_\_\_. “Por Que *Pensamento* e Não *Teoria*? A Imaginação Político-Social Brasileira e o Fantasma da Condição Periférica (1880-1970)” In: *Dados – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, vol. 56, nº 4, 2013a, pp. 727-767.

\_\_\_\_\_. “Entre a jurisdição constitucional e o estado de sítio: O fantasma do Poder Moderador no debate político da Primeira República” In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; VESTENA, Carolina Alves (Coord.). *Direito e experiências jurídicas: temas de história do direito*. BH: Arraes Editores, 2013b.

\_\_\_\_\_. *Da monarquia à oligarquia: História institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)*. SP: Alameda, 2014.

\_\_\_\_\_. “Cartografia do pensamento político brasileiro: conceito, história, abordagens” In: *Revista Brasileira de Ciência Política*, n. 19. Brasília, janeiro-abril de 2016, p. 75-119.

\_\_\_\_\_; MENDONÇA, José Vicente Santos de. “Por uma história constitucional brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade” In: *Revista Direito e Práxis*. Rio de Janeiro, vol. 08, n. 2, 2017, p. 974-1007.

\_\_\_\_\_. “Cultura política brasileira” In: *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre, n. 36, agosto de 2017, p. 4-19.

MACHADO, Gustavo Castagna. “*Os ministros do Supremo Tribunal estão divididos em dois grupos que se digladiam*”: *Cultura jurídica e política no Supremo Tribunal Federal (1906-2015)*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre – RS, 2016.

MACHADO, Mario Brockmann. *Os Ministros do Supremo (1928-1980)*. Texto apresentado à reunião do Grupo de Trabalho sobre Direito e Sociedade no V Encontro Nacional da ANPOCS, agosto/1981. Publicação 1983.

MANGABEIRA, JOÃO. *Rui: o Estadista da República*. Brasília: Senado Federal, 1999.

MARENCO DOS SANTOS, A. & DA ROS, L. 2008. “Caminhos que levam à Corte: carreiras e padrões de recrutamento dos ministros dos órgãos de cúpula do poder Judiciário brasileiro (1829-2006)” In: *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, vol. 16, n. 30, p. 131-149, Jun. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v16n30/09.p>

MATTOS, Ilmar Rohloff de. *O tempo saquarema*. 6ª Ed. SP: Hucitec, 2011.

MENDONÇA, Edgar e Carlos Sussekind de. *Lúcio de Mendonça. Ensaio biobibliográfico*. RJ: Academia Brasileira de Letras, 1934.

MELLO, Maria Tereza Chaves de. A Modernidade Republicana. In: *Tempo*, n. 26, vol. 13, jan. 2009, pp. 15-31.

MELLO Filho, José Celso de. *Notas sobre o Supremo Tribunal: Império e República*. Brasília: STF, 2007, 2ª ed.

MENDONÇA, Leandro Clímaco Almeida de. *Nas margens: experiências de suburbanos com periodismo no Rio de Janeiro, 1880-1920*. Niterói: Editora da UFF, 2014.

\_\_\_\_\_.

MOTA, Carlos Guilherme; FERREIRA, Gabriela Nunes (Coord.). *Os juristas na formação do Estado-Nação brasileiro: 1850-1930*. SP: Saraiva, 2010.

MOTA Filhos, Cândido. *Alberto Torres e o tema de nossa geração*. SP: Companhia Editora Nacional, 1931.

NEQUETE, Lenine. *O poder judiciário no Brasil a partir da independência*. Volume I: Império. Volume II: República. Brasília: STF, 2000.

NEVES, Edson Alvisi. *Magistrados e negociantes na corte do Império do Brasil: o Tribunal do Comércio*. RJ: Editora Jurídica do Rio de Janeiro; FAPERJ, 2008.

NUÑEZ, Izabel Saenger; FILIPPO, Thiago. O olhar das Ciências Sociais brasileiras sobre o Supremo Tribunal Federal: Uma breve revisão bibliográfica dos estudos produzidos sobre o STF. In: *Revista de Direito Brasileira*, ano 3, vol. 5, maio-agosto de 2013.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. *STF: Do autoritarismo à democracia*. RJ: Elsevier; FGV, 2012.

\_\_\_\_\_. *Justiça, profissionalismo e política: o Supremo Tribunal Federal e o controle da constitucionalidade das leis no Brasil (1988-2003)*. 01/05/2006. 1v. 189p. Doutorado. Universidade Federal de São Carlos – Ciências Sociais. Orientador(es): Maria da Glória Bonelli; Maria Tereza Aina Sadek.

PEREIRA, Leonardo Affonso de Miranda. Os Anjos da Meia-Noite: trabalhadores, lazer e direitos no Rio de Janeiro da Primeira República. In: *Tempo*, n. 35, vol. 19, dez. 2013, pp. 97-116.

PETRONE, Maria Theresa Schorer. "As crises da Monarquia e o Movimento Republicano" In: *Revista do Instituto de Estudos Brasileiros*. São Paulo, Universidade de São Paulo, n. 16, 1985.

PINTO, Jefferson de Almeida. "O periodismo e a formação do campo jurídico em Minas Gerais" In: *Varia Historia*, Belo Horizonte, vol. 29, n. 50, mai./ago. 2013, pp. 571-593.



PINTO, Surama Conde Sá. *Só para Iniciados... O jogo político na antiga capital federal*. RJ: Mauax X; Faperj, 2011.

POCOCK, John Greville Agard. *Virtue, Commerce and History: Essays on Political Thought and History, Chiefly in the Eighteenth Century*. New York: Cambridge University Press, 2002.

\_\_\_\_\_. *Linguagens do ideário político*. Org. Sérgio Miceli. Trad. Fábio Fernandez. SP: Editora Universidade de São Paulo, 2003.

