



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Instituto de Estudos Sociais e Políticos

Ana Silva Rosa

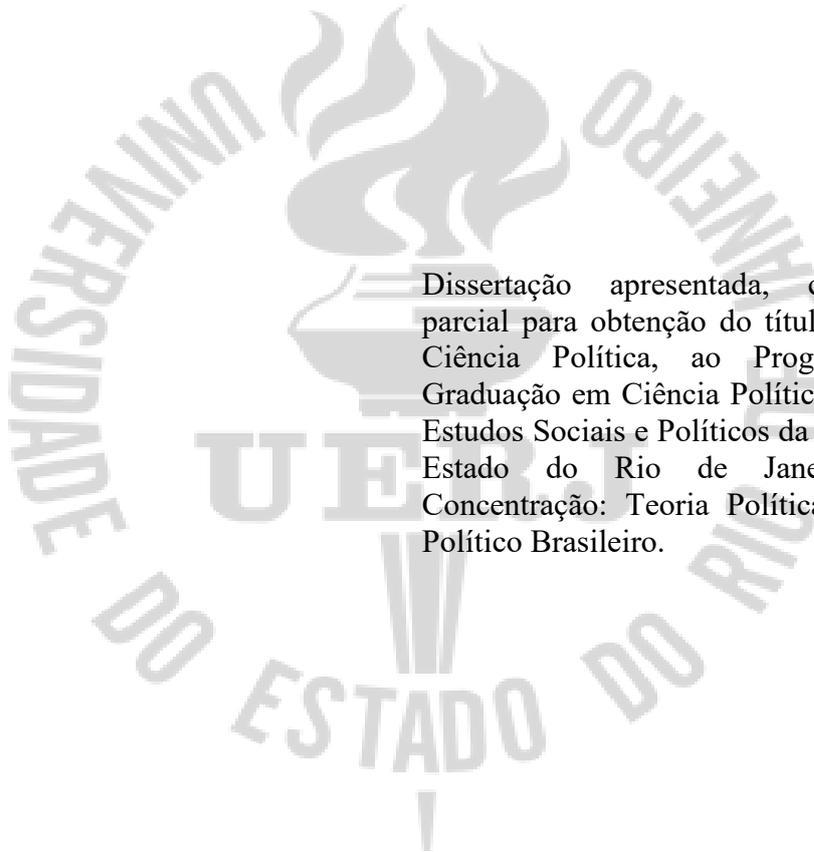
**Do direito à política: liberalismo e judicialismo no pensamento de
Rui Barbosa**

Rio de Janeiro

2021

Ana Silva Rosa

Do direito à política: liberalismo e judiciarismo no pensamento de Rui Barbosa



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciência Política, ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política do Instituto de Estudos Sociais e Políticos 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

2021

CATALOGAÇÃO NA FONTE

UERJ / REDE SIRIUS / BIBLIOTECA CCS/D – IESP

R788 Rosa, Ana Silva.
Do direito à política: liberalismo e judicialismo no pensamento de Rui
Barbosa / Ana Silva Rosa. – 2021.
139 f.

Orientador: Christian Edward Cyril Lynch.
Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Universidade do Estado do
Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Sociais e Políticos.

1. Poder judiciário e questões políticas - Teses. 2. Ciência política -
Brasil - Teses. 3. Barbosa, Rui, 1849-1923 - Crítica e interpretação. I.
Lynch, Christian Edward Cyril. II. Universidade do Estado do Rio de
Janeiro. Instituto de Estudos Sociais e Políticos. III. Título.

CDU 34+32(81)

Albert Vaz CRB-7 / 6033 - Bibliotecário responsável pela elaboração da ficha catalográfica.

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

Assinatura

Data

Ana Silva Rosa

Do direito à política: Liberalismo e Judicialismo no pensamento de Rui Barbosa

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciência Política, ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política do 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 24 de fevereiro de 2021.

Banca Examinadora:

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

Prof. Dr. Joaquim de Arruda Falcão
Fundação Getúlio Vargas

Prof. Dr. Paulo Henrique Paschoeto Cassimiro
Instituto de Estudos Sociais e Políticos - UERJ

Rio de Janeiro

2021

DEDICATÓRIA

À Izabel, por tudo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus e à minha família, em especial à Izabel, minha mãe e à Tamar e Aline, minhas irmãs, pelo afeto constante e reconfortante que me dedicaram não apenas nos anos de mestrado, mas ao longo de toda minha vida.

Sem a orientação do Prof. Dr. Christian Lynch esta dissertação não seria possível. Por isso, agradeço-o pela generosidade de ter partilhado comigo sua sabedoria.

Impossível não lembrar, ainda, de meus primeiros orientadores, Lenício Dutra Marinho Jr. e André Drumond. À André sou grata por ter me apresentado o Pensamento Político Brasileiro e me encorajado a tornar-me pesquisadora da área. Lenício me inspirou com sua paixão pela academia, da qual jamais me esqueço.

Agradeço aos amigos pelo carinho que compartilharam comigo ao longo destes dois anos, sobretudo durante o período de escrita do texto.

Especialmente aos amigos do BEEMOTE, Grupo de Estudos e Pesquisa em Teoria Política e Pensamento Político Brasileiro do IESP-UERJ, e do CEEP, Centro de Estudos do Pensamento Político da UFJF-GV, agradeço pela leitura generosa do texto e pelos comentários atentos que contribuíram para o aperfeiçoamento da pesquisa, lembrando que a responsabilidade por quaisquer equívocos é somente minha.

Àqueles que carinhosamente chamo de “Pé de Manga”, Allana, Juliana e Hiago, não tenho palavras para agradecer o apoio e amor que me demonstraram, lembrando-me, quando eu mesmo me esquecia, das minhas capacidades e dos meus objetivos.

Agradeço, ainda, à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior e à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro, instituições de fomento que prestaram auxílio sem o qual o desenvolvimento desta dissertação não seria possível.

Eu pego na pena, escrevo o que sinto;
- Seguindo a doutrina do grande Filinto.
Que estou a dizer?! Bradar contra o vício!
Cortar nos costumes! Luiz, outro officio...

[...]

Não borres um livro, tão belo e tão fino;
Não sejas pateta, sandeu e mofino.
Ciências e letras não são para ti:
Pretinho da Costa não é gente aqui.

[...]

Desculpa, meu caro amigo, eu nada te posso dar;
Na terra que rege o *branco*, nos privaram té de pensar!...
Ao peso do cativoiro perdemos razão e tino,
Sofrendo barbaridades, em nome do Ser Divino!
E quando lá no horizonte despontar a Liberdade;
Rompendo as férreas algemas e proclamando a igualdade;
Do chocho bestunto cabeça farei;
Mimosas cantigas então te darei.

Luiz Gama

RESUMO

ROSA, A. S. *Do direito à política: liberalismo e judicialismo no pensamento de Rui Barbosa*. 2021. 139f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

Esta dissertação teve por objetivo contribuir com os estudos ruianos no campo do Pensamento Político Brasileiro, investigando o lugar e o papel do Poder Judiciário no pensamento político de Rui Barbosa. O argumento central do trabalho foi o de que, ao tratar da necessidade de tornar o Judiciário um Poder forte e independente, capaz de resguardar as liberdades individuais e garantir sinceridade aos arranjos institucionais da Primeira República, Rui Barbosa executa um “lance” e inaugura um novo idioma político no interior da linguagem liberal, o “judicialismo”. A fim de demonstrar a performance de Rui Barbosa e caracterizar o “judicialismo” como uma sublinguagem do pensamento liberal brasileiro, demarcando sua essência e seus contornos, a pesquisa guiou-se pelo instrumental metodológico oferecido pelo contextualismo linguístico da Escola de Cambridge, com especial atenção para os ensinamentos de John Pocock. Combinou, ainda, elementos da história filosófica do político de Pierre Rosanvallon à teoria das ideologias de Michel Freeden. Assim, foi possível demonstrar como Rui Barbosa apresenta à noção de independência da Justiça um novo significado, ausente entre as principais ideologias do Império e da República.

Palavras-chave: Rui Barbosa. Liberalismo. Judicialismo. Primeira República. Pensamento Político Brasileiro.

ABSTRACT

ROSA, A. S. *From the law to politics: liberalism and juridicism in Rui Barbosa's thought*. 2021. 139f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

This dissertation aimed to contribute to studies on Rui Barbosa in the field of Brazilian Political Thought, investigating the place and the role of the Judiciary in the political thought of Rui Barbosa. The central argument of the dissertation was that, when dealing with the need to make the Judiciary a strong and independent Power, capable of safeguarding individual freedoms and guaranteeing sincerity to the institutional arrangements of the First Republic, Rui Barbosa executes a “throw” and inaugurates a new political language within the liberal language, the “juridicism”. In order to demonstrate Rui Barbosa's performance and characterize “juridicism” as a sub-language of Brazilian liberal thought, demarcating its essence and its contours, the research was guided by the methodological instrumental offered by the linguistic contextualism of the Cambridge School, with special attention to the teachings of John Pocock. The dissertation also combined elements from the philosophical history of political by Pierre Rosanvallon to Michel Freeden's theory of ideologies. Thus, it was possible to demonstrate how Rui Barbosa presents the notion of independence of Justice with a new meaning, absent among the main ideologies of the Empire and the Republic.

Keywords: Rui Barbosa. Liberalism. Juridicism. First Republic. Brazilian Political Thought.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	10
1	A JUSTIÇA NO IMPÉRIO: DOIS MODOS DE SE ORGANIZAR.....	24
1.2	Construindo a muralha da liberdade.....	32
1.2.1	<u>O Código de Processo Criminal.....</u>	32
1.2.2	<u>O Ato Adicional.....</u>	36
1.3	A investida contra o “castelo inexpugnável”	45
1.3.1	<u>A Lei de Interpretação do Ato Adicional.....</u>	49
1.3.2	<u>A reforma do Código de Processo Criminal.....</u>	52
1.4	A reforma judiciária de 1871.....	60
2	RUI BARBOSA: DA MONARQUIA PARLAMENTAR À REPÚBLICA DOS LEGISTAS.....	65
2.1	Primeiros passos de uma “vida inteira de ação, peleja ou apostolado”	65
2.2	O ideário político de Rui.....	72
2.2.1	<u>Virtude e moderação: as influências do republicanismo clássico e do constitucionalismo histórico sobre Rui Barbosa.....</u>	73
2.3	Rui Barbosa arquiteto da República.....	82
2.3.1	<u>A Constituição de 1891.....</u>	86
2.4	A desilusão com o novo regime.....	94
3	O LIBERALISMO JUDICIARISTA RUIANO: PROJETO DE UM NOVO MODELO DE ORGANIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO SOB A REPÚBLICA.....	109
3.1	O projeto ruiano de reorganização da Justiça.....	113
3.2	Judiciarismo: um novo sentido de independência da Justiça, um novo idioma no discurso político.....	120
	CONCLUSÃO.....	129
	REFERÊNCIAS.....	133

INTRODUÇÃO

Entre o jornalismo, a advocacia e a política, o abolicionismo, a diplomacia e a presidência da Academia Brasileira de Letras, homem de muitas faces, Rui Barbosa tomou parte dos principais acontecimentos e disputas políticas que marcaram a passagem do século XIX para o século XX brasileiro. Com Wanderley Guilherme dos Santos podemos caracterizá-lo como um dos principais produtores da imaginação política oitocentista, aquele primeiro laboratório do pensamento político brasileiro (SANTOS, 2018, p. 84).

Tendo gozado do reconhecimento público ainda em vida, Rui foi glorificado e mitificado. Nas palavras de Drummond, “o herói, o par-de-frança, o quixote, o sujeito que dizia verdades ásperas e – coisa inconcebível hoje em dia – em português de lei, com fatura de sinônimos raros e construções preciosas” (ANDRADE, [s. d.]). Vulto de grande estatura, suas ideias, sua atuação política e sua vida receberam atenção de inúmeros estudiosos em diversas áreas do conhecimento.

Interessada nas ideias políticas de Rui Barbosa, esta pesquisa pretende contribuir com os estudos ruianos no campo do Pensamento Político Brasileiro (PPB)¹. Seu interesse está no pensamento político de Rui tomado em diálogo com sua ação política. Ela se concentra nas reflexões de Rui Barbosa acerca do Poder Judiciário, seu lugar e funções na arquitetura institucional da nascente República. Assim, através da análise da estrutura da Justiça desenhada pelo jurista baiano na Constituição de 1891, bem como de sua proposta de reorganização do Poder Judiciário, anos mais tarde, e de suas reivindicações por independência da Justiça, a dissertação pretende lançar luz sobre um dos aspectos do pensamento liberal ruiano, o judicialismo.

Talvez a mais conhecida interpretação crítica do pensamento político de Rui Barbosa seja aquela que saiu da pena de um de seus maiores críticos. É de Oliveira Vianna a máxima que prega à Rui os epítetos de “idealista utópico” e “marginalista” (VIANNA, 1999). Inspirado pelo conceito de política silogística, tomado de empréstimo a Joaquim Nabuco, Oliveira Vianna examina a experiência intelectual brasileira e conclui: nossos homens de pensamento foram “homens marginais”. Expatriada do ponto de vista intelectual, a inteligência brasileira viveria entre duas culturas; a nacional, formadora do subconsciente coletivo e a de seus sonhos, europeia ou norte-americana. Daí o termo “marginalismo” para

¹ O PPB é área da Ciência Política dedicada ao estudo do conjunto de ideologias representativas da cultura política brasileira (LYNCH, 2016, p. 80).

caracterizar o pensamento político de certa parcela dos intelectuais brasileiros e a proposição de que desse marginalismo decorria a histórica discordância entre construções jurídicas e realidade brasileira (VIANNA, 1999). Oliveira Vianna chama a esses intelectuais e homens públicos de “idealistas utópicos”², por construírem as bases de seu pensamento fora da realidade nacional, do que se seguiria o afastamento entre teoria e prática política e a inefetividade dos arranjos institucionais que engendram. Assim, desenha o idealismo utópico, identificado com o pensamento liberal, como construção etérea sobre o sonho, que despreza realidade, história e povo brasileiros, sendo, por isso, “quimera sem objetivação possível” (VIANNA, 1939, p. 303).

É Rui Barbosa que aparece na descrição de Oliveira Vianna como o mais vivo exemplo do marginalismo político, por sua mentalidade anglo-saxã no modo que pensava o direito e a política. Seria a formação histórica e cultural inglesa que animaria seu espírito, fazendo dele “um puro inglês” e o alienando do real contexto da nação (VIANNA, 1999, p. 372). Daí que sua inspiração política e jurídica não seria a realidade que o cercava, mas os feitos dos povos anglófonos. Distante de aspectos culturais, históricos e sociológicos, a prática e o pensamento jurídico do jurista baiano se restringiriam ao manejo da letra fria da lei.

Após Oliveira Vianna, os esforços de identificar continuidades, formas de pensar, famílias ou tradições de pensamento no Pensamento Político Brasileiro conservaram, em alguma medida, o critério dicotômico de análise do sociólogo fluminense, que opôs idealistas orgânicos à idealistas utópicos.

Assim, Wanderley Guilherme dos Santos, em trabalhos que abriram caminho para a formação do campo de estudos do Pensamento Político Brasileiro como subárea da Ciência Política, pensou o “liberalismo doutrinário” e o “autoritarismo instrumental” como duas das mais importantes tradições do pensamento político nacional (SANTOS, 2018, p. 191). Conforme Wanderley Guilherme escreve, a marca do liberalismo doutrinário seria o recurso às reformas institucionais como mecanismo de implementação do Estado liberal entre nós. Em suas palavras

² “Idealismo utópico é, pois, para nós, todo e qualquer sistema doutrinário, todo e qualquer conjunto de aspirações políticas em íntimo desacordo com as condições reais e orgânicas da sociedade que pretende reger e dirigir. O que realmente caracteriza e denuncia a presença do idealismo utópico num sistema constitucional é a disparidade que há entre a grandeza e a impressionante eurritmia da sua estrutura teórica e a insignificância do seu rendimento efetivo - e isto quando não se verifica a sua esterilidade completa” (VIANNA, 1939, pp. 10-11).

Liberais doutrinários são, portanto, as sucessivas facções de políticos e analistas que, desde meados do século XIX, sustentaram a crença de que a reforma político-institucional no Brasil, como em qualquer lugar, seguir-se-ia naturalmente à formulação e execução de regras legais adequadas. A linhagem começou, talvez, com Tavares Bastos, no século XIX, que, fascinado pelo sistema americano, propôs insistentemente a descentralização, a autonomia provincial e a imigração livre, entre outras medidas, sempre a partir de considerações doutrinárias. Assis Brasil e Rui Barbosa, podem, talvez, ser considerados como os mais notáveis exemplos de liberalismo doutrinário, nas primeiras décadas da República, com suas crenças inabaláveis de que boas leis criam boas e eficientes instituições, e que boas instituições garantem a qualidade moral do sistema (SANTOS, 2018, pp. 194–195).

Enquanto Werneck Vianna (1991) fala em termos de americanismo e iberismo, Gildo Marçal Brandão (2005) também contribui para o debate, apresentando idealismo constitucional e idealismo orgânico como famílias intelectuais³, formas de pensar que poderiam ser rastreadas ao longo da história das ideias políticas brasileira, pois compartilhariam de traços comuns - espécie de herança genética, para continuar na metáfora das famílias. A forma idealista constitucional de pensar encontraria afinidades na ideologia liberal e teria em Tavares Bastos, Rui e Joaquim Nabuco alguns de seus representantes do século XIX.

O que faz a peculiaridade “idealista constitucional” dos liberais é, entretanto, e como notou Oliveira Vianna, a preocupação com as formas, a confiança no poder da palavra escrita, a crença em que a boa lei produziria a boa sociedade, a ideia segundo a qual os problemas do país são fundamentalmente políticos e institucionais, e só serão resolvidos por meio de reformas políticas, a insistência em que, na ausência destas, reformas econômicas e sociais não seriam possíveis ou não se sustentariam. Dito de forma positiva, a categoria chave da estratégia liberal é a da “construção institucional”, historicamente cumulativa (BRANDÃO, 2005, pp. 248–249. Aspas do autor).

Enfatizando a necessidade de analisar as ideias de Rui Barbosa fora da sombra de seu mito⁴, San Thiago Dantas tem em Rui um ideólogo da classe média. “Seus pensamentos, sua vida pública, [escreve] vestiram certos imperativos da existência brasileira, deram forma e teoria a impulsos vitais, que se formaram na sociedade do seu tempo” (DANTAS, 1962, p.

³ “[...] padrões que se constituem ao longo de reiteradas tentativas, empreendidas aos trancos e barrancos por sujeitos e grupos sociais distintos, de responder aos dilemas postos pelo desenvolvimento social” (BRANDÃO, 2005, p. 251).

⁴O culto à figura de Rui cresce em sentido inverso à apreciação de sua obra. Após a sua morte, em 1922, o formalismo de seus discursos é fortemente criticado pelo modernismo e suas ideias são tidas por reduzidas, sem originalidade e valor prático. O contrário também seria verificável. Admiradores seus apontariam a inclinação de Rui à ação política o que, por outro lado, seria interpretado por parcela da crítica como ausência de reflexão teórica em sua obra. Como o estudo de Flávia Maria Ré acerca da construção da personagem de Rui Barbosa aponta, não faltam ambivalências nas interpretações, memórias e biografias dedicadas à Rui (RÉ, 2016, pp. 49–50). Para análise mais detalhada sobre o tema, com destaque para o período histórico que compreende a República de 1946 ver HOLLANDA e CHALHOUB, Rui Barbosa em disputa. A memória política na república de 1946, 2017.

23). Interprete e símbolo desses impulsos, Rui não teria seu pensamento compreendido enquanto não estudado em diálogo com as questões de sua época e os desafios de sua posição na sociedade em que viveu. Voltando-se à essas questões e desafios, pensa Rui como

o ideólogo de uma reforma da sociedade [...] de uma reforma iniciada difusamente nos últimos decênios da monarquia, que mergulhava nos primórdios da nacionalidade suas terminações radiculares, e que encontrou no advento do regime republicano o momento essencial de sua fixação de rumo: essa reforma pode ser chamada, dentro de limites que indicarei, a ascensão da classe média (DANTAS, 1962, p. 24).

A classe média, na passagem do Império à República, seria composta pelos comerciantes, pequenos industriais e imigrantes que começaram a prosperar nas últimas décadas do Império, cuja mentalidade pequeno-burguesa contrapunha-se à mentalidade “quase feudal da grande classe agrária” (DANTAS, 1962, p. 26). Incapaz de alterar a estrutura social do país, profundamente atrelada à mentalidade e interesses agrários, a classe média encontraria Exército um grande aliado.

Essa nova camada social, que se avoluma nos anos de ocaso da monarquia, traz consigo um destino, um imperativo vital, que se levanta contra as formas obsoletas da sociedade que a contém. Industriais e negociantes - a classe média civil - ligados ao exército nacional- a classe média militar - podem ter entre si discordâncias de ideias, antagonismos, mas estão ligados pelo mesmo imperativo de alteração dos quadros vigentes, e juntos se encaminham para a República. Na nova ordem que se instaura, uma personalidade lhes resume o espírito e encarna os métodos: o ministro da Fazenda do Governo Provisório, Rui Barbosa (DANTAS, 1962, p. 27).

Integrante da classe média, Rui seria o aliado natural de seus interesses, pois partilharia deles. Seus dias de ministro da Fazenda do Governo Provisório dariam testemunho disso. Ali Rui teria empreendido mais que uma reforma econômica, mas uma reforma social de incentivo à industrialização e às atividades produtivas desligadas das grandes propriedades rurais. Sua política financeira se prestaria a abrir os caminhos à nova sociedade que despontava (DANTAS, 1962, p. 31).

Bolívar Lamounier, por seu turno, enxerga no pensamento de Rui Barbosa um liberalismo democrático cujo foco estaria na construção de instituições capazes de comportar a democracia liberal. À democracia liberal Rui consagraria a luta de sua vida, no pleito por uma monarquia sinceramente parlamentar no Império, pelo trabalho livre, pela federação, pela organização do processo eleitoral, pela autonomia do Poder Judiciário. Assim, a construção institucional seria sua bandeira no Império e na República, espécie de fio condutor através do

qual seria possível compreender seu pensamento e sua ação política (LAMOUNIER, 1999, p. 123).

Para Rui [Lamounier escreve], a construção institucional era o alfa e o ômega, ou quase isso. Se quiséssemos construir uma democracia, mesmo em dilatado horizonte de tempo, o ponto de partida haveria de ser a boa organização do arcabouço eleitoral, partidário, parlamentar, judiciário e executivo, e uma dedicação leal e sincera de todos aos procedimentos, ritos e valores próprios a cada um desses seguimentos institucionais (LAMOUNIER, 1999, p. 112).

Ainda que elaboradas desde posicionamentos intelectuais diversos e preocupadas com problemas teóricos e políticos distintos, tais interpretações do pensamento político de Rui concordam em caracterizá-lo como um liberal. As adjetivações variam, como variam também o aspecto do pensamento de Rui que ganha relevo sob o idealismo utópico, o liberalismo doutrinário, o iberismo, o idealismo constitucional, a ideologia da classe média ou sob o liberalismo democrático.

É Lamounier quem aponta uma lacuna nos estudos sobre o pensamento ruiano no que diz respeito às ideias de Rui quanto ao papel do Poder Judiciário na República e sua relação com os demais poderes constituídos. Nas palavras do cientista político

Há aqui uma importante questão a ser esclarecida por futuros pesquisadores. Indignado com os desmandos do Executivo e a mediocridade do Legislativo na Primeira República, Rui não poucas vezes deu ênfase exagerada à independência do Judiciário, deixando a impressão de que desejava vê-lo como um poder superior aos outros dois e imune a qualquer forma de controle externo (LAMOUNIER, 1999, p. 118).

Enfatizando a relação entre direito e política no repertório ruiano, de Leonel Severo da Rocha (1995; 1996; 2006;) e Wendel Cintra (2013, 2016) contribuíram para preencher a lacuna indicada por Bolívar Lamounier. Seus trabalhos interpretaram o pensamento político de Rui Barbosa através dos conceitos “democracia jurdicista” e “democracia jurídica”.

No livro “A democracia em Rui Barbosa: o projeto político liberal-racional” (1995), fruto de sua tese de doutorado, Leonel Severo da Rocha apresenta a “democracia jurdicista” como a teoria constitucional de Rui Barbosa (ROCHA, 1995, p. 137). Isso porque Rui enxergaria a política a partir das lentes do direito, de forma que a existência de uma Constituição liberal e democrática apareceria em seu pensamento como condição da legitimidade e da estabilidade das instituições políticas.

Para nosso autor [Rocha escreve], a existência de uma Constituição, garantida pelo poder Judiciário, fiador do poder do Estado e acesso às demandas individuais, caracterizaria mais um qualificativo de sua democracia racional, agora, a “democracia jurídicista”. Utilizamos esse signo “jurídicista” para significar tal concepção liberal do poder mediatizada pelo Direito (ROCHA, 1995, p. 137).

A caracterização da concepção ruiana de democracia como “racional” é desenvolvida pelo autor com base nas ideias de Rui acerca do sistema eleitoral do Império. Influenciado pelo pensamento liberal europeu, que atrelava acesso ao sufrágio às capacidades dos eleitores, Rui pensaria a democracia como o governo da razão. “O poder racional seria a única forma de poder legítimo, e a lei e o Parlamento sendo os fiadores necessários do governo representativo, [estariam] voltados para a racionalização da soberania popular” (ROCHA, 1995, p. 67). Era preciso, primeiro, racionalizar o Estado, implementando a técnica eleitoral adequada ao exercício da soberania popular segundo um eleitorado capaz, garantindo a sinceridade do sistema representativo para, posteriormente, democratizá-lo, expandindo o sufrágio.

No crepúsculo do Império Rui passaria da democracia racional à federativa. Descreditado das possibilidades democráticas da monarquia, levantaria a bandeira da federação como “condição necessária para a redemocratização do país” (ROCHA, 1995, p. 149). Na República, a democracia federativa de Rui transformar-se-ia em democracia jurídicista. Se a primeira mudança de rumo vinha da desilusão com a monarquia, a segunda viria pela desilusão com a República.

Rocha identifica no pensamento de Rui três momentos, movimentos ou inflexões, cujo pano de fundo são os ideais do governo racional e a devoção à lei. Rui caminharia da democracia racional à democracia federativa, e da última, à democracia conservadora. Assim, enquanto parlamentar liberal no Império, apostaria no parlamentarismo e na defesa do sistema representativo. Nos últimos anos da monarquia, descentre de suas capacidades reformadoras, aderiria ao federalismo americano. O jurídicismo apareceria na passagem do segundo para o terceiro movimento, em sua desilusão com a República.

O jurídicismo estaria na tentativa de Rui, quando no poder, de concretizar seu projeto político liberal através da Constituição. A decepção com os rumos do regime faria a democracia jurídicista de Rui passar à democracia conservadora. No raciocínio de Rocha “a democracia em Rui Barbosa é uma dialética entre a lei e a liberdade, garantida pelo poder judiciário e pela federação” (ROCHA, 2006, p. 5). Dessa dialética viria a busca por modelos políticos calcados na racionalidade como o governo representativo, na Monarquia, e o

federalismo americano, na República, e a eleição da lei como instrumento de reforma. Assim, Rui lutaria no Império pelo parlamentarismo moderno e na República pela democracia constitucional (ROCHA, 2006, p. 7).

O núcleo da democracia jurídicista estaria na defesa de Rui de uma forma política em que todos os cidadãos possam se valer do Judiciário para reivindicar e proteger os direitos que lhes são constitucionalmente assegurados. Nela, o Poder Judiciário aparece como garantidor desses direitos, na medida em que é o guarda da Constituição.

Esta seria, a nosso ver, a democracia jurídicista, expressão que queremos forjar no sentido inglês, na melhor linhagem inglesa mantida até hoje, que, sem dúvida, RB gostaria de ter empregado, como uma forma política na qual o direito de reivindicar os direitos nos tribunais seja a todos assegurado. Assim sendo, a democracia federativa seria basicamente institucionalizada pelo direito, garantia de legitimidade para o presidencialismo e a própria federação (ROCHA, 2006, p. 23).

Pensando com a modelagem institucional norte-americana, a fim de dar vida a essa forma política, Rui desenharia na Constituição de 1891 um Judiciário forte e independente, capaz de contrabalancear os possíveis excessos do Executivo no regime presidencialista.

O poder Judiciário teria a função de contrastar o poder Executivo, colocando-se como defensor da Constituição e árbitro de eventuais conflitos de leis e de jurisprudência entre os estados e a União. O Judiciário deveria ser independente e ativo, graças à concessão de plenas garantias à magistratura. Nesta linha de ideias, o Judiciário, ao lado de um federalismo equilibrado, seria o sustentáculo da democracia: Império da lei e da liberdade (ROCHA, 1995, p. 150).

Por fim, vendo que o federalismo da República se transformara num sistema autoritário, corrupto e oligárquico, Rui passaria do ideal da democracia federativa jurídicista ao da democracia conservadora, tornando-se advogado da revisão constitucional. O seu jurídicismo, que teria na ordem constitucional liberal a garantia de instituições democráticas, frente ao militarismo e oligarquismo da República, o levaria ao reformismo (ROCHA, 1995, p. 153).

A democracia conservadora tinha, então, como objetivo a conciliação da ordem e da liberdade, com o intuito de realizar-se o regime político racional e federativo dos sonhos de RB. A democracia conservadora seria construída em oposição ao despotismo, tendo como suporte social as classes conservadoras. O povo, por certo, legítimo detentor da soberania popular, deveria ter o seu acesso às decisões políticas, gradualmente, em conformidade com a sua proporcional instrução e moralização. A democracia conservadora era inimiga do número (ROCHA, 2006, p. 26).

Wendel Cintra em sua tese de doutorado e trabalho posterior também analisa o lugar do direito e da Justiça no pensamento de Rui pelo viés da democracia (CINTRA, 2016, 2013). Cintra descreve “democracia jurídica” como um conceito normativo desenvolvido por Rui na virada da primeira para a segunda década republicana. A organização e autonomia da sociedade civil somada à primazia do poder judiciário “como *summa potestas* do regime republicano”, seriam os fundamentos dessa noção de democracia, que Rui Barbosa mobilizaria em crítica ao establishment oligárquico (CINTRA, 2016, p. 203. Itálico do autor).

O ideal de “democracia jurídica” estaria na base da crítica de Rui Barbosa ao funcionamento da República, carente de moderação e eficácia no sistema de freios e contrapesos. Comparada à “democracia jurídica”, a democracia experimentada na República apareceria aos olhos de Rui Barbosa como “uma democracia esfarrapada” (CINTRA, 2016, p. 204), sistema em que um Poder Executivo sem limites abusava do Estado de Sítio e da Intervenção Federal e as oligarquias arquivavam a política dos governadores.

A “democracia esfarrapada” manifestava-se, ainda, na deturpação do processo de formação de vontade da nação. Limitada em sua liberdade ou cooptada pelo governo, a imprensa perdia autonomia, o que comprometeria as deliberações públicas e a formação da vontade do povo (CINTRA, 2016, p. 210). As oligarquias, por sua vez, suprimiam as expressões da sociedade civil falseando as eleições, o que impedia a oxigenação do poder através da renovação dos dirigentes políticos pelo voto popular.

Diante do diagnóstico de decadência da República, Rui formularia um programa normativo cujo núcleo estaria na soberania da nação e na democracia jurídica.

Regenerar, reorganizar ou restituir a res publica, naquele contexto, implicava a criação de mecanismos que permitissem à nação retomar a soberania, ilegitimamente usurpada pelas oligarquias. Isso posto, a democracia concebida por Rui dependia da realização de dois princípios fundamentais: de um lado, a organização da nação, entendida basicamente como fortalecimento das associações da sociedade civil e engajamento cívico com a finalidade de atenuar a manipulação do eleitorado rural desorganizado; de outro, a efetiva supremacia da Constituição que, na prática, se realizaria pela atribuição ao Superior Tribunal Federal da função de *summa potestas* do regime republicano, convertendo-o em árbitro dos conflitos federativos e garantidor dos direitos civis dos cidadãos (CINTRA, 2016, p. 215. Itálico do autor).

O fortalecimento das associações da sociedade civil, *locus* das forças do trabalho, da produção, da riqueza e da honra, ou seja, das classes conservadoras, seria o caminho alternativo pensado por Rui Barbosa para acessar a verdadeira vontade da nação. Em seu entendimento, conforme a leitura de Cintra, a vontade da nação não estaria nas maiorias

eleitorais, constantemente falseada na “democracia esfarrapada” que a República havia gerado (CINTRA, 2016, p. 215).

O segundo fundamento do conceito normativo de democracia jurídica, como visto, reside no papel reservado ao Poder Judiciário na República pensada por Rui Barbosa. Conforme Wendel Cintra registra,

No que diz respeito à formatação institucional da democracia no pensamento político de Rui Barbosa, merece especial atenção a centralidade atribuída por ele ao Poder Judiciário, em particular ao Superior Tribunal Federal. Em sua obra tardia, a democracia se definia mesmo como a expressão do governo da lei e, mais especificamente, um regime baseado na supremacia da Constituição. Nesse sentido, Rui criticava as doutrinas democráticas legicêntricas, isto é, que conferiam ao Poder Legislativo a *summa potestas* do regime (CINTRA, 2016, pp. 220–221. Itálico do autor).

Rui fundamentaria o papel do Judiciário na democracia assim entendida com recurso aos federalistas, à Tocqueville e à juristas contemporâneos seus, como Root e Boutmy (CINTRA, 2016, p. 221). A democracia lhe apareceria como o Estado de direito, arranjo em que o Judiciário figuraria como o eixo principal do sistema democrático, compreendido “como representante do interesse nacional a longo prazo, como a nação em temporalidade lenta e uma salvaguarda da vontade geral contra o interesse imediato das maiorias ocasionais” (CINTRA, 2016, p. 222). Segundo seu raciocínio, a democracia jurídica teria como núcleo a submissão dos governos eleitos à Constituição. “Os tribunais se tornavam, assim, uma espécie de último dique contra os desmandos dos governos oligárquicos e a conversão da República brasileira em um regime autoritário” (CINTRA, 2016, pp. 226–227).

Em direção semelhante, Christian Lynch (2017) caracteriza com o termo “judicialismo” o recurso de Rui ao direito e ao Poder Judiciário na construção de um discurso de combate às forças militares e oligárquicas na Primeira República. Enquanto Rocha pensa a “democracia juricista” como a expressão do pensamento constitucional de Rui Barbosa e Cintra vê na “democracia jurídica” um ideal normativo que fundamenta a noção ruiana de democracia, Lynch argumenta que o judicialismo seria uma das expressões do liberalismo brasileiro.

A análise de Lynch não privilegia o tema da democracia no pensamento político de Rui Barbosa. Nos diversos trabalhos que produziu sobre o ideário político ruiano, Lynch (2010a, 2007, 2014, 2010c) estuda os contornos do liberalismo do nosso autor e as suas influências, dando conta das disputas e dos projetos políticos em que Rui se envolveu entre o Império e a República.

A arquitetura judiciária pensada por Rui para a República é comentada por Christian Lynch à luz dos ideais de república, lei e direito que constituem o repertório político do jurista baiano, levando o cientista político a argumentar que em Rui Barbosa o Poder Judiciário aparece como um substituto republicano do Poder Moderador, responsável por conferir estabilidade à República (LYNCH, 2010c).

Dialogando com tais trabalhos, esta dissertação pretende prestar contribuição às pesquisas acerca do lugar e do papel do Poder Judiciário no pensamento de Rui Barbosa, a fim de participar do esforço de preencher a lacuna identificada por Bolívar Lamounier (1999) nos estudos ruianos. Se distanciando da “democracia jurdicista” de Rocha e da “democracia jurídica” de Cintra, a abordagem adotada no trabalho foi a pensada por Christian Lynch através da ideia do “judiciarismo” como uma espécie de atributo do liberalismo de Rui Barbosa. Nesses termos, para acessar o judiciarismo de Rui, compreendê-lo e caracterizá-lo, não investirei em uma análise sobre a democracia em seu pensamento político, mas em suas considerações a respeito da organização e independência da Justiça.

Não poucas vezes Rui Barbosa falou sobre o imperativo de fazer do Judiciário um Poder independente, fosse para garantir as liberdades individuais, fosse para conferir sinceridade aos arranjos institucionais do regime republicano. Na busca por essa independência, desenhou a estrutura do Poder Judiciário no projeto de Constituição do Governo Provisório em 1890 e propôs remodelar a organização prevista pela Carta de 1891 quando candidato à Presidência da República em 1910. Para ser o fiador da liberdade, conforme almejava Rui, o Judiciário deveria estar organizado segundo um sistema que lhe garantisse independência.

Levando essas questões em consideração, a pesquisa objetiva analisar o lugar do Poder Judiciário nas ideias políticas de Rui Barbosa, com ênfase especial para o papel que Rui procura o atribuir na República, e a estrutura – que chamei de modelo ruiano de organização da Justiça – que o exercício desse papel demanda. Assim será possível captar o significado que a independência do Poder Judiciário assume no pensamento político de Rui.

Seguindo a tese de Lynch de que o judiciarismo seria uma vertente do liberalismo brasileiro inaugurada por Rui em suas críticas aos primeiros anos da República, levanto a hipótese de que a origem desse idioma reside no novo sentido que o tema da independência do Poder Judiciário assume na voz de Rui Barbosa.

Conforme argumentarei ao longo desta dissertação, o judiciarismo enfatiza a dimensão de disputa entre os Poderes constituídos e investe no Judiciário a responsabilidade de guardar

o regime republicano, garantindo sua estabilidade e a harmonia para com a moral e as virtudes próprias da vida pública. O pensamento judiciarista reivindica para a Justiça um sentido de independência que não estava em jogo nos debates sobre a organização do Poder Judiciário no Império. Apenas sob a República, com a extinção de instituições monárquicas como o Poder Moderador, o Conselho de Estado e a jurisdição administrativa, esse sentido se tornaria possível e o judiciarismo encontraria lugar para florescer.

Investido na função de guarda da Constituição no novo regime, o Judiciário deixa de figurar como coadjuvante nas disputas entre Executivo e Legislativo e, de Poder acessório, que ora auxilia o Executivo, ora o Legislativo, na implementação de determinados projetos políticos, passa a protagonista. Sua elevação à condição de moderador da República, responsável por conservar o regime nos retos caminhos da lei, representa um projeto político que corresponde a um estilo de pensamento político específico, o judiciarismo, como vertente do liberalismo. Sua essência está em conceber o direito como o veículo da moral e Judiciário como guardião do direito, chegando ao raciocínio de que o direito deve conformar a política para conservar as virtudes do regime republicano.

Para pensar o judiciarismo de Rui Barbosa combino as abordagens metodológicas de estudo da história das ideias políticas oferecidas pela teoria das ideologias, de Michel Freeden (2013, 1996), à história filosófica do político, pelos trabalhos de Pierre Rosanvallon (1995, 2010) e ao contextualismo linguístico, com privilégio da abordagem desenvolvida por John Pocock (2003).

Como se verá logo no primeiro capítulo, com Freeden penso luzias e saquaremas como expressões nacionais de grandes ideologias do pensamento político ocidental, liberalismo e conservadorismo, respectivamente. Assim, foi possível refletir como as ideias políticas destes grupos - que na década de 1840 virão a se tornar os dois grandes partidos políticos do Império - refletiram e orientaram os projetos políticos que traçaram para o país. Em outros termos, foi possível pensar, em diálogo com as categorias do conceito de ideologia freedeniano, como luzias e saquaremas professavam um conjunto de ideias, crenças, opiniões e valores recorrentes, seguido por grupos relevantes e como competiram entre si pelo controle dos projetos políticos em curso à época. Como competiram em função de qual seria a estrutura do nascente Estado imperial brasileiro, especialmente no que diz respeito à arquitetura do Poder Judiciário. Procurei trilhar o mesmo caminho em relação às ideias políticas de Rui Barbosa na República.

Rosanvallon, no intuito de propor uma nova metodologia para o estudo da história do político, pensa a história conceitual ou filosófica do político, combinando elementos da história das mentalidades, à história das ideias e das instituições, a fim de superar as fraquezas da tradicional história das ideias e a fragmentação do campo de estudo da história política (ROSANVALLON, 1995, 2010). Conforme o cientista político francês explica, o objetivo da história filosófica do político é servir de recurso à compreensão do presente e do passado através da análise da formação de racionalidades políticas. Por racionalidades políticas entende os “sistemas de representação que comandam a maneira pela qual uma época, um país ou grupos sociais conduzem sua ação e encaram seu futuro” (ROSANVALLON, 1995, p. 16).

Seu objeto é, assim, [continua] a identificação dos “nós históricos” em volta dos quais as novas racionalidades políticas e sociais se organizam; as representações do político se modificam em relação às transformações nas instituições; às técnicas de gestão e às formas de relação social (ROSANVALLON, 1995, p. 16).

Uma das características do método de Rosanvallon reside na chamada “empatia controlada”, ao lado de seu caráter compreensivo e interativo. “Interativo, pois consiste em analisar a forma como a cultura política, as instituições e os fatos interagem uns nos outros”, “compreensivo pois se esforça por compreender uma questão ressituaando-a em suas condições efetivas de emergência” (ROSANVALLON, 1995, p. 17). Por fim, pela empatia controlada, respeitada a objetividade que o ofício da pesquisa requer, “supõe[-se] a capacidade de retomar uma questão situando-se no interior de seu trabalho” (ROSANVALLON, 1995, p. 17).

Isso significa que esses nós históricos e essas racionalidades de que Rosanvallon fala só podem ser compreendidos frente ao estudo do contexto em que emergem. Procurei me orientar por esta ideia - dentro dos limites de um trabalho de dissertação – e reconstruir o pano de fundo em que essas racionalidades, ideologias ou linguagens políticas que deram origem a formas de organização da justiça distintas, se manifestaram. Assim, será possível compreender como essas formas de pensar reagiram aos desafios impostos pelo contexto histórico, político e social que as cercavam e, ainda, como foram por ele influenciadas.

Rosanvallon explica a metodologia que propõe não se restringe à analisar e comentar textos clássicos, mas incorpora também “obras literárias, a imprensa e os movimentos de opinião, panfletos e discursos parlamentares, emblemas e signos” (ROSANVALLON, 2010, p. 45). Seguindo essa orientação, a dissertação se vale de trabalhos consagrados de autores que compõem o cânone do pensamento político brasileiro oitocentista, como Tavares Bastos e Visconde do Uruguai, e também de panfletos escritos por políticos relevantes no contexto

imperial, como Teófilo Otoni e Bernardo Pereira de Vasconcelos, trabalhos de jornalistas como Justiniano José da Rocha e do próprio Rui, decretos, leis, Constituições, discursos parlamentares, colunas em jornais do Império e da República.

A abordagem em questão tem especial valor para a análise das ideias políticas de Rui Barbosa e do aspecto judicialista de seu pensamento, uma vez que sua produção intelectual é vasta, diversa e pouco sistemática. Em diálogo com a história filosófica do político foi possível usar das várias parcelas de sua obra sem estabelecer precedências entre trabalhos pretensamente puramente intelectuais e discursos políticos, mas, ao contrário, considera-las em conjunto.

Por fim, do contextualismo linguístico tomo de empréstimo a categoria de “lance” presente nas reflexões de Pocock sobre as interações entre os autores e o contexto linguístico em que eles se inserem. Com Pocock, meu ponto está no argumento de que o estilo desenvolvido por Rui Barbosa nas primeiras décadas da República para se opor ao *establishment* oligárquico constitui um lance no interior do liberalismo, o que dá origem a um novo idioma político, o judicialismo.

Conforme se tornará claro no decorrer da dissertação, Rui recorre ao direito e à Justiça para criticar a política republicana e deposita no Poder Judiciário a função de fiador do novo regime. Apostando no Poder Judiciário como possibilidade de regeneração da República, Rui proporá reforma que o reorganize e torne-o independente. O lance está em seu programa de reformas e no novo sentido de independência da Justiça que ele inaugura. Ele reforça o credo político de Rui Barbosa na soberania da lei, na limitação dos poderes - quer o Executivo, quer o Legislativo, quer o poder popular - pelo direito e na figura dos tribunais judiciários como encarnação do direito.

O primeiro capítulo do trabalho oferece um panorama da organização judiciária do Império, procurando demarcar a novidade da noção de independência do Poder Judiciário que Rui mobiliza na República. Sua linha de organização segue as mudanças legislativas que alteraram a estrutura do Poder Judiciário ao longo dos anos da monarquia no Brasil. Optei, por questões de concisão, por tratar apenas das reformas realizadas, deixando de fora da análise as propostas de reforma do Judiciário que surgiram nas discussões intelectuais e parlamentares da época.

A análise que formulei vai do Código de Processo Criminal de 1832 até a Reforma de 1871 e conjuga as reformas às principais ideologias políticas do Brasil império, argumentando a existência de dois modelos de organização da Justiça, ligados aos projetos políticos liberal e

conservador, isto é, um modelo luzia e um modelo saquarema, onde independência da Justiça assume significados próprios.

O segundo capítulo apresenta o pensamento político de Rui Barbosa em diálogo com o contexto da época. As principais influências do modo de conceber o Poder Judiciário desenvolvido pelo nosso autor são apresentadas e discutidas, bem como os espaços políticos ocupados por Rui entre o Império e a República. Pretendo mostrar como o liberalismo ruiano respondeu aos desafios e questões que a conjuntura política do crepúsculo da monarquia e dos primeiros momentos republicanos lhe colocou, além de discutir seu ideal de República e as esperanças que deposita no regime recém inaugurado. Ao fim do capítulo volto à questão da organização da Justiça para pensar o modelo inaugurado pelo novo regime e as ideias de Rui sobre o Poder Judiciário na República, bem como sua participação na elaboração da Constituição de 1891. Como no capítulo primeiro, discuto a noção de independência da Justiça e o sentido atribuído a ela a partir da organização que a Constituição de 1891 conferiu ao Judiciário. Por último, começo a traçar a desilusão de Rui Barbosa com a República e seus planos para reinserir o regime nos caminhos da retidão.

O terceiro capítulo dedica-se ao exame do apelo de Rui ao Poder Judiciário como caminho de salvação da República. Assim, analiso a concepção que Rui desenvolveu, com recurso a influências norte-americanas, do Judiciário como o guardião da República, bem como sua proposta de reforma da organização da Justiça e o novo sentido de independência do Poder Judiciário que daí decorre, a fim de compreender seu judiciarismo.

1 A JUSTIÇA NO IMPÉRIO: DOIS MODOS DE SE ORGANIZAR

Os tempos da monarquia no Brasil foram atravessados por intensas disputas em torno da organização do Estado e dos rumos políticos do país, retratadas como um capítulo da “luta eterna da autoridade com a liberdade” (ROCHA, 2009, p. 159). O debate acerca da organização dos poderes do Estado é exemplo delas, e dá conta de embates centrais entre os principais grupos ideológicos do período: luzias e saquaremas⁵, nossos liberais e conservadores.

Seguindo Michael Freedden (1996), tomo ideologias políticas por conjuntos de ideias, crenças, opiniões e valores que exibem um padrão recorrente e são seguidas por grupos relevantes na sociedade. Esses grupos competem pela formulação e controle de políticas públicas para justificarem, se oporem ou modificarem os acordos políticos e sociais de uma comunidade.

Freedden trabalha a existência de grandes famílias ideológicas ocidentais, que chama de “macro ideologias” - redes de ideias que conformaram o mundo moderno oferecendo soluções para dilemas políticos e sociais (FREEDEN, 2013, p. 101). Dentre as macro ideologias destaca o liberalismo e o conservadorismo.

A crença na racionalidade humana, na liberdade, no progresso, assim como a ênfase no indivíduo e na limitação do poder estatal são os núcleos da ideologia liberal (FREEDEN, 2013, p. 104-105). Por sua vez, o conservadorismo se caracteriza pela crença de que o fundamento da ordem social se encontra em leis extra-humanas, provindas da religião ou da natureza. Outro aspecto central da ideologia conservadora está na distinção entre mudanças naturais e não naturais, ou seja, mudanças graduais e conectadas às leis de organização da sociedade, e alterações que desrespeitam essas leis. Compromissados com a tradição, os conservadores possuem predileção pelas primeiras (FREEDEN, 2013, p. 110-112). Enquanto os liberais orientam-se pela ideia de progresso, os conservadores utilizam o passado como horizonte de interpretação, substituem “razão por conceitos tais como História, Vida e

⁵ Conforme Ilmar R. Mattos (1987) lembra, a denominação “luzia” é pregada aos liberais por ocasião dos movimentos liberais de 1842, que levaram à derrota das forças liberais de Minas Gerais na cidade de Santa Luzia – MG. O apelido “saquarema” que os conservadores recebem também guarda uma dimensão territorial. “Saquaremas” eram os protegidos de Joaquim José Rodrigues Torres, o visconde de Itaboraí, e Paulino José Soares dos Santos, o visconde do Uruguai, na vila de Saquarema – RJ, contra os desmandos eleitorais do Padre Cêa, subdelegado de polícia do lugar. Itaboraí e Uruguai foram figuras importantes do Partido Conservador e arquitetaram políticas conservadoras de peso no decorrer do Segundo Reinado.

Nação”, “pensam em termos de ‘Nós’ enquanto que os liberais pensam em termos de ‘Eu’” (MANNHEIM, 1986, pp. 129–130. Aspas do autor).

Expressando ideologias distintas, com modos específicos que enxergar o país, raciocinar seus problemas e projetar horizontes de mudança, luzias e saquaremas disputaram projetos políticos diversos no correr do século XIX brasileiro. O debate acerca da organização do Poder Judiciário no período serve de palco à exposição desses projetos. A intenção deste capítulo é lançar luz sobre esse debate, argumentando ser possível perceber dois modos de se organizar a Justiça, ligados aos projetos políticos que cada uma dessas forças expressava.

Dois grupos de poder se sobressaem na arena política após a Independência. Deles derivarão os partidos que dominarão a cena política durante o Império, sobretudo no reinado de Dom Pedro II. Nativistas, brasilienses ou liberais eram os grandes proprietários de terras nascidos no Brasil. Identificavam-se como a sociedade civil e reivindicavam o fortalecimento das liberdades locais e o autogoverno das províncias. Realistas, absolutistas ou portugueses eram a alta burocracia da Corte, a nobreza civil e política do período colonial e os proprietários de terras leais à Coroa. Criam na força da Coroa como condição da ordem pública e centro do governo (LYNCH, em fase de elaboração)⁶.

Uma ala moderada e outra radical compunha, ainda, o repertório liberal (MELO, 1878, p. 7). A primeira era constituída por jovens magistrados formados em Coimbra e empunhava a bandeira da interpretação liberal da Constituição. Constant, Guizot, Hume e Bentham eram algumas de suas referências. A ala radical, por sua vez, sob a influência do republicanismo do século XVIII, professado por Harrington e Sidney, guiava-se por um projeto de combate à centralização herdada do período joanino. A federação era a forma de Estado que a agradava e o projeto político que defendia era o da monarquia democrática descentralizada, com privilégio do autogoverno local (LYNCH, em fase de elaboração). Tais facções oferecem ao Segundo Reinado luzias e saquaremas.

O Partido Conservador vem da junção dos liberais moderadas aos realistas, sob o comando de Bernardo Pereira de Vasconcelos⁷, apóstata da fé liberal que durante os anos 1840 comanda o movimento do Regresso a fim de conter as políticas descentralizadoras implementadas durante a Regência. O Partido Liberal se articula em oposição ao movimento regressista, na defesa da descentralização (CARVALHO, 2008, p. 204).

⁶ LYNCH, C. As fundações do Pensamento Político Brasileiro. A ser publicado.

⁷ Bernardo Pereira de Vasconcelos (1795-1850) foi um jurista e político mineiro. Deputado durante o Primeiro Reinado, foi também senador e Ministro nos anos do reinado de D. Pedro II. Célebre nome do pensamento conservador brasileiro, Vasconcelos foi um dos fundadores do Partido Conservador e principal articulador das reformas políticas da década de 1840, conhecidas como “Regresso Conservador”.

Enquanto o Partido Liberal levantava bandeiras como monarquia federativa, extinção do Poder Moderador e fim da vitaliciedade no Senado, suspensão do Conselho de Estado e maior autonomia para as províncias, no intuito de livrar a Constituição do que os liberais consideravam ser resquícios do Antigo Regime; o Partido Conservador se articulava em resposta ao que julgava ser as consequências práticas trazidas pela implementação de algumas dessas mudanças, experimentadas durante a Regência. Assim, os saquaremas reclamavam rigor na aplicação da Constituição, o reestabelecimento do Conselho de Estado e a centralização política como forma de restaurar a força e a autoridade do Estado contra os ânimos anarquizantes que julgavam perturbar a paz e a unidade do Império (MELO, 1878, p. 12).

Tomemos as ideias Teófilo Otoni⁸, político mineiro, ardente defensor das pautas das reformas liberais da década de 1830, para análise do pensamento luzia do período. Otoni se entendia como um “democrata constitucional” (OTONI, 1860, p.43), zeloso da ordem legal e da Constituição. Cria na liberdade como o bem supremo que confere valor a todos os demais bens e pode ser gozado na realidade, existindo para além do ideal e da aspiração (OTONI, 1860, p. 17). A utopia do redator da “Sentinela do Serro” é a de uma espécie de democracia ponderada, que se afasta do domínio do tirano e das massas. A “democracia pacífica, da classe média, a democracia da gravata lavada, a democracia que com o mesmo asco repele o despotismo das turbas ou a tirania de um só” (OTONI, 1860, p. 17).

Seu projeto passa por alterar via ação legislativa aspectos da organização constitucional do país como o Poder Moderador e suas atribuições, a vitaliciedade do Senado - que deseja abolir - e os Conselhos Gerais das Províncias - a serem transformados em Assembleias Provinciais. Era o que chamava de republicanização lenta da Constituição. “Por meios legais podemos tudo conseguir, [dizia ele] e saindo do círculo da constituição tudo perder” (OTONI, 1860, p. 20). Washington, Franklin e Jefferson eram algumas das inspirações de seu raciocínio, que tinha na organização política norte-americana um grande ideal.

Otoni faz a defesa da Câmara dos Deputados - o Legislativo temporário - como representativa da nação. Representando e ligando as províncias e seus diversos interesses, sob o apoio da opinião pública, a Câmara aparecia em seu pensamento como o órgão capaz de

⁸ Teófilo Benedito Otoni (1807-1869) foi um político e jornalista liberal mineiro, deputado e senador pelo Partido Liberal durante o Império, um dos líderes da Revolução Liberal de 1842 e m Santa Luzia e colonizador do Vale do Mucuri.

salvaguardar a liberdade, operando como barreira contra a anarquia e contra o despotismo – duas ameaças extremamente nocivas à ordem pública (OTONI, 1860, p. 19).

No raciocínio liberal, a lógica de organização dos poderes vigente privilegiava o Executivo através de instituições como o Poder Moderador e o Conselho de Estado, em detrimento da verdadeira representação nacional, presente na Câmara dos Deputados, elegível e não vitalícia. Leis como o Código de Processo Criminal de 1832 e o Ato Adicional de 1834 buscavam romper com essa lógica, conferindo destaque ao Legislativo, sobretudo à Câmara dos Deputados, no plano provincial e no plano federal. Além disso, combatiam as já citadas estruturas tidas pelos luzias como autoritárias e retrógradas, que funcionariam como obstáculos à primazia dos verdadeiros representantes da nação na decisão dos rumos do país.

[Os liberais] sustentavam como premissa da Liberdade a prevalência do “Corpo Legislativo” ou “representação Nacional” (entenda-se, da Câmara temporária), pois somente assim estaria garantida a soberania nacional, permanentemente ameaçada - quer pela presença ainda avassaladora do elemento português, visto como absolutista e recolonizador, e que emprestava o colorido à “Restauração Saquarema”, ao firmar o “pacto da aliança dos inimigos da liberdade com os inimigos da nacionalidade”, na denúncia contundente de Timandro; quer pelo crescente fortalecimento do Executivo, defendido pelos Regressistas como a condição para superar a anarquia (MATTOS, 1987, p. 140. Aspas do autor).

“Tratava-se de garantir a Liberdade pela subordinação da Coroa e do Executivo ao poder que era a Representação Nacional” (MATTOS, 1987, p. 141). O que não significava, contudo, a discordância dos ensinamentos de Montesquieu acerca do equilíbrio entre Executivo, Legislativo e Judiciário (MONTESQUIEU, 2000). Era uma interpretação das palavras do autor de “O espírito das leis” a respeito da harmonia entre os poderes: O Legislativo como casa dos verdadeiros representantes da nação, seguido pelo Executivo e pelo Judiciário, era o que a causa da liberdade demandava.

A forma de organizar o Judiciário que daí decorre é aquela que o Código de Processo Criminal e o Ato Adicional inauguram. Quase quarenta anos após o Ato Adicional e passados trinta de sua Lei de Interpretação, Tavares Bastos⁹, destacado publicista liberal, conclamará seus colegas luzias à lutarem pela efetivação e extensão das conquistas do documento de 1834. Nas páginas de “A Província” (1870), ele registra um programa de organização do Judiciário tal qual o implementado a partir do movimento descentralizador de 1830 e afirma:

⁹ Aureliano Cândido Tavares Bastos (1839-1875) foi um advogado, jornalista e político alagoano. Tavares Bastos foi deputado pelo Partido Liberal durante a década de 1860. Publicou livros e panfletos de grande relevância para o pensamento liberal brasileiro do século XIX, como “Os males do presente e as esperanças do futuro” (1861), “Cartas do solitário” (1862), “O vale do Amazonas” (1866) e “A província” (1870).

organizada assim a Justiça constituiria “a verdadeira muralha da liberdade” (BASTOS, 1870, p. 213).

Muralha contra as opressões do Poder Central, muralha a possibilitar o exercício do autogoverno local; para resguardar a liberdade, o Judiciário deveria sair debaixo da tutela do Executivo. O que estava em pauta, contudo, não eram as possibilidade de auto-orientação do Poder em questão. A garantia da liberdade pelas mãos da Justiça passava pela subordinação do Poder Judiciário aos reais representantes da nação, ou seja, ao Legislativo temporário. Assim, ditar as regras de estruturação da Justiça aparecia como arma importante na disputa por poder travada entre elites locais e Coroa.

No pensamento liberal a opressão vem de cima e a centralização aparece como um de seus sinônimos. Tavares Bastos percebe a centralização como equivalente ao despotismo, na medida em que ela suprime a liberdade e a iniciativa particular, sufoca as províncias, “regulando o ar e a luz” (BASTOS, 1870, p. 8). A liberdade desapareceria frente à centralização, pois não acharia solo fértil para se desenvolver ou instituições nas quais se abrigar e os direitos dos cidadãos, longe das instituições locais, não encontrariam arena propícia para se concretizarem. Concentrada na União, a administração pública geraria a “apoplexia no centro e paralisia nas extremidades” (BASTOS, 1870, p. 10). A centralização era, ainda, o ídolo imperial do Velho Mundo que sacrificava a liberdade. Abrir às portas da modernidade ao Brasil passava por aboli-la. Abandonar os vícios do modo português de se organizar a Justiça se relacionava a esse movimento, concretizado pelo Código de Processo Criminal e pelo Ato Adicional, a serem discutidos na seção seguinte.

Se aos liberais importava combater a opressão vinda de cima, os conservadores preocupavam-se com os abusos vindos de baixo, as arbitrariedades empreendidas pelos potentados locais, que ameaçavam a liberdade, o Poder Central e a integridade do Império. “Mais centralização significava, para este ponto de vista, mais controle sobre a violência e o arbítrio dos mandões locais. Isto é, menos centralização, menos liberdade” (CARVALHO, 1991, p. 86).

A ideia de que o Legislativo encarnava a representação nacional e que, por isso, cabia-lhe o controle sobre os rumos políticos do país aparecia aos conservadores como equivocada. Seguindo o raciocínio liberal não só a lógica de separação dos poderes seria subvertida, pois que o Legislativo invadiria atribuições do Executivo, como também o segundo seria convertido em mera comissão do primeiro. Daí decorreria a irresponsabilidade do Poder

Executivo e o comprometimento das funções constitucionais do Poder Moderador (MATTOS, 1987, p. 144).

“[...] Os conservadores ou regressistas não se empenharam apenas em caracterizar os distintos poderes políticos e definir-lhes a hierarquização; esforçaram-se sobretudo por articular aquelas caracterização e definição a uma determinada política [...]” (MATTOS, 1987, p. 144). Uma política de restauração da ordem, em que liberdade associava-se à segurança, à monarquia constitucional e à manutenção da unidade do território. “Ficava claro também que a maior soma de liberdade estava em correspondência direta com a força do governo, isto é, o Poder Executivo” (MATTOS, 1987, p. 145).

Em lugar da representação nacional, os conservadores destacavam a razão nacional ou o interesse público, traço marcante no pensamento de Paulino José Soares de Souza, o visconde do Uruguai¹⁰. Político saquarema, Uruguai, ao lado de Rodrigues Torres e Eusébio de Queirós, esteve na direção das políticas conservadoras que tiveram lugar no Segundo Reinado. Machado de Assis chamou-os “o consistório” nas páginas de “O velho Senado”, indicando haver nos membros da trindade saquarema talvez algo de autoridade religiosa, além do pouco de homem e do outro tanto instituição (MACHADO DE ASSIS, 2004).

Em Uruguai a Câmara dos Deputados divide a representação nacional como o Imperador, primeiro representante da nação, chefe do Poder Executivo e detentor do Poder Moderador (SOUZA, 1862, p. 49-54). O Poder Executivo, nos diz o visconde, “é o promulgador e o executor das leis”, “o encarregado e depositário do pensamento político, e da direção moral dos interesses gerais da Nação” (SOUZA, 1862, p. 17).

Paulino dá voz a um raciocínio diverso daquele que orientava o pensamento liberal. Aqui, a direção dos rumos políticos do país cabe ao Executivo enquanto promotor do interesse geral, e não ao Legislativo, na condição de verdadeiro representante da nação. O saquarema fixa, inclusive, que a representação nacional era compartilhada entre o Imperador e o Poder Legislativo, cabendo àquele a qualidade de primeiro representante e Chefe da Nação.

Ivo Coser (2008) esclarece que em Uruguai a função do Estado é a promoção do bem público, na medida em que ele é o detentor do interesse geral. Interesse geral que não se confunde com as aspirações dos indivíduos enquanto particulares. Essa espécie de interesse,

¹⁰ Paulino José Soares de Souza (1807-1866) foi um jurista e político conservador brasileiro. Ocupou diversos cargos na administração pública como Deputado Provincial e Presidente de Província pelo Rio de Janeiro, Ministro da Justiça, Senador e membro do Conselho de Estado. Foi condecorado com o título de “Visconde do Uruguai” quando à frente da pasta de Negócios Estrangeiros. Foi um dos articuladores do Regresso e um dos principais nomes do Partido Conservador. Em 1863 publicou “Ensaio sobre o direito administrativo” e em 1865 “Estudos práticos sobre a administração das províncias do Brasil”, trabalhos centrais para a compreensão do pensamento saquarema.

adjetivada de individual, caracteriza-se no pensamento de Uruguai pela busca egoísta de bens e benefícios privados. Por não serem coletivamente experimentados, os interesses e direitos individuais não conferem benefícios à sociedade e, por isso, se afastam do interesse geral, capaz de gerar o bem coletivo. Compete ao Estado, enquanto promotor do bem público, dirigir os interesses individuais e retirar-lhes o egoísmo inerente para que possam produzir benefícios ao coletivo (COSER, 2008).

A centralização aparece, então, como o laço de união entre os interesses particulares, o agente apto a racionalizá-los e os transformar em móveis capazes de gerar o bem comum. Por isso

Os Saquaremas aborreciam um poder fraco. A prevalência das paixões partidárias, o predomínio das influências locais e a persistência das lutas entre famílias – “o verdadeiro cancro de nossas localidades”, no entender de um deles - eram vistos como as razões de um poder fraco e nele se nutriam. Os saquaremas proclamavam as excelências de um poder forte, destacando sua eficácia e utilidade. Somente um poder forte poderia tanto oferecer “suficientes garantias à ordem pública e a bem entendida liberdade”, quanto tornar audível a voz da “Razão nacional”, única e verdadeira indicadora do pensamento e necessidades públicas, no entender de Paulino Soares de Souza. O poder fraco era associado aos interesses particulares da Casa. O poder forte, aos interesses comuns e gerais da sociedade; ele era a possibilidade de proporcionar a maior felicidade ao maior número [...]. O poder fraco guardava relação com a descentralização, política e administrativa; o poder forte estava relacionado à centralização, e tinha no governo do Estado o seu instrumento natural, o qual não se empenharia em “exterminar as famílias”, e sim em impedir as lutas entre elas, em “neutralizar suas exagerações”, conforme dissera Nabuco de Araújo na “Ponte de Ouro” em 1853 (MATTOS, 1987, p. 194. Aspas do autor).

Assim é que o modo saquarema de organizar o Judiciário corresponde ao arquitetado por Vasconcelos e Uruguai durante o Regresso conservador. A Lei de Interpretação do Ato Adicional de 1840 e a reforma do Código de Processo Criminal de 1841 darão o norte do movimento regressista na busca por resgatar o Poder Judiciário da influência dos poderes provinciais.

Organizada como estava desde o Ato Adicional, que trouxera ao país uma descentralização excessiva e anárquica, segundo Paulino, a Justiça representava um “castelo inexpugnável”, inacessível aos indivíduos e ao Poder Central, pois dominada pelos potentados locais (SOUZA, 1862, p. 217).

É contra esse castelo que as reformas centralizadoras da década de 1840 investem. Procurando desmontá-lo é que o Regresso chama ao centro o controle do Poder Judiciário,

concentrando sua organização nas mãos da Coroa. Era, nos dizeres de Carneiro de Campos¹¹, a tentativa de “salvar a unidade do Poder Judiciário em todo Império” (Anais do Senado, 1839).

Fazer da União novamente o centro de poder do país, subordinando Legislativo e Judiciário ao Executivo, contendo o avanço das províncias sobre suas competências e devolvendo-lhe o controle sobre Judiciário e Polícia de primeira instância: eis a síntese do programa regressista (LYNCH, em desenvolvimento). Poder Executivo fortalecido, seguido do Legislativo e do Judiciário, em uma lógica hierárquica de preponderância do primeiro Poder sobre os demais, era o desenho do modelo de governabilidade saquarema. Centralizar a Justiça significava, no contexto em questão, recuperar o domínio de uma importante arma na luta por poder contra as elites locais.

Muralha da liberdade ou castelo conquistado, ambos modos de se organizar o Poder Judiciário guardam uma noção de independência¹² da Justiça que leva em conta os perigos representados pelos arranjos institucionais do adversário político contra o qual se trava combate. Judiciário independente no modelo luzia significa, conforme já adiantado, Justiça livre da ingerência do Poder Executivo, mas subordinada ao comando do Legislativo. No modelo saquarema, independência da Justiça assume o significado contrário, passando a dizer respeito a Poder Judiciário livre da ingerência do Legislativo, mas subordinado ao Poder Executivo.

Fala-se em independência tanto no projeto centralizador, quanto no descentralizador, em referência ao Poder que se desejava combater. Ainda que a magistratura independente seja um ideal a se alcançar em ambos os projetos, um Judiciário que goze da prerrogativa de se auto-organizar não está no horizonte. Libertar o Judiciário e garantir sua independência diz respeito ao domínio do Poder que representa perigo à manutenção da ordem vigente ou empecilho à instauração da ordem que se planeja alcançar na construção das imagens contra as quais os argumentos de cada uma dessas posições ideológicas se erguem.

Na argumentação de Uruguai, magistratura independente e Judiciário livre significam Justiça submetida à organização do Poder Central. Na de Tavares Bastos, querem dizer Justiça organizada pelos poderes locais. Tavares Bastos não é pela independência do Judiciário em relação aos demais poderes políticos, Executivo e Legislativo. O que deseja através de suas

¹¹ Francisco Carneiro de Campos (1765-1842) foi um magistrado e político baiano. Deputado Constituinte pela Bahia em 1823 e Senador pelo mesmo estado, Carneiro de Campos foi ainda Ministro dos Negócios Estrangeiros e do Superior Tribunal de Justiça.

¹² A Constituição de 1824 nos artigos 10 e 151 consagrava a separação e a independência dos quatro poderes que integravam o Império, Executivo, Legislativo, Judicial e Moderador.

reformas descentralizadoras é libertar a Justiça das mãos do Executivo central. A plena independência do Judiciário e sua investida no jogo político de forma simétrica para com os demais Poderes não está em seu horizonte. De modo semelhante, o visconde do Uruguai não fala pela insubmissão do Poder Judiciário, mas por sua subordinação ao Executivo central. De um lado, trata-se de submeter a organização da Justiça ao Poder Legislativo das províncias, do outro, trata-se de conferir essa função ao Poder Executivo central.

1.2 Construindo a muralha da liberdade

1.2.1 O Código de Processo Criminal

Os homens que compuseram em 1826 a primeira legislatura do país recém independente tinham diante de si o desafio hercúleo de construir o Estado brasileiro. Uma nação liberta da condição colonial, dotada de uma Constituição livre, tinha a necessidade de redefinir toda sua legislação, conforme propunha o então liberal Bernardo Pereira de Vasconcelos, deputado eleito pela província de Minas Gerais (VASCONCELOS, 1895, p. 174). Era necessário pôr em marcha a obra determinada pela Constituição de 1824, organizando “quanto antes” os códigos civil e criminal¹³.

Ali se iniciavam os trabalhos que conformam o que Thomas Flory (1981) chamou de “a década liberal”, período compreendido entre 1827 e 1837, marcado por diplomas como a Lei dos Juizados de Paz (1827), o Código de Processo Criminal (1832) e o Ato Adicional (1834). Na memória construída por Tavares Bastos, político liberal da geração posterior, foi a época da “revolução nacional”, em que bravos homens, inspirados pela liberdade, se insurgiram contra o ídolo da centralização (BASTOS, 1870).

O liberal alagoano cita a organização dos Conselhos Gerais nas provinciais e a lei que aboliu o Desembargo do Paço¹⁴- órgão da cúpula da administração da Justiça no Brasil,

¹³ O inciso XVIII do art. 179 da Constituição de 1824 registra: “Organizar-se-á quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade”.

¹⁴ Foi de Bernardo Pereira de Vasconcelos a proposta que resultou nas leis que aboliram o Desembargo do Paço e outras estruturas da Justiça Colonial. Vasconcelos também desejava criar um Supremo Tribunal de Justiça. “Era toda a organização da justiça que procurava renovar, tirando o seu caráter quase medieval, com o privilégio

herança da administração joanina - como primeiros feitos do movimento liberalizante. Quanto aos Conselhos Provinciais, Tavares Bastos ressalta como ponto positivo a autonomia e o poder político de que foram dotados, uma vez que passaram a poder deliberar sobre a suspensão de magistrados e do comandante das forças armadas. Era sinal da queda das “decrépitais” instituições do Antigo Regime (BASTOS, 1870). Era o Legislativo tornando-se um Poder mais robusto e exercendo sua ingerência sobre o Judiciário.

A Lei dos Juizados de Paz começava a construir o desenho institucional do Judiciário do país, detalhando as diretrizes fixadas pela Constituição de 1824. No texto constitucional o Poder Judiciário era consagrado como independente, composto por juizes e jurados. As Relações, presentes na capital de cada uma das províncias, formavam a segunda e última instância da Justiça, que era una. Além dos tribunais recursais a Constituição estabelecia na Corte um Supremo Tribunal de Justiça¹⁵. O diploma de 15 de outubro de 1827 estabeleceu a figura dos juizes de paz, eleitos por eleição direta, para atuarem nas freguesias. Poderiam tomar parte do cargo, que prescindia de formação em Direito, todos aqueles com capacidades eleitorais. Seu titular ficava investido nas funções de conciliar conflitos, julgar pequenas demandas, zelar pela ordem e os bons costumes¹⁶.

Passada a abdicação de Dom Pedro I as forças políticas então vigentes concentram-se em modernizar as instituições políticas do país, a fim de eliminar os resquícios do Antigo Regime e ampliar as dimensões liberais da Constituição (CARVALHO, 2005, p. 164). Cinco anos após a promulgação da Lei dos juizados de paz, a construção da organização judiciária se completava através da promulgação do Código de Processo Criminal na legislatura de 1832. O Código dividia-se em duas partes. A primeira tratava da organização da Justiça de primeira instância e a segunda da forma do processo penal. A Lei de 29 de novembro de 1832 também apresentava algumas disposições referentes às questões cíveis.

As Províncias apareciam como as maiores unidades de administração da Justiça, seguidas pelas Comarcas, os Termos e os Distritos de Paz¹⁷. Nos Distritos de Paz a estrutura judiciária contava com um juiz de paz, um escrivão, inspetores de quarteirão e oficiais de justiça¹⁸. Nos Termos havia um conselho de jurados, um juiz municipal, um promotor

peçoal do foro dos cavaleiros e outras velharias, ao mesmo tempo que propunha a publicidade dos julgamentos criminais” (SOUSA, 2015, p. 66).

¹⁵ Conforme Título 6º da Constituição do Império, artigos 151 a 164.

¹⁶ O artigo 5º da lei de 15 de outubro de 1827 detalha as funções dos juizes de paz.

¹⁷ Art. 1º e 2º da Lei de 29 de novembro de 1832, Código do Processo Criminal de Primeira Instância.

¹⁸ Art. 3º da Lei de 29 de novembro de 1832.

público, um escrivão das execuções, além de oficiais de justiça¹⁹. A presença de juízes de direito, bacharéis formados, ficava restrita às Comarcas, sendo que nas cidades mais populosas o juiz togado ficava também investido na função de chefe de polícia²⁰. O Código dava como extintas estruturas do período colonial como os juízes de fora e as ouvidorias²¹.

No novo desenho apenas os juízes de direito dependiam da nomeação do Poder Central. O cargo deveria ser preenchido por bacharéis em Direito que contassem com no mínimo um ano de prática jurídica, através de livre nomeação da Coroa.²² Promotores públicos, juízes municipais e o júri eram escolhidos localmente, através de listas elaboradas pelas Câmaras Municipais. Ao passar o arranjo em revista, o visconde do Uruguai lamenta nas páginas do “Ensaio sobre o Direito Administrativo”: “A autoridade da eleição popular era tudo, a única nomeação do governo nada” (SOUZA, 1862, p. 372).

Os juízes de paz e o júri eram os grandes destaques da nova estrutura. A Lei de 1832 alargava as atribuições dos juízes de paz fixadas pela Lei de 1827, concedendo-lhes autoridade penal e elevando os valores monetários das causas que estavam sob sua jurisdição. Juntas, tais instituições contemplavam o ideal do autogoverno local, privilegiando o voto como via de acesso aos cargos públicos.

Ivo Coser (2008) comenta a ligação dessas instituições e o tratamento que o Código de Processo Criminal lhes reserva ao ideal federalista que compunha o repertório liberal da geração de 1830. Desenhada de acordo com a estrutura prevista no Código de 1832, a Justiça funcionaria como veículo de disseminação do poder político pela sociedade (COSER, 2008, p. 61). Livres para cuidar dos assuntos que lhes diziam respeito, províncias e municípios, através de figuras como o juizado de paz e o júri, poderiam gozar da experiência do autogoverno local, em concordância com o projeto liberal de construção do Estado de baixo para cima.

O ideal federalista animava o Código. A extensão de seu território faria do Brasil um país avesso ao unitarismo²³. O Judiciário deveria contar com agentes conectados às necessidades do local em que exerciam suas funções a fim de tornar os direitos e as garantias dos cidadãos efetivos. Na lógica liberal os agentes retirados do seio da comunidade se

¹⁹ Art. 4º da Lei de 29 de novembro de 1832.

²⁰ Art. 5º da Lei de 29 de novembro de 1832

²¹ Art. 6º da Lei de 29 de novembro de 1832.

²² Art. 44 da Lei de 29 de novembro de 1832.

²³ “[...] tudo concorre para impossibilitar nas regiões americanas o sistema de governo fundado há séculos em monarquias da Europa. Tal era a profunda convicção dos nossos revolucionários de 1831. ‘O governo do império do Brasil será uma monarquia federativa’ dizia a primeira das reformas constitucionais propostas pela câmara dos deputados”, Tavares Bastos escreve em “A Província” (1870, p. 15. Aspas do original). “O Brasil, fiel às índoles da sua formação, a que não fora estranha a predominância de certos fatores geográficos, só por um artifício despótico poderia viver sob o régimen centralizador” (PONTES, 1939, p. 307).

sujeitariam aos clamores do povo e perante ele seriam responsabilizados por suas faltas, algo impossível quando se tratava de funcionários delegados pela Coroa.

Escolha local, responsabilidade e efetividade de direitos ligavam-se na ideia de autogoverno. Os magistrados localmente eleitos seriam conhecedores da realidade em que atuavam e dos interesses de seus eleitores. Esses atributos os permitiriam trabalhar com eficiência e responsabilidade, uma vez que ao término do mandato retornavam à vida comum e tinham suas ações avaliadas por seus pares. O modelo de magistratura em questão respondia à lógica de que “o cidadão deve cuidar da máquina pública com o mesmo zelo com que vela pela sua posse privada. Para que esse sentimento se manifeste é fundamental que os cidadãos da localidade cuidem da administração da justiça” (COSER, 2008, p. 69). “Da mesma maneira que o cidadão cuida de sua fazenda, ele cuidaria dos assuntos públicos”, de forma que “ao cuidar de seus interesses, estaria velando pelos interesses públicos” (COSER, 2008, p. 82). Nessa lógica o interesse individual é lido em chave positiva e incorporado no domínio político como disposição benéfica à gestão das questões públicas. A administração pública não exige aqui virtudes cívicas distintas das necessárias à persecução das paixões privadas.

Outra das ideias liberais é a de que os direitos dos cidadãos não encontrariam arena propícia para se tornarem concretos longe das instituições locais (BASTOS, 1870). Responsáveis por proteger os indivíduos do despotismo – ameaça identificada com o Poder Central – e lhes resguardar a liberdade, esses direitos se tornariam efetivos apenas na presença de instituições que permitissem e ensinassem o seu exercício. Na visão liberal essas instituições floresciam no plano local e funcionavam como verdadeiras escolas da liberdade.

O que assegurava o bom funcionamento da Justiça não era o preparo técnico, mas a maneira pela qual o cargo era preenchido. Esse cargo não deveria ser preenchido por representantes do governo, pois este é visto como portador de uma lógica que escapa ao cidadão, que pode vir a obedecer aos seus caprichos. É o funcionário nomeado pelo governo que pode agir de maneira parcial e atentar contra os direitos dos cidadãos (COSER, 2008, p. 88).

De igual modo a instituição do júri, ao privilegiar o princípio eletivo, também contribuía para a preservação da liberdade, efetividade dos direitos dos cidadãos, salvaguarda contra o despotismo e independência da magistratura. Isso porque a magistratura de carreira aparecia aos liberais como corruptível e maleável aos caprichos do Poder Central. Nomeados pela Coroa, os juízes togados, ao invés de representarem uma muralha em favor da liberdade, poderiam funcionar como brecha para perpetuação dos abusos do Poder Central. A independência da magistratura assume sob essa ótica um sentido muito específico. Tornar o

Judiciário um poder independente significava submetê-lo aos próprios cidadãos, o que instituições como o juizado de paz e o júri proporcionariam. Poder Judiciário independente e magistratura eleita apareciam, então, como sinônimos, na medida em que a independência residia em restringir o espaço de influência do poder do Executivo central sobre os funcionários da Justiça.

Se os liberais concordavam quanto à origem das ameaças aos direitos dos cidadãos, identificando o Poder Central como propenso ao despotismo, as reformas que propunham não apontavam, contudo, para um único sentido. Conforme já comentado, liberais exaltados e liberais moderados conviviam e disputavam os sentidos do processo liberalizante. Enquanto os exaltados faziam a defesa da magistratura eleita, os moderados apontavam os obstáculos que a realidade do país oferecia a esse modelo de inspiração norte-americana, argumentando em favor de um sistema judiciário em que os cargos não atendessem ao princípio eletivo, mas fossem preenchidos pelo melhor da terra, tal qual o exemplo inglês.

Bernardo Pereira de Vasconcelos fazia parte daqueles liberais que defendiam no Parlamento que o cargo de juiz de paz fosse ocupado pela nobreza da terra, em lugar de aberto à escolha pelo voto popular. Em dezembro de 1827, meses após a publicação da Lei dos Juizes de Paz, Vasconcelos registra em sua Carta aos eleitores mineiros:

Mas esta Lei não será tão profícua, como deseja a Assembleia se não for bem executada, e a parte da execução, em que mais deveis cuidar, é a nomeação da pessoa que tão importantes funções dignamente exerçam; é desta nomeação, que depende grande parte do bem ser da nossa Pátria. Na Inglaterra é tão apreciada esta importante Magistratura, que é procurada pelos Pares, pelo Chanceler e pelos mesmos Príncipes de sangue, e os Escritores tanto nacionais, como estrangeiros atribuem os bons resultados, que dos Juizes de Paz tem a Inglaterra colhido, às boas nomeações. Imitemos a Inglaterra e gozaremos dos mesmos benefícios (VASCONCELOS, 1895, pp. 78–79).

1.2.2 O Ato Adicional

Ainda no ano da promulgação do Código de Processo Criminal a Legislativo acordara em reformar a Constituição²⁴. O plano liberal consistia em transformar o Brasil em uma monarquia federativa. “O projeto criava uma autêntica federação e uma quase ditadura da Câmara” (CARVALHO, 2005, p. 165). Instituíam Assembleias Legislativas nas Províncias em

²⁴ A Lei de 12 de Outubro de 1832 conferia aos parlamentares da legislatura seguinte (1834-1838) a faculdade de reformar a Constituição de 1824, fixando quais artigos seriam objeto de modificação.

lugar dos antigos Conselhos Provinciais, criava Executivos municipais, repartia rendas entre Governo Central e Governos das provinciais, além de extinguir a vitaliciedade no Senado, o Conselho de Estado e o Poder Moderador.

Câmara e Senado disputaram o conteúdo da reforma constitucional no correr do ano de 1832. Se os deputados esposavam ideias liberais e federalistas, propondo a extinção de muitas das instituições do Primeiro Reinado, aos senadores, que abraçavam posições mais conservadoras, aborrecia a ideia de monarquia federativa, abolição do Poder Moderador e fim da vitaliciedade da casa que compunham (SOUSA, 2015, p.147). Ao fim das discussões entre as duas casas legislativas a Lei de 12 de Outubro de 1832 era aprovada, fixando as bases sobre as quais o Ato Adicional deveria ser elaborado.

O Ato Adicional de 1834 aparece como solução de compromisso entre as aspirações liberais e as críticas conservadoras levantadas no debate de seu projeto no parlamento²⁵. Permanecem o Poder Moderador e o Senado vitalício; os Executivos municipais também não recebem aprovação, de forma que os municípios continuam subordinados às províncias (CARVALHO, 2005; COSTA, 1999).

O Ato favorecia à autonomia das províncias. Com a reforma constitucional de 1834 as liberdades locais privilegiadas pelo Código de Processo Criminal eram deslocadas para o plano provincial. Era a província em lugar do município e o Legislativo em lugar do povo no que diz respeito à estrutura de organização judiciária. Os anos entre a promulgação do Código de Processo e o Ato Adicional consolidaram a posição moderada de que a tarefa de reformar o Estado Imperial caberia ao melhor da terra, às elites locais.

As Assembleias Provinciais foram estabelecidas com o Ato e passaram a legislar sobre as divisões civis e judiciárias da província. Capaz de criar e fundir divisões, o Legislativo provincial acaba por controlar a magistratura de primeira instância, podendo criar, suprimir e estabelecer ordenados para esses e outros empregos provinciais e municipais, uma vez que vários cargos da administração da justiça tinham investidura ligada às citadas divisões (COSER, 2008, p. 103).

Os artigos 10 e 11 do Ato fixavam as competências legislativas das Assembleias nas províncias. É principalmente desse trecho do texto que surgem as controvérsias que levarão à

²⁵ O redator de seu projeto, Bernardo Pereira de Vasconcelos, quando da votação de sua versão final na Câmara dos Deputados já mostrava-se desgostoso com o texto. Apesar de seus esforços, tinha-se no documento o “código da anarquia” (SOUSA, 2015, p. 150). Atento à realidade do país, ainda inexperiente no plano político e com povo que não gozava de educação cívica, Vasconcelos vê com receio, “com muita cautela e até com muito medo” (VASCONCELOS *apud* SOUSA, 2015, p. 149) os excessos da descentralização política e o caminho federalista. Por esses e outros motivos será um dos articulistas do movimento regressista da década de 1840.

Lei de Interpretação do Ato Adicional na década seguinte. A partir das mudanças instituídas nesses artigos os municípios passam a figurar debaixo do campo de autoridade das províncias, que gozam, ainda, do poder de estruturar toda a organização judiciária de primeira instância. De acordo com o parágrafo 1º do artigo 10º do Ato, o Poder Legislativo nas províncias ficava incumbido de legislar “sobre a divisão civil, judiciária e eclesiástica da respectiva Província”. O parágrafo 7º do mesmo artigo conferia às Assembleias a prerrogativa de elaborar leis “sobre a criação, supressão e nomeação para os empregos municipais e provinciais, e estabelecimentos dos seu ordenados”. A Lei definia como empregos municipais e provinciais

todos os que existirem nos Municípios e Províncias, à exceção dos que dizem respeito à arrecadação e dispêndio das rendas gerais, à administração da guerra e marinha e dos correios gerais; dos cargos de Presidente de Província, bispo, comandante superior da guarda nacional, membro das relações e tribunais superiores e empregados das faculdades de medicina, cursos jurídicos e academias (Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834).

Nesses termos, se o Código de Processo Criminal realizava o movimento de tornar a magistratura livre do Executivo central, privilegiando instituições eletivas como o juiz de paz e o júri, o Ato Adicional entregava o controle do Judiciário de primeira instância aos representantes da nação no plano provincial. Seriam os deputados provinciais os encarregados da definição das bases da administração da Justiça na medida em que, como empregados municipais e provinciais, os agentes do Judiciário ficavam subordinados às decisões das Assembleias Legislativas.

A dimensão democrática presente na eleição da magistratura e na escolha dos titulares de outros cargos pelas Câmaras Municipais dava lugar à defesa do interesse provincial. O movimento de descentralização e liberalização “deveria ser um processo controlado pelas elites provinciais, representadas na assembleia provincial. Deveria caber ao Legislativo Provincial controlar em que grau a descentralização era aplicável às condições da Província” (COSER, 2008, p. 98).

A noção de independência do Poder Judiciário que daí decorre pode ser percebida através da análise dos escritos de Tavares Bastos²⁶. Personagem importante no debate sobre a

²⁶ Nascido no final da década de 1830, Tavares Bastos não tomou parte das reformas liberais que geraram o Código de Processo Criminal, o Ato Adicional, e conformaram o que chamo de modelo luzia de organização da Justiça. Sua atuação como intelectual público e como parlamentar o vinculam à geração liberal posterior, que ganha fôlego após o período que Ilmar R. Mattos (1987) chama de “o tempo saquarema” – tempo de construção e consolidação do Estado imperial e período áureo do Partido Conservador. Tavares Bastos é parte do novo liberalismo que começa a surgir por volta de 1860 e integra uma geração que antecede ao movimento intelectual da geração 1870 (ALONSO, 2002). Ainda que os textos de Tavares Bastos não tenham sido produzidos no

organização do Estado imperial, defensor de ideias liberais e descentralizadoras, o político alagoano aparece na cena pública vários anos após à década de reformas liberais e ao regresso conservador dos anos 1840 (FERREIRA, 1999).

Começemos pelas cartas publicadas por Tavares Bastos no Correio Mercantil, sob o pseudónimo de “o solitário”, no correr do ano de 1861 e reunidas em livro no ano seguinte. Ali o liberal alagoano aborda algumas das ideias que estarão em outros escritos seus ao longo daquela década, como descentralização política e reforma administrativa.

Seu diagnóstico sobre o Brasil se funda na noção de que muitos dos problemas que afligiam o país eram consequência de um legado negativo da colonização portuguesa²⁷. Miséria histórica, degradação moral e pobreza material seriam a herança da metrópole à colônia (BASTOS, 1938, 1939). “Um princípio político afetado de *rachitis*, de uma ideia geradora e fundamental: a onnipotência do Estado, e no Estado a máquina central, e nesta máquina certas e determinadas rodas que imprimem movimento no grande todo” (BASTOS, 1938, p. 29) agravava os males da origem colonial. Era a patologia da centralização²⁸, contra a qual Tavares Bastos oferece um programa de reformas fundado nas ideias do liberalismo que professava.

É, sobretudo, em “A Província” (BASTOS, 1870) que o programa se mostra de forma detalhada no que diz respeito à reorganização do Estado. No livro de 1870 Tavares Bastos evoca a memória da geração liberal de 1830 e seu o projeto de descentralização que buscava “tornar a monarquia uma instituição inofensiva” (BASTOS, 1870, p. v). Colocando-se como continuador dessa “gloriosa tradição das nossas lutas políticas” (BASTOS, 1870, p. v), advoga por reformas constitucionais que solucionem a questão que se levantava no país, expressa pela “eterna luta da liberdade contra a força, do indivíduo contra o Estado”

decorrer da década de 1830 e que o próprio não tenha experimentado os debates em torno da organização do Poder Judiciário no período, os tomo como exemplificativo do pensamento liberal sobre a questão em análise. É bem verdade que outros tantos homens públicos e intelectuais liberais do período poderiam servir de fonte de análise, porém, a sistematicidade da obra de Tavares Bastos, que publicou diversos trabalhos ao longo de sua vida com vistas a interferir no debate público e influenciar decisões políticas, recomenda sua escolha.

²⁷Conforme Antônio Marcelo J. F da Silva elabora em “Tavares Bastos: Biografia do Liberalismo Brasileiro” (2005), Tavares Bastos enxerga a história como “movimento progressivo das ideias” e de relação de causa/efeito nos fenômenos sociais”, de forma que os “fenômenos históricos são, ao mesmo tempo, resultado e ponto de partida de um mesmo processo 'crescente', cumulativo” (SILVA, 2005, pp. 53–54). Assim a história da metrópole lança luz sobre os destinos da colônia e o Brasil aparece como herdeiro da decadência de Portugal, palco do Absolutismo.

²⁸ Enquanto em seus textos a centralização é vinculada ao atraso, ao velho mundo, à monarquia e ao despotismo, a descentralização e o federalismo aparecem identificados com o progresso. Admirador da organização política dos Estados Unidos, Tavares Bastos exalta o federalismo como uma obra americana por excelência. Alcançar a modernidade passava por aderi-lo. O declínio do antigo modelo europeu centralizador era eminente e a única opção política acertada e progressista num cenário como esse passava pela descentralização, sinónimo de liberdade, federação e democracia.

(BASTOS, 1870, p. vi). Quer a descentralização como redução do poder a seu legítimo papel e emancipação da nação da tutela do governo²⁹. Seu lema é “a liberdade pela descentralização” (BASTOS, 1870, p. 30), sua fórmula:

Descentralizai o governo; aproximai a fórmula provincial da fórmula federativa; a si próprias entregai as províncias; confiai à nação o que é seu; reanimai o enfermo que a centralização fizera cadáver; distribui a vida por toda parte: só então a liberdade será salva (BASTOS, 1870, p. 30).

O Ato Adicional lhe parece um “triumfo esplendido” (BASTOS, 1938, p. 60). Nosso liberal tem nele a esperança da liberdade que tanto reclama:

Se alguma cousa pôde comunicar elastério, energia e independência aos brasileiros; se alguma cousa pode lavar-nos do pecado original da nossa raça, a fraqueza, o temor e a imbecilidade, é essa bula de ouro em que não posso falar sem ênfase, o ato adicional (BASTOS, 1938, p. 60).

A grandeza do Ato estava em conferir às províncias a possibilidade do autogoverno. “Por meio dele, as províncias brilham no firmamento do Império, verdadeiras estrelas, com a sua luz própria, cada uma; e não como planetas opacos sobre que se reflete a esmola de luz do astro que o acaso colocou no centro” (BASTOS, 1938, p. 60). Sua realização completa reclamava a extensão da autonomia provincial em certos aspectos que a reação centralizadora da década de 1840 havia modificado, e mesmo o acréscimo de reformas que a descentralização do período regencial não havia contemplado.

Assim é que em Tavares Bastos a organização da Justiça aparece como mais um dos casos do embate entre Poder Central e Poderes locais, questão a ser enfrentada com o remédio da descentralização. No capítulo de “A Província” dedicado à análise do Poder Judiciário, o liberal alagoano evoca o exemplo da arquitetura judiciária norte-americana e argentina, sublinhando a repartição da Justiça em tribunais federais, de responsabilidade da União, e estaduais, a cargo de cada um dos Estados. “Dividir um poder que os publicistas europeus reputam indivisível [escreve], é a mais eloquente homenagem à descentralização, suprema

²⁹ Seu pensamento é contra a ideia, fértil entre os conservadores, de que o governo deve educar e dirigir a sociedade em formação. “O governo não é o centro, é a circunferência; não representa, administra o país”, (BASTOS, 1938, p. 22) escreve. Para ele a liberdade é aprendida em exercício. É ela que “excita o sentimento da responsabilidade, o culto do dever, o patriotismo, a paixão pelo progresso” (BASTOS, 1870, p. 32). É no exercício da liberdade que o povo cultiva as virtudes cívicas e não através da ação do governo, por uma educação política que perpetua vícios, ao invés de gerar virtudes. “Toda tutela prolongada produz infalivelmente uma certa incapacidade, e esta incapacidade serve de pretexto para continuar a tutela indefinidamente” (BASTOS, 1870, p. 33). Na “estufa da centralização não se desenvolvem aptidões” (BASTOS, 1870, p. 34).

necessidade dos vastos estados do novo Mundo, condição de vida e de liberdade” (BASTOS, 1870, p. 196). Seu ponto é o de que a descentralização deveria chegar também à organização do Poder Judiciário para que a administração da Justiça de primeira instância estivesse dentro das competências do governo provincial. Conforme registra, “A divisão das justiças em nacionais e provinciais é o que, em nosso parecer, facilita a constituição de uma magistratura poderosa, emanando dos representantes do povo, não dependente do governo” (BASTOS, 1870, p. 205).

Profundo admirador da organização política dos Estados Unidos da América, destaca dois aspectos do Poder Judiciário naquele país, ao passar suas instituições políticas em revista: o poder de ação independente do governo de que a magistratura gozava e a ampla participação na administração pública que cabia aos juízes. Esses atributos, somados ao exercício do controle de constitucionalidade, faziam do Judiciário na América do Norte

o grande poder moderador da sociedade, preservando a arca da aliança de agressões, ou venham do governo federal ou dos governos particulares. É, demais, o fiscal da lei na mais vasta acepção, conhecendo das queixas contra os administradores negligentes e punindo os agentes culpados (BASTOS, 1870, p. 51).

A comparação com o poder moderador, vinda da leitura de Tocqueville (2019), não é fortuita. Como liberal, Tavares Bastos é parte dos que advogavam pelo fim do Poder Moderador do Imperador. Porém, aqui a reflexão do Judiciário como poder da moderação não aparece em tons negativos. Ao contrário, o comentário diz justamente sobre aquilo que confere originalidade à arquitetura política norte-americana no que diz respeito ao Poder Judiciário. Nessa chave, que exalta o sistema federativo como a maior criação da América, o Judiciário como poder que modera a dinâmica entre os demais poderes políticos, guarda a Constituição - a “arca da aliança” - e zela pelo cumprimento da lei, aparece de forma positiva, distante dos contornos críticos que sua análise assume ao tratar do Poder Moderador do monarca, símbolo do atraso, da opressão e do absolutismo.

A organização judiciária que o Brasil reclamava, contudo, não passava pela cópia da estrutura norte-americana. A realidade brasileira demandava uma reforma que fizesse do Judiciário um poder livre, compatível com um governo democrático, isto é, federalista. No projeto de Tavares Bastos o Executivo Central é o principal alvo a ser combatido e o Legislativo, sobretudo nas províncias, o Poder que se deve fortalecer. Identificado como propenso ao despotismo, o Poder Central, em seu diagnóstico, comprometia o desenvolvimento das províncias, pois amesquinhava as Assembleias Legislativas provinciais.

Preservar as conquistas de 1834 e alargá-las passava por harmonizar o poder das casas legislativas em relação ao poder do Executivo central. O controle sobre a estrutura judiciária aparece aí como importante arma na disputa entre os poderes local e central.

Por isso, a proposta de reforma administrativa que defende põe sob a competência do Legislativo provincial o regime dos municípios, a polícia e a Justiça local, conforme o Ato Adicional.

E, na verdade, quão esmagadora é a uniformidade nas organizações da justiça, da polícia e das municipalidades, proclamada pela reação de 1840! Descentralizemos os interesses locais assim centralizados: restituamos às províncias a faculdade de que algumas souberam valer-se em nome do ato adicional, para formarem a polícia, a justiça e administração municipal, que melhor lhes convinha (BASTOS, 1870, p. 141).

Tavares Bastos se coloca contra a legislação simétrica, que trata como uma quimera que, ao contato com a realidade, fornece tão somente decepções. Sua posição é de que os assuntos municipais devem estar a cargo da legislação das províncias, assim como as instituições judiciárias e policiais, nos termos do interesse local. Aqui prevalece a ideia, já abordada neste capítulo, de que os interesses e as necessidades locais podem ser conhecidos e satisfeitos apenas através do autogoverno. Mais próxima do município, a esfera do governo provincial seria a mais adequada para tratar dos assuntos peculiares a cada região, deixando a cargo do Governo Central apenas as matérias de interesse nacional.

O privilégio da província e, sobretudo do Poder Legislativo provincial, como lembra Ivo Coser (2008), retira do modo liberal de se organizar a Justiça o elemento democrático de que o Código de Processo Criminal de 1832 dava conta, e consagra o poder das elites locais na medida em que elege as Assembleias Provinciais como responsáveis por determinar a organização do Judiciário. A independência da magistratura em relação ao Poder Executivo e a garantia das liberdades individuais dos cidadãos são os destaques do modelo liberal de organização do Poder Judiciário. O sentido de independência no modelo luzia torna-se claro na medida em que o que se pretende através das reformas descentralizadoras é libertar a Justiça das mãos do Poder Central. A independência completa do Judiciário – tanto em relação ao Executivo, quanto ao Legislativo - e sua investida no jogo político de forma simétrica para com os demais poderes não está no horizonte.

É o Programa do Centro Liberal³⁰ que Tavares Bastos toma como guia para pensar o Poder Judiciário:

Consagrando os princípios da independência pessoal dos magistrados, da independência do poder judiciário e unidade da sua jurisdição; estabelecendo a incompatibilidade absoluta dos juizes com os cargos de eleição; separando a polícia da justiça; extinguindo os juizes comissários do poder executivo; repelindo a falsa doutrina das jurisdições administrativas contenciosas; prescrevendo regras criminais a bem da liberdade do cidadão; criando relações em todas as províncias; o excelente projeto do processo de reforma judiciaria pelo Centro Liberal proclamado, pretendeu resolver as dificuldades do momento, satisfazendo às pretensões mais gerais (BASTOS, 1870, p. 197).

O ponto crucial estava em fazer com que a magistratura não descendesse das mãos do Imperador. Retirando da Coroa a prerrogativa de nomear os servidores da Justiça – estabelecida pelo Regresso – seria possível conferir ao Judiciário a independência necessária para cumprir seu papel, proteger os indivíduos contra o governo. A imagem do Judiciário que Tavares Bastos apresenta retrata-o como o fiador da liberdade:

Quais são, pois, as garantias individuais que uma lei uniforme deve firmar em todo o império? Elas resumem-se todas no nobre pensamento do século XVIII: proteger o cidadão contra o abuso do poder. O que é a liberdade no mundo moderno? é a efetividade da garantia pessoal e real do indivíduo. O fiador é o tribunal judiciário. Processo que premuna a liberdade contra a tirania, juiz independente que o observe: eis tudo (BASTOS, 1870, p. 220).

Sua ideia era que “enquanto, hierarquicamente organizada, com a simetria do resto do funcionalismo, a ordem judiciaria descender das mãos do imperador, nem confiança ao povo, nem receio ao poder, há de ela inspirar jamais” (BASTOS, 1870, p. 198).

Nas monarquias, mais que nas repúblicas, porque nas monarquias o poder é sempre mais forte, cumpre fazer realmente do juiz o sacerdote da lei, e do tribunal o asilo do direito. São radicalmente falsas as instituições que se afastam deste ideal. Nossa constituição, cumpre confessa-lo, cai debaixo desta censura: propondo-se formar da justiça poder independente, cometeu o erro de reproduzir a organização da monarquia absoluta, onde a judicatura, em todas as escalas dessa ordem do funcionalismo, é feita do rei ou dos seus representantes (BASTOS, 1870, p. 206).

Libertar o Poder Judiciário da ingerência do Executivo passava também por garantir aos magistrados a vitaliciedade, a inamovibilidade e melhores remunerações. Por meio dessas prerrogativas os juizes gozariam de garantias em relação ao cargo que ocupavam, o que possibilitaria desempenho mais satisfatório na missão de salvaguardar os direitos e liberdades

³⁰Ver MELO, Os programas dos partidos e o 2º Império, 1878, p. 33 – 57.

dos indivíduos. Contudo, Tavares Bastos ressalta não advogar “que o juiz, uma vez nomeado, deva ser soberano; duram suas funções ilimitadamente, até o dia em que o suspenda ou demita o poder legislativo, a quem isto compete nas províncias” (BASTOS, 1870, p. 211).

O mesmo procedimento se deveria estender, por igual motivo, aos magistrados da segunda instancia: acusados perante a câmara temporária, decreta-se o senado do império a sua suspensão ou demissão. Cessa-se a faculdade, que ao imperador se deu de suspender juizes, que é outro modo de se exercer a pernicioso influência do governo; cessa-se igualmente, pelo mesmo fundamento, a funesta atribuição de remover o magistrado, seja a pedido, seja forçosamente (BASTOS, 1870, p. 211).

Finalmente, para consolidar a independência que desejamos assegura-lhes, sejam os juizes os funcionários melhor retribuídos do Estado. Aqui, no Brasil, isto já não é questão de dignidade, mas de subsistência para o juiz. Singular regimen da magistratura, base do nosso sistema político, fez-se uma ordem mendicante, que professa a miséria (BASTOS, 1870, p. 213).

Organizado a partir da província, atendendo às particularidades de cada uma das muitas e distintas regiões do país, o Judiciário descentralizado, se não chegava a funcionar como poder moderador da sociedade, poderia exercer com eficiência a função que a arquitetura política do país lhe reservara: proteger os direitos individuais contra os abusos do Poder Central. O pensamento de Tavares Bastos aclara os principais pontos do que chamo de modo liberal ou luzia de organização do Poder Judiciário, experimentado durante o período regencial através do Código de Processo Criminal de 1832 e do Ato Adicional de 1834.

Conforme comentado, com recurso ao argumento desenvolvido por Ivo Coser (2008), o período decorrido entre a elaboração do Código de Processo e da reforma constitucional levada a cabo pelo Ato Adicional consolidou a posição liberal moderada de destaque ao plano provincial e às elites locais. O Judiciário que daí decorre tem sua estrutura determinada pelas Assembleias Provinciais, encarregadas de legislar sobre a organização civil e judiciária das províncias, bem como criar, suprimir, estabelecer ordenados, julgar e suspender os ocupantes dos cargos da magistratura de primeira instância, considerada como inclusa dentre os empregos provinciais e municipais.

Na prática o controle sobre a organização judiciária representava uma arma importante na disputa entre Poderes locais e Poder Central no contexto de construção do Estado. Na narrativa liberal significava a garantia da independência do Poder Judiciário e sua conversão em aliado na luta contra a tirania do Poder Central ao lado dos verdadeiros representantes da nação, isto é, o Legislativo temporário, como muralha da liberdade. Na síntese de Tavares Bastos:

Não dependente do poder executivo quanto a nomeações, remoções e acessos; perpétuos e inamovíveis, exceto a requerimento ou em virtude de processo; incompatíveis; bem remunerado, - os juizes de ambas as instancias, os provinciais e os nacionais, constituiriam a verdadeira muralha da liberdade (BASTOS, 1870, p. 213).

1.3 A investida contra o “castelo inexpugnável”

Embalde indagaremos os bens, e os males que resultam de qualquer instituição, se não soubermos qual o fim à que se dirige: é portanto essencial, para que possamos descobrir as vantagens desta ou daquela organização judiciária, que previamente conheçamos as causas da instituição do poder de julgar, e o fim que deve preencher na Sociedade civil. Só então poderemos saber, se esta ou aquela organização, que analisamos, é boa ou má, ou, para melhor nos explicarmos, se oferece as vantagens que se tem direito de esperar do poder judiciário (ROCHA, 1835, p. 1).

As palavras de Justiniano José da Rocha³¹, destacado jornalista conservador do período imperial, nas páginas de “Considerações sobre a administração da justiça criminal no Brasil” (1835), sugerem uma das dimensões da questão apresentada neste capítulo.

Conforme analisado na seção anterior, o modelo luzia de organização da Justiça procurava dotar o Judiciário das condições para o melhor desempenho de seu papel em uma ordem liberal, qual seja, proteger os direitos e as garantias individuais dos cidadãos contra possíveis opressões que, no pensamento liberal, associam-se aos abusos de poder por parte do Estado, especialmente por parte do Poder Central. Nesta seção - dedicada à análise do que chamo de modo saquarema de organizar a justiça - “as vantagens que se tem direito de esperar do poder judiciário” (ROCHA, 1835, p. 1), nos termos do pensamento conservador, serão exploradas, no intuito de compreender as mudanças na estrutura judiciária no correr da década de 1840 e o modelo de Poder Judiciário que delas deriva.

Ainda em “Considerações sobre a administração da justiça criminal do Brasil” (1835), sigamos o raciocínio de Justiniano José da Rocha, a fim de demarcar as distinções entre o papel do Poder Judiciário no pensamento liberal e no pensamento conservador. Para responder o que se espera do Poder em questão, Justiniano apresenta sua concepção sobre a formação da sociedade e o lugar da Justiça nesse processo.

³¹ Justiniano José da Rocha (1812-1862) foi um jornalista, jurista e político conservador. Entre seus escritos destacam-se o livro “Considerações sobre a administração da justiça criminal no Brasil” (1835) e panfleto “Ação; reação; transação – duas palavras acerca da atualidade política brasileira” (1855).

A organização social, nos diz, surge para garantir aos homens liberdade, o livre gozo de si e de seus bens, como abrigo contra as investidas dos mais fortes e mais poderosos. Neste arranjo o Poder Judiciário aparece como a força que salvaguarda tais liberdades – cuja proteção motiva o estabelecimento da sociedade –, posição que concorda com a ideia liberal explorada nas páginas antecedentes.

É a fonte das ameaças aos direitos individuais que distingue as duas posições. “Aos ataques dos membros da mesma associação, opuseram força social, a justiça, o poder judiciário” (ROCHA, 1835, p. 2), escreve Justiniano, lembrando que no esquema conservador as ameaças de opressão vem de baixo (CARVALHO, 1991), sobretudo numa sociedade insolidária, como os conservadores diagnosticavam ser a brasileira (SOUZA, 1862; VIANA, 1999). Assim, enquanto que aos liberais preocupava a ameaça de despotismo vinda do Estado, o foco dos conservadores estava no combate aos vários e pequenos déspotas que povoavam a sociedade. Nesses termos o Judiciário aparecia como o Poder

instituído para proteger a sociedade contra os ataques de seus membros; para garantir a todos, e a cada um dos associados o livre gozo de suas pessoas e de seus bens, reprimindo as tentativas da força, e da ardileza dos outros associados. Eis aí seu destino (ROCHA, 1835, pp. 2–3).

Esse “destino” exigia uma organização judiciária diversa, distinta daquela que vigia no país durante o tempo das reformas descentralizadoras que, longe de proteger a sociedade contra os ataques de seus próprios membros, funcionava como um castelo inexpugnável, inacessível ao Poder Central e aos indivíduos.

Associação de homens diversos entre si, interessados em perseguir suas paixões e desejos privados, a sociedade encontra no Poder Judiciário seu equilíbrio, o elemento que “conserva a ordem social no meio de tantos elementos de desordem e dissolução”, o que o configura como “o princípio conservador do Estado” (ROCHA, 1835, pp. 4–5).

Do papel decisivo do Poder Judiciário na conservação da ordem social segue-se a importância e a solenidade da magistratura. Os juízes aparecem na pena de nosso jornalista conservador como seres “superiores a interesses humanos, [que] devem desprezar os ameaços pela força, as seduções das lágrimas, os atrativos do ouro; eles que... semideuses na terra... tem de - julgar!” (ROCHA, 1835, p.9). A gravidade de suas funções indicava que deveria caber ao chefe supremo da Nação, o Imperador, a escolha daqueles que seriam dignos da magistratura.

Escolhamos pois nossos Juizes: não atendamos nem à influência de partidos, porque o Juiz não é o homem dos partidos; nem à influencias de famílias, nem à empenhos: escolhamos entre os que derem prova de prudência, de discrição, de honradez, de inflexibilidade no cumprimento do dever: não confiemos a espada da justiça às mãos da venalidade, da imperícia, e muito menos às mãos do acaso [Justiniano José da Rocha escreve em 1835, em clara oposição à magistratura eletiva do Código de Processo Criminal de 1832 e do Ato Adicional] (ROCHA, 1835, p. 10),

Em seu diagnóstico, a organização judiciária segundo o modelo liberal era a causa da impunidade geral sentida à época. O alargamento das atribuições dos juizes de paz, especialmente no que dizia respeito à formação de culpa, em detrimento dos juizes de direito, aparecia-lhe como a causa da falência do modelo, que privilegiava o voto popular em lugar do conhecimento jurídico (ROCHA, 1835).

Cargo temporário, a função de juiz de paz não gozava por aqui do mesmo prestígio experimentado na Inglaterra, onde grandes homens ocupavam-se do juizado de paz. A experiência brasileira mostrava que o posto era usado para satisfazer interesses partidários nos períodos eleitorais e, passado o pleito, para favorecer os apaniguados políticos dos eleitos.

O júri lhe aborrecia igualmente. Tendo examinado seus princípios e as vantagens que deles derivariam, diz não encontrar na instituição senão decepções, erros, impunidade e atrocidade. Organizada assim a Justiça não cumpria sua função conservadora e abria as portas à impunidade. A previsão que encerra o texto de Justiniano José da Rocha é funesta e anuncia o caos:

Qual será seu resultado futuro? O sofrimento tem seu termo; cansado de implorar debalde a proteção das leis, o homem implorará a proteção de seu braço: a força será o direito: o punhal da vindicta particular suprirá a espada de Themis ... Nessa anarquia ensanguentada, quem dominará por fim? - a aniquilação... (ROCHA, 1835, p. 72).

Essa sensação do caos eminente, o risco da anarquia e as ameaças à unidade territorial, era compartilhada por certa parcela da elite política do período regencial. A voz de Bernardo Pereira de Vasconcelos é, talvez, a que melhor exprime o descontentamento das fileiras do liberalismo moderado com a situação do país após a implementação das reformas descentralizadoras. Ele próprio um dos responsáveis pela elaboração do Ato Adicional vê no documento uma espécie de carta da anarquia (TORRES, 2017) e, procurando recuperar a ordem, fortalecer a autoridade do Executivo e garantir a integridade territorial, se desvia da fé liberal para arquitetar o Regresso conservador. Seu célebre discurso no Parlamento explica a adesão ao conservadorismo regressista:

Fui liberal; então a liberdade era nova no país, estava nas aspirações de todos, mas não nas leis, não nas ideias práticas; o poder era tudo; fui liberal. Hoje, porém, é diverso o aspecto da sociedade: os princípios democráticos tudo ganharam e muito comprometeram; a sociedade que então corria risco pelo poder, corre agora risco pela desorganização e pela anarquia. Como então quis, quero hoje servi-la, quero salvá-la, e por isso sou regressista. Não sou trãnsfuga, não abandono a causa que defendi, no dia do seu perigo, de sua fraqueza: deixo-a no dia que tão seguro é o seu triunfo que até o excesso a compromete. Quem sabe se, como hoje defendo o país contra a desorganização, depois de o haver defendido contra o despotismo e as comissões militares, não terei algum dia de dar outra vez a minha voz ao apoio e à defesa da liberdade? Os perigos da sociedade variam: o vento das tempestades nem sempre é o mesmo: como há de o político, cego e imutável, servir o seu país?³² (SOUSA, 2015, p. 191).

Isso porque as reformas descentralizadoras da Regência foram seguidas por revoltas em diversas partes do país. A ampliação do espaço de atuação dos Legislativos provinciais, que tomaram para si várias das competências antes a cargo do Poder Central, levava ao enfraquecimento da autoridade do último, que via-se sem forças para reprimir os tumultos que ameaçavam a unidade do Império.

A transição para o liberalismo, entendido como sistema em que o Estado deixava de dirigir a sociedade para ser dirigido por ela, teria sido brusca demais. Esta era a causa eficiente da desordem: “O país que faz uma transição como nós fizemos não pode deixar de estar agitado. E que transição? Do estado de absolutismo para o das instituições as mais liberais que se conhecem. Eis o elemento de desordem [...]” [discursava Bernardo Pereira de Vasconcelos no Senado, em 1839] (LYNCH, 2015, p. 321. Aspas do autor).

Diante de tal quadro os liberais moderados, encabeçados por Bernardo Pereira de Vasconcelos e Honório Hermeto Carneiro Leão, insistem no argumento de que a recuperação da ordem e a manutenção da unidade territorial do Império dependia do fortalecimento do Poder Central, o que implicava em retroceder na questão da descentralização. Em meio às turbulências da Regência, o Regresso surge como “movimento político que pregava o retorno ao princípio da autoridade abandonado depois da abdicação de Dom Pedro I” (LYNCH, em desenvolvimento).

Senadores realistas, remanescentes coimbrãos, engrossaram o Regresso ao lado dos liberais moderados, formando o Partido Conservador. O movimento teve na Lei de Interpretação do Ato Adicional de 1840 e na reforma do Código de Processo Criminal de 1841 seus principais instrumentos. Essas mudanças legislativas exprimiam o programa

³² José Murilo de Carvalho (CARVALHO, 1999) explica o famoso discurso atribuído a Vasconcelos foi, provavelmente proferido na Câmara dos Deputados entre 1837 e 1838. Embora amplamente citado, o discurso ainda não teve sua autenticidade comprovada, não se encontra registrado nos Anais da Câmara, tampouco nos jornais da época.

regressista, preocupado em conter o avanço das províncias sobre às competências da União, devolvendo ao centro o controle sobre o Poder Judiciário de primeira instância e sobre a polícia. Sob a bandeira da autoridade e da ordem, o Regresso buscava através da concentração de poderes na União fazer dela o centro de poder do país, subordinando Legislativo e Judiciário ao Poder Executivo (LYNCH, 2015, p. 317).

Esse programa passava basicamente por uma interpretação autêntica, isto é, legislativa do Ato Adicional (nos termos do art. 15 VIII da Constituição), que pusesse fim às invasões provinciais sobre as competências da União, e pela revisão do Código de Processo Criminal que, operada pela lei de 3 de dezembro de 1841, recentralizou as competências judiciárias e policiais nas mãos do Ministro da Justiça. De acordo com os conservadores, ao terem sua composição transferida ao eleitorado da localidade pelo *movimento*, a máquina judiciária municipal (juízes de paz, municipais, de órfãos, jurados), o ministério público e a polícia haviam se tornado instrumentos para que os senhores rurais oprimissem os adversários e perpetuassem seu mando. Obra da esquerda moderada, o Código de Processo teria deixado o governo nacional de mãos atadas contra o privatismo, que de local se transmudava em provincial, desde que eram os potentados que dominavam as assembleias legislativas. Para os conservadores, a solução passava por retirar das mãos das localidades a nomeação das autoridades judiciárias e administrativas e acabar com as usurpações das competências legislativas do governo geral pelas assembleias provinciais. Essas medidas foram completadas pelo restabelecimento das prerrogativas do Poder Moderador, ocorrido automaticamente quando da proclamação da maioria do Imperador, em 1840 (que pôs fim à vigência da Lei de Regência), assim como pela promulgação da Lei n. 234 de 23 de novembro de 1841, que restabeleceu o Conselho de Estado extinto pelo Ato Adicional (LYNCH, 2010d. Itálico do autor).

Assim, em reação à descentralização liberal, nascia o Partido Conservador e a política saquarema de construção de um Império poderoso, em que o Estado forjaria a Nação, começava a ser delineada.

1.3.1 A Lei de Interpretação do Ato Adicional

“Com o pé firme, mas lento” (SOUSA, 2015, p. 191), entendendo a ordem como condição da verdadeira liberdade – aquela que não se confunde nem com a anarquia, nem com o voluntarismo – e a autoridade como sustentáculo da ordem - o Regresso conservador tratou de desfazer a obra da Regência para restaurar a política do Primeiro Reinado. O plano regressista demandava

Centralização política, toda a força à autoridade e leis de compressão contra as aspirações anarquizadoras para que se restituísse e restaurasse a paz, a ordem, o progresso pautado e refletido, e a unidade do império sob o regime representativo e monárquico, que exclusivamente conseguiria fazer a nação prosperar e engrandecer-se (MELO, 1878, p. 12).

A Lei de 12 de maio de 1840 veio para conter os abusos das Assembleias Provinciais e os tumultos que ameaçavam o Império de fragmentação. O Ato Adicional, dizia Vasconcelos, precisava ser interpretado “de maneira tal que os diversos elementos governativos se não combatam” (TORRES, 2017, p. 76). Era necessário fazer com que o documento deixasse de ser a carta da anarquia para transformar-se num veículo de propagação do espírito da Constituição.

Os oito artigos da Lei de Interpretação do Ato Adicional atacavam frontalmente o modelo luzia de organização da Justiça, retirando o Poder Judiciário debaixo do controle do Legislativo provincial. Era o Executivo chamando para si o controle da magistratura, o que implica na inauguração de um novo sentido de independência do Judiciário.

O primeiro artigo da Lei de Interpretação retirava das Assembleias a competência legislativa sobre a polícia judiciária. Fazia isso esclarecendo que, quando o parágrafo 4º do artigo 10º do Ato Adicional listava entre as atribuições das Assembleias provinciais legislar “sobre a polícia e economia municipal, precedendo propostas das Câmaras”, referia-se apenas à polícia administrativa, não à judicial³³.

A polícia judicial responsabilizava-se pelas atividades da primeira das fases da persecução penal, cuidando da investigação dos delitos, inquirindo suspeitos, testemunhas e reunindo provas para formação de culpa, ou seja, atividades que haviam sido atribuídas aos juízes de paz pelo Código de Processo Criminal de 1832. Assim, a Lei de Interpretação retirava da alçada do Legislativo provincial o controle de um dos estratos da magistratura mais importantes até então, o juizado de paz.

O segundo artigo da reforma limitava a capacidade de controle das Assembleias sob os empregos provinciais e municipais. O controvertido artigo 10º do Ato Adicional, de acordo com a interpretação conservadora, concederia às Assembleias poderes apenas sobre o número dos empregos em questão. Ficava vedado a elas alterar a natureza e as atribuições dos

³³ Conforme Art. 1º da Lei nº 105, de 12 de maio de 1840: A palavra - Municipal - do art. 10, § 4º do Ato Adicional, compreende ambas as anteriores - Polícia, e Economia -, e a ambas estas se refere a cláusula final do mesmo artigo - precedendo Propostas das Câmaras. - A palavra - Polícia - compreende a Polícia Municipal, e Administrativa somente, o não a Polícia Judiciária.

empregos estabelecidos por leis gerais cuja matéria fosse competência legislativa exclusiva do Poder Central³⁴.

Os artigos seguintes reforçavam o espírito dessas disposições, procurando demarcar com linhas precisas os limites da atuação das províncias para que a esfera de atribuições do Poder Central não fosse invadida e sua autoridade recuperada. Ainda em relação a estrutura da Justiça, os artigos 4º, 5º e 6º colocavam fora do domínio das Assembleias a suspensão e demissão da magistratura de segunda instância. Especificavam também que o processo de suspensão da magistratura de primeira instância, esse sim da alçada do Legislativo provincial, deveria seguir certas formalidades e contar com garantias.

Nesses termos, a reforma começava a subtrair das Assembleias Provinciais o controle da organização da Justiça de primeira instância que o Ato Adicional havia lhes concedido. O modelo luzia de organização do Judiciário, centrado no juizado de paz e no tribunal do júri, aborrecia aos saquaremas. Era percebido como veículo de desordem e subversão, instrumento para prática de perseguições políticas e abuso de poder. O júri, ao invés de contribuir com a causa da liberdade, acabara se tornando palco para as manipulações da facção local que comandava o Legislativo provincial. Os juízes de paz não recebiam melhor avaliação. Enquanto que os liberais viam no juiz localmente eleito um veículo do autogoverno local e a proteção dos direitos individuais, a figura aparecia aos conservadores sob ótica distinta. Em lugar de instrumento da liberdade viam favorecimento às paixões e interesses privados, estranhos à dinâmica política. Viam também um cargo manipulável pelos potentados que concorriam pelo poder nas províncias, usado para perseguir inimigos e privilegiar aliados.

No pensamento conservador o erro dos liberais estava em crer que as ameaças de despotismo vinham invariavelmente de cima, do governo, e jamais nasciam do próprio povo. Reconhecendo os poderes privados como fontes de ameaça à liberdade e à ordem e o Poder Central como garantidor de ambas, os conservadores advogam ser preciso armar o Judiciário contra os abusos dos poderes privados, uma vez que “proteger a sociedade contra os ataques de seus membros” (ROCHA, 1835, p. 2), como Justiniano José da Rocha registra, seria sua função. Por isso a estrutura judiciária deveria ser controlada diretamente pelo Poder Central. Seriam os juízes de direito, bacharéis nomeados pelo imperador, os protagonistas do novo modelo, em lugar dos juízes de paz e do júri. À serviço do Poder Central esses agentes da

³⁴ Art. 2º: A faculdade de criar, e suprimir Empregos Municipais, e Provinciais, concedida às Assembleias de Província pelo § 7º do art. 10 do Ato Adicional, somente diz respeito ao número dos mesmos Empregos, sem alteração da sua natureza, e atribuições, quando forem estabelecidos por Leis Gerais relativas a objetos sobre os quais não podem legislar as referidas Assembleias.

Justiça estariam preparados para combater as mesquinhas brigas de família, as disputas entre facções e tudo mais o que no plano local servisse de obstáculo à liberdade.

Outra questão importante na lógica saquarema era a uniformidade da organização da Justiça. Visconde do Uruguai a tinha como inegociável. A uniformidade do Judiciário e da aplicação da justiça relacionava-se ao entendimento de que era preciso concentrar a direção política do país em um único círculo de poder, forte, imparcial e com capacidades civilizatórias.

1.3.2 A reforma do Código de Processo Criminal

Interpretado o Ato, era o momento de reformar o Código de Processo Criminal³⁵. A Lei de 3 de dezembro de 1841 alterava substancialmente a organização da Justiça. Modificava cargos, atribuições e a forma de provimento dos empregos da estrutura judiciária. Era a consolidação do modelo saquarema como a derrubada do “castelo inexpugnável” (SOUZA, 1862) em que o Poder Judiciário havia sido convertido sob o modelo luzia de organização da Justiça.

O novo modelo consagrava a figura do Juiz de Direito. A magistratura eleita do juizado de paz dava lugar aos bacharéis formados, escolhidos pela Coroa. A lógica de que a boa administração da Justiça estava vinculada ao autogoverno local e que, por isso, cidadãos escolhidos do seio da comunidade seriam bons magistrados, pois conhecedores dos interesses locais, era substituída pela máxima da profissionalização e da uniformidade na aplicação da lei.

A reforma começava por tratar da composição da Polícia. Estabelecia em cada província e na Corte um chefe de polícia, escolhido pelo Imperador ou pelos presidentes de província dentre desembargadores e juizes de direito³⁶. Subordinados aos chefes de polícia,

³⁵ Uma análise mais detalhada das mudanças introduzidas no Código de Processo Criminal pela reforma de 1841 pode ser encontrada em COSER, Visconde do Uruguai, centralização e federalismo no Brasil 1823-1866, Cap. 6, e KOERNER, Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira, Cap. 1.

³⁶ Conforme o artigo 1º da Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841: Haverá no Município da Corte, e em cada Província um Chefe de Polícia, com os Delegados e Subdelegados necessários, os quais, sobre proposta, serão nomeados pelo Imperador, ou pelos Presidentes. Todas as Autoridades Policiais são subordinadas ao Chefe da Polícia.

delegados e subdelegados também eram nomeados pela Coroa³⁷. Amanuenses, carcereiros, escrivão de paz e inspetores de quartelão completavam a hierarquia policial³⁸, de forma que as funções judiciárias e policiais ainda encontravam-se fundidas.

Escrivães e inspetores, antes nomeados pelas Câmaras Municipais, passam a ser escolhidos pelos delegados. A figura, que o Código de Processo Criminal havia abolido em 1832, era reintroduzida pela reforma regressista, em um movimento que fortalecia o Poder Executivo central. Investidos como chefes da polícia, os delegados concentravam em si enorme autoridade que não passava pelo crivo das Assembleias Legislativas provinciais, uma vez que eles eram escolhidos pela Coroa, ou pelos Presidentes das provinciais, igualmente escolhidos pela Coroa.

O Poder Central também chamava para si o controle dos juízes municipais. A reforma tornava de livre nomeação do Imperador o cargo antes preenchido através de lista tríplice elaborada pelas Câmaras Municipais. Restringia, ainda, o acesso ao posto de juiz municipal que, antes aberto a qualquer dos habitantes do município - “formados em Direito, ou Advogados hábeis, ou outras quaisquer pessoas bem conceituadas, e instruídas”³⁹ - ficava reservado aos bacharéis formados em Direito, com no mínimo um ano de prática forense.

A preferência pelos bacharéis em Direito atingia também os promotores públicos. Com a reforma, o cargo, como o de juiz municipal, deixava de ser escolhido através de lista tríplice elaborada pelas Câmaras Municipais e passava a ser preenchido pela escolha do Imperador ou dos Presidentes de província⁴⁰.

Quanto aos juízes de direito, a forma de provimento do cargo mantinha-se conforme o Código de 1832 previa. O que a reforma fazia era oferecer uma estrutura às carreiras da magistratura. Além dos requisitos de formação e idade, a reforma estabelecia que só poderiam “ser nomeados Juízes de Direito aqueles Bacharéis formados que tiverem servido com distinção os cargos de Juízes Municipais, ou de Órfãos, e Promotores Públicos, ao menos por

³⁷ Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841: Art. 2º - Os Chefes de Polícia serão escolhidos d'entre os Desembargadores, e Juízes de Direito: os Delegados e Subdelegados d'entre quaisquer Juízes e Cidadãos: serão todos amovíveis, e obrigados a aceitar.

³⁸ Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841: Art. 8º Para o expediente da Polícia, e escrituração dos negócios a seu cargo, poderão ter os Chefes de Polícia das Províncias um até dois Amanuenses, cujos vencimentos, e os dos Carcereiros, serão marcados pelo Governo, e sujeitos à aprovação da Assembleia Geral Legislativa. O expediente da Polícia da Corte poderá ter maior número de Empregados. Art. 9º Os Escrivães de Paz e os Inspectores de Quartelão servirão perante os Subdelegados, sobre cuja Proposta serão nomeados pelos Delegados.

³⁹ Conforme o art. 33 do Código de Processo Criminal de 1832.

⁴⁰ Conforme o Art. 22 da Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841: Os Promotores Públicos serão nomeados e demitidos pelo Imperador, ou pelos Presidentes das Províncias, preferindo sempre os Bacharéis formados, que forem idôneos, e servirão pelo tempo que convier. Na falta ou impedimento serão nomeados interinamente pelos Juízes de Direito.

um quadriênio completo”⁴¹. Ou seja, o cargo de Juiz de Direito aparecia como o mais alto estrato da magistratura da primeira instância e, para alcançá-lo passava ser necessário servir durante quatro anos em postos mais baixos da estrutura judiciária.

A reforma avançava, ainda, no sentido de profissionalização da magistratura estabelecendo de forma precisa a remuneração de cada um dos cargos da estrutura judiciária. “[...] Senhores, a reforma [...] é toda principalmente em favor das atribuições conferidas aos juizes de direito...” (SOUZA *apud* COSER, 2008, p. 284), fixava o visconde do Uruguai na Câmara dos Deputados, em uma das sessões de debate sobre a reforma.

As maiores alterações da reforma referem-se às atribuições dos juizes de paz. Protagonistas do modelo luzia, tiveram suas funções esvaziadas no modelo saquarema de organização judiciária. É de se notar que no Código de 1832 as atribuições e forma de provimento do cargo são discutidas logo no segundo título da lei. Na reforma de 1841, contudo, não há sequer uma seção específica reservada às disposições sobre os juizes de paz. O que encontramos são constantes referências às atribuições do juizado de paz sendo distribuídas dentre os outros cargos da administração da Justiça. Nesses termos, as atribuições criminais e policiais dos juizes de paz eram passadas para as mãos dos juizes municipais⁴², delegados e subdelegados⁴³. A reforma deixava a cargo dos juizes de paz apenas algumas funções relacionadas à conservação da ordem e dos bons costumes previstas pela lei de 1827⁴⁴. A máxima com que Uruguai (1862) lamentava a organização do Judiciário a partir do Código de Processo de 1832 e do Ato Adicional estava invertida: a autoridade da eleição popular era nada, as nomeações do Governo tudo.

⁴¹ Art. 24 da Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841.

⁴² Art. 17, § 2º As atribuições criminais e policiais, que competiam aos Juizes de Paz.

⁴³ Art. 6º da Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841: As atribuições criminais e policiais que atualmente pertencem aos Juizes de Paz, e que por esta Lei não forem especialmente devolvidas às Autoridades, que cria, ficam pertencendo aos Delegados e Subdelegados.

⁴⁴ Art. 91 da Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841: A jurisdição policial e criminal dos Juizes de Paz fica limitada a que lhes é conferida pelos §§ 4º, 5º, 6º, 7º, 9º e 14 do art. 5º da Lei do 15 de Outubro de 1827. No exercício de suas atribuições servir-se-ão dos Inspectores, dos Subdelegados, e terão Escrivães que poderão ser os destes. Conforme a Lei de 15 de outubro de 1827 ficava a cargo dos juizes de paz: Art. 5, § 4º Fazer pôr em custodia o bêbedo, durante a bebedice. § 5º Evitar as rixas, procurando conciliar as partes; fazer que não haja vadios, nem mendigos, obrigando-os a viver de honesto trabalho, e corrigir os bêbedos por vicio, turbulentos, e meretriz escandalosas, que perturbam o sossego público, obrigando-os a assignar termo de bem viver, com cominação de pena; e vigiando sobre seu procedimento ulterior. § 6º Fazer destruir os quilombos, e providenciar a que se não formem. § 7º Fazer auto de corpo de delicto nos casos, e pelo modo marcados na lei. § 9º Ter uma relação dos criminosos para fazer prendê-lo, quando se acharem no seu distrito; podendo em notícia de algum criminoso em outro distrito, avisar disso ao Juiz de Paz, e ao Juiz Criminal respectivo. § 14º Procurar a composição de todas as contendas, e duvidas, que se suscitarem entre moradores do seu distrito, acerca de caminhos particulares, atravessadouros, e passagens de rios ou ribeiros; acerca do uso das aguas empregadas na agricultura ou mineração; dos pastos, pescas, e caçadas; dos limites, tapagens, e cercados das fazendas e campos; e acerca finalmente dos danos feitos por escravos, familiares, ou animais domésticos.

Os escritos de Uruguai são esclarecedores do pensamento político saquarema. O visconde foi não apenas um dos articuladores da reforma do Código de Processo Criminal, como também administrou a pasta da Justiça durante o Regresso e integrou o núcleo do Partido Conservador. Autor de livros sobre Direito Administrativo, Paulino passou em revista, durante a década de 1860, as reformas liberais e o próprio Regresso conservador.

Em seu “Ensaio sobre o direito administrativo” (1862) o visconde do Uruguai pretende “coordenar, classificar e analisar a nossa legislação administrativa, de modo a poder formar um juízo claro sobre o seu todo, sobre cada uma de suas partes, sobre a sua ligação e jogo, sobre seus defeitos, imperfeições e lacunas” (SOUZA, 1862, p. vii). Nosso autor tece considerações sobre as categorias e as funções do Direito Administrativo e da Administração Pública na primeira parte do ensaio, discorrendo sobre a organização do Estado e as atribuições de cada um de seus Poderes. No segundo momento do livro, analisa as leis do processo de descentralização de 1830 e as leis do processo de centralização da década seguinte.

Uruguai define a centralização como o processo de concentrar e unir o poder e a nação. Toma a unidade como necessária à formação e desenvolvimento da nação, sendo que sua manutenção demanda a existência de uma só vontade diretiva que, se não se forma espontaneamente, deve encontrar impulso na engenharia institucional do Estado.

Nos Governos representativos obtém-se a unidade na legislação e na direção dos negócios políticos pelo acordo das Câmaras e do Poder Executivo. Por meio do mecanismo Constitucional convergem os Poderes para se centralizarem em uma só vontade, em um pensamento. Se esse acordo, essa unidade, essa centralização não existe, e não é restabelecida pelos meios que a Constituição fornece, a máquina Constitucional emperra a cada momento até que estala (SOUZA, 1862, p. 168).

Segundo essa perspectiva, o poder de governar deve concentrar-se debaixo de uma só mão. “Esse Poder não pode deixar de ser centralizado, e de ter, porque é responsável, certa largueza e liberdade de ação para mover-se, contanto que se contenha nos seus limites constitucionais, e dentro do círculo das leis” (SOUZA, 1862, p. 71). Por isso Uruguai toma a centralização política por essencial. Para ele a existência das nações depende dela, que consiste em reunir em um único centro de poder a direção dos “interesses que são comuns a todas partes da Nação, bem como a formação das leis gerais” (SOUZA, 1862, p. 167).

No pensamento de Uruguai centralização e civilização aparecem como sinônimos e a civilização moderna deve seu desenvolvimento à centralização (SOUZA, 1862, p. 161). As circunstâncias sociais e históricas de cada país, a “educação, hábitos e caráter nacionais”

(SOUZA, 1862, pp. 173–174) recomendam o grau da centralização a ser adotada, uma vez que ela pode ser inconveniente em países de sólida cultura política de liberdade e autogoverno. Ali seu efeito agregador e civilizatório é dispensável, pois nesses casos existe uma “unidade, mais profunda e poderosa, que a que dá a simples centralização das instituições, a saber a que resulta da semelhança dos elementos sociais” (SOUZA, 1862, p. 174).

Recém saído da condição colonial, com um território de proporções continentais por povoar e uma população heterogênea - formada por uma massa de escravizados, homens pobres livres sem instrução e uma pequena elite letrada - espalhada desigualmente pelo país, o Brasil do século XIX aparecia aos olhos do visconde saquarema como uma nação a ser forjada.

Herdamos a centralização da Metrópole Portuguesa. Quando veio a Independência e com ela a Constituição que nos rege, saímos da administração dos Capitães Gerais, dos Ouvidores de Comarca, dos Provedores, dos Juizes de Fora e Ordinários, dos Almotacés, das Câmaras da Ordenação do Livro 1º, &c. Não tínhamos, como a formaram os Ingleses por séculos, como a tiveram herdada os Estados Unidos, uma educação que nos habilitasse praticamente para nos governarmos nós mesmos; não podíamos ter adquirido os hábitos, e o senso prático para isso necessários. Os homens mais adiantados em ideias liberais tinham ido bebê-las nas fontes as mais exageradas, e tendiam a tomar por modelo as instituições dos Estados Unidos, como a mais genuína e pura expressão do liberalismo. Por outro lado os homens chamados para o poder manifestavam tendências de conservar o que existia, e somente tinham estudado e conheciam, em lugar de se porem à frente de justas e razoáveis reformas praticas acomodadas às circunstâncias do país, que operassem a transição. Pelo que respeita às nossas primeiras legislaturas pode-se dizer delas o que Mirabeau disse da Assembleia Constituinte da França: “*chacun savait alors quoi ‘inverser’, ne savait pas quoi établir*” (SOUZA, 1862, pp. 163–164. Destaques do autor).

Se o Estado precisava ser erguido do pó, o mesmo valia para a sociedade, e a história política mostrava, conforme Uruguai percebe, não haver instrumento mais adequado a tal empreitada do que a centralização. O Brasil precisava ser civilizado, construído, forjado. Uruguai pensa a centralização como o elemento capaz de agregar os indivíduos e manter a sociedade unida na medida em que através dela o Governo conformaria os interesses particulares em interesse geral.

Sem a centralização como ligar o Sul e o Norte do Império, quando tantas dissemelhanças se dão nos climas, territórios, espirito, interesses, comércio, produtos e estado social? [...] Em uma palavra, sem a centralização não haveria Império (SOUZA, 1862, p. 178).

“Para julgar as instituições é preciso atender aos tempos e às circunstâncias” (SOUZA, 1862, p. 175), repete Uruguai em sua sociologia realista. Se a história e a realidade de países como a Inglaterra e os Estados Unidos lhes recomendavam a descentralização, o mesmo não ocorreria com o Brasil. Nossas condições topográficas, a dispersão da população, a extensão do território, a dificuldade de comunicação, a precária educação do povo e a desarmonia entre os interesses das diversas províncias recomendariam ao Brasil o caminho da centralização. A unidade que inexistia naturalmente precisava ser criada por artifícios institucionais.

Daí a crítica do visconde ao que tomava como a prática liberal da simples cópia dos exemplos estrangeiros. Os liberais erravam por desconsiderar as circunstâncias do país. Ao pensarem na arquitetura política atinham-se “somente a uma ou outra consideração teórica, destacada, e declamatória”⁴⁵ (SOUZA, 1862, p. 175).

Uruguai passa a comentar o processo de descentralização instalado no país após a abdicação de Pedro I. Suas considerações vão no sentido de que à época as instituições, tampouco as leis sobre a administração pública, estavam consolidadas entre nós. O que se tinha era um aparelho administrativo herdado da metrópole, altamente centralizado. “A centralização administrativa era excessiva, e era isso tanto mais sensível, porque estava tudo por criar e fazer, e esperavam todos maravilhas” (SOUZA, 1862, p. 200).

Diante deste quadro, Uruguai reconhece a necessidade que havia à época de aplicar o remédio da descentralização à situação, sem, contudo,

cortar ou enlear os grandes laços que às [províncias] devem unir. Mas a reação descentralizadora que se seguiu ao 7 de Abril, em ódio ao Poder central, excedeu-se muito, e teria acabado com ele, e portanto com a união das Províncias, se não houvesse sido contida e reduzida a tempo (SOUZA, 1862, p. 201).

Os instrumentos do processo de descentralização são analisados por Uruguai, que inicia pelos efeitos do Código de Processo Criminal na organização judiciária. Sua crítica dirige-se ao fato de que as mudanças que julgava ser necessárias implementar - separar a jurisdição administrativa da judicial e a Polícia da Justiça, assegurando à última “aquela independência que deve ter” (SOUZA, 1862, p. 203) - não teriam sido realizadas pelo Código. “Tratou-se somente de tornar a autoridade judicial, então poderosamente influente sobre a administração, completamente independente do Poder administrativo pela eleição popular” (SOUZA, 1862, p. 203). Ao invés de garantir ao Judiciário a devida independência, a nova

⁴⁵ Era a acusação de marginalismo, sonambulismo e idealismo utópico registrada vários anos depois por Oliveira Vianna (1999).

Lei retirava do Poder Executivo a possibilidade de agir sobre seus agentes, prerrogativa essencial a manutenção de sua força, unidade e responsabilidade (SOUZA, 1862, p. 171).

Os Juizes de Paz sobrecarregados de atribuições importantíssimas, cujo concurso e auxilio era indispensável ao Poder administrativo, filhos da eleição popular, e muitas vezes em hostilidade ao Governo, eram dele inteiramente independentes, e serviam-se frequentemente do seu imenso poder para embaraça-lo e hostiliza-lo (SOUZA, 1862, p. 204).

Em seguida ao Código, o Ato Adicional dava às Assembleias Provinciais poder para legislar sobre empregos provinciais e municipais. O Ato descentralizava politicamente, não apenas no plano administrativo, e instalava o conflito entre os poderes provinciais e o Poder Central, entre o Executivo e as Assembleias Legislativas provinciais. Como consequência, o país era tomado pela paralisia, “de maneira que todas as vezes que os dois governos não estivessem dispostos a proceder na melhor harmonia, a desordem e anarquia era infalível” (SOUZA, 1862, p. 209), Paulino reflete através das palavras de seu mestre Bernardo Pereira de Vasconcelos.

Legislando sobre os estratos da magistratura, a organização da Justiça, o processo judicial e sobre a polícia, as Assembleias Provinciais invadiram esferas próprias ao Governo Central, descentralizaram tudo, instalavam a anarquia “em nome da liberdade” (SOUZA, 1862, p. 210) e quase fizeram o Império ruir. Segundo Uruguai, havia no cenário político nacional da época uma vertigem descentralizadora anarquizante, do que se seguiu uma profunda confusão entre as atribuições do Legislativo Central e dos Legislativos Provinciais, na medida que o poder de elaborar e o poder de executar as leis estava dividido, comprometendo a harmonia e a ordem do Império.

O Regresso conservador viria na década seguinte como consequência do “desengano que trouxeram as rebeliões e agitações nas Províncias, a reação natural do espírito público, foram reduzindo e contendo as tendências descentralizadoras nos seus justos limites” (SOUZA, 1862, p. 214). Investindo contra o uso do Judiciário como instrumento de acastelamento das facções provinciais no poder, as reformas no Ato Adicional e no Código de Processo Criminal inauguravam um novo modelo de organização da Justiça, um novo tipo de funcionário e uma nova espécie de independência do Poder Judiciário.

Com o regresso o Poder Central recuperava o controle sobre seus agentes e passava a escolher diretamente os homens que preencheriam os cargos do Poder Judiciário, o que lhe somava força.

No pensamento de Uruguai, é a partir da centralização que o Estado chama para si o exercício da Justiça e dos seus agentes; centralizar significa controle exclusivo sobre os agentes encarregados de aplicar a justiça criminal. Uruguai enfatizou, conjuntamente ao controle exclusivo do poder central sobre os funcionários, outro elemento: o tipo de funcionário que seria nomeado. Podemos recortar uma definição deste funcionário; sua natureza era distinta do funcionário eleito. Aquele funcionário deveria possuir um conhecimento específico para o desempenho de seu cargo, se dedicar exclusivamente às suas tarefas e para tanto, dispor de um salário, e ser deslocado pelo território nacional segundo as necessidades do Estado (COSER, 2008, p. 259).

Debaixo da competência do Executivo, a organização da Justiça oferecia ao Poder Central recursos para controlar os rumos da gestão da coisa pública, evitando que o Poder Judiciário nas províncias servisse aos interesses dos potentados locais. A magistratura nomeada pelo Poder Central, por estar distante dos conflitos e dos interesses locais, poderia escapar à captura dos interesses privados, conservando-se fiel às diretrizes políticas do governo. Esse era um dos raciocínios que orientavam a Lei de Interpretação do Ato e a reforma do Código de Processo Criminal.

O funcionário assalariado seria mais comprometido com o Estado, uma vez que a sua subsistência dependia dele. Em seu horizonte de atuação estariam os interesses gerais, do Estado e da nação, não os interesses particulares dos cidadãos, dos poderes locais e das províncias. Na perspectiva conservadora esse deslocamento da dinâmica local, que vinha da nomeação pelo Poder Central e da possibilidade de se mover funcionários pelo território, aparece como uma das vantagens da magistratura nomeada sobre a magistratura eletiva, ao contrário do que se verifica no raciocínio liberal. Ao salário e à nomeação somava-se o conhecimento jurídico. Por ser bacharel em direito e possuir prática jurídica, o agente da justiça do modelo saquarema estaria mais capacitado para aplicar a lei de forma desinteressada e uniforme, conforme o ideal conservador. Esvaziar as atribuições criminais do juiz de paz significava centralizar e expandir o poder do Estado. Na reflexão de Uruguai, esse processo não nasce da agregação das vontades dos cidadãos referidos aos seus interesses, mas de um movimento específico do poder público, entendido fundamentalmente como agente civilizador (COSER, 2008, p. 278).

As palavras de Paulino esclarecem o significado de independência da Justiça na imaginação política conservadora. O modo luzia de se organizar o Judiciário tornava o Poder inteiramente independente do Governo, uma vez que entregava ao povo, em um primeiro momento e, depois, às Assembleias Provinciais, a escolha dos agentes da Justiça. Na ótica saquarema essa espécie de independência adquire contornos negativos. Significa

enfraquecimento do Poder Central e fortalecimento dos Poderes locais, que aparelhavam a Justiça através da manipulação eleitoral.

Aqui, assim como vimos em Tavares Bastos, falar em independência do Judiciário implica em dizer da autonomia do Poder em questão em relação a algum dos demais Poderes do Estado. Uruguai reconhece que as reformas liberais da década de 1830 deram ao Poder Judiciário independência em relação ao Poder Executivo. A leitura que faz desse movimento, diferentemente da que Tavares Bastos nos oferece, é profundamente negativa. Justiça independente do Poder Central significa na ótica saquarema o enfraquecimento do Executivo, a ameaça à ordem e à integridade do Império e perigo aos direitos individuais. Significa Poder Judiciário entregue às paixões privadas dos potentados locais e afastado da imparcialidade, do compromisso como interesse público. Significa, enfim, Poder Judiciário não autônomo, pois aparelhado pelas elites provinciais.

O Regresso conservador não apenas desmontava o castelo inexpugnável, mas construía um novo modo de se organizar a Justiça. Na arquitetura saquarema, o Poder Judiciário encontrava sua independência na subordinação ao Poder Executivo central, que chamava para si o controle de praticamente todos os cargos da estrutura judiciária e policial. Judiciário livre passa a significar, então, autonomia em relação ao Poder Legislativo provincial. Era a libertação da magistratura do governo das elites locais.

Um terceiro sentido de independência do Poder Judiciário virá à público na voz de Rui Barbosa durante os primeiros anos da República e conformará o que chamarei nos capítulos seguintes de modelo ruiano de organização da Justiça, em uma investigação do liberalismo judicialista professado por Rui. Contudo, antes de investirmos na análise do pensamento do jurista baiano e do “lance” que ele