\_\_\_\_\_. *Political thought and history: Essays on Theory and Method*. New York: Cambridge University Press, 2008.

QUEIROZ, Eneida Quadros. *Justiça Sanitária – Cidadãos e Judiciário nas reformas urbana e sanitária – Rio de Janeiro (1904-1914)*. 2008. Dissertação (Mestrado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal Fluminense, Niterói – RJ, 2008.

RAMOS, Henrique Cesar Monteiro Barahona. *A Revista "O Direito" – Periodismo jurídico e política no final do Império do Brasil*. Dissertação de Mestrado, UFF, 2009.

REIS, Daniel Aarão. *O Supremo Tribunal do Brasil – Notas e Recordações*. SP: Revista dos Tribunais, 352-518. RJ: Mabri Livraria Editora Ltda, 1968.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Quem deve ser o guardião da constituição?: do Poder Moderador ao Supremo Tribunal Federal*. BH: Mandamentos, 2008.

\_\_\_\_\_. *Identidade do sujeito constitucional e controle de constitucionalidade: Raízes históricas da atuação do Supremo Tribunal Federal*. RJ: Edições Casa de Rui Barbosa, 2010.

RIBEIRO, Gladys Sabina. “Cidadania e luta por direitos na Primeira República: analisando processos da Justiça Federal e do Supremo Tribunal Federal” In: *Tempo* [online]. Niterói, 2009, vol. 13, n. 26, p. 101-117.

RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal: Vol. 1 – Defesa das Liberdades Civas (1891-1898)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965.

\_\_\_\_\_. *História do Supremo Tribunal Federal: Vol. 2 – Defesa do Federalismo (1899-1910)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

\_\_\_\_\_. *História do Supremo Tribunal Federal: Vol. 3 – Doutrina Brasileira do Habeas-Corpus (1910-1926)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

\_\_\_\_\_. *História do Supremo Tribunal Federal: Vol. 4: 1930-1963*. RJ: Civilização Brasileira, 2002.

ROSANVALLON, Pierre. *Por uma história conceitual do político*. Aula inaugural proferida em 28 de março de 2002 no Colégio de França, na cátedra de História Moderna e Contemporânea do Político. SP: Alameda Casa Editorial, 2010.

- SALLES, Ricardo. “O Império do Brasil no contexto do século XIX. Escravidão nacional, classe senhorial e intelectuais na formação do Estado” In: *Fórum da Revista Almanack*, 2012.
- SANTIAGO, Marcus Firmino. “Marbury vs. Madison: uma revisão da decisão chave para o controle jurisdicional de constitucionalidade” In: *Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*. RJ: vol. 7, n. 2, maio-agosto de 2015, p. 277-297.
- SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos. *O exercício da colegialidade no Supremo Tribunal Federal: Entre a construção social do discurso e as práticas judiciárias*. Orientadora: Gisele Guimarães Cittadino. Coorientador: Fernando de Castro Fontainha. Tese de Doutorado em Direito, PUC-Rio, 2017.
- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. “O Sistema Oligárquico Representativo da Primeira República” In: *Dados – Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, vol. 56, n. 1, 2013, pp. 9-37.
- SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. “Uma perspectiva histórica da jurisdição administrativa na América Latina: tradição europeia-continental *versus* influência norte-americana” In: *Revista de Investigações Constitucionais*. Curitiba, vol. 2, n. 1, jan./abr. 2015, p. 89-136.
- \_\_\_\_\_; GRECO, Leonardo. “A jurisdição administrativa no Brasil” In: SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da; BLANKE, Hermann-Josef; SOMMERMANN, Karl-Peter (Coords.). *Código de jurisdição administrativa (o modelo alemão) – Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)*. RJ: Renovar, 2009.
- SILVEIRA, Mariana de Moraes. *Revistas em tempos de reformas: Pensamento jurídico, legislação e política nas páginas dos periódicos de direito (1936-1943)*. Dissertação de Mestrado, UFMG, 2013.
- SILVEIRA, Rosa Maria Godoy. *Republicanism e federalismo: um estudo da implantação da República Brasileira (1889-1902)*. Brasília: Senado Federal, 1978.
- SKINNER, Quentin. “Meaning and Understanding in the History of Ideas” In: *History and Theory*, vol. 8, n. 1, 1969, pp. 3-53.
- SOUZA, Maria do Carmo Campello de. “O Processo Político-Partidário na Primeira República”. In: MOTA, Carlos Guilherme (Org.). *Brasil em Perspectiva*. Rio de Janeiro: Difel, 1978.
- STONE, Lawrence. Prosopografia. In: *Revista de Sociologia e Política*, v. 19, n. 39, jun. 2011, p. 115-137.

TEIXEIRA, José Eleares Marques. *A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal*. POA: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2005.

TINOCO, Brígido. *A vida de Nilo Peçanha*. RJ: José Olímpio, 1962.

TRIGUEIRO, Oswaldo. *O Supremo Tribunal Federal no Império e na República. Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: UnB, 1982.

VIEIRA, Oscar Vilhena. “Supremocracia”, In: *Revista Direito GV*. São Paulo, jul.-dez. 2008, pp. 441-464.

VISCARDI, Cláudia Maria Ribeiro. “Federalismo e cidadania na imprensa republicana (1870-1889)” In: *Tempo* [online]. Niterói, 2012, vol.18, n.32, pp.137-161.

WEHLING, Arno. *Direito e justiça no Brasil Colonial: O Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 1751-1808*. RJ: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. “Uma transição na Justiça luso-brasileira: Da Casa da Suplicação ao Supremo Tribunal de Justiça (1808-1829)” In: *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*. Rio de Janeiro, a. 174 (461), out./dez. 2013, p. 119-134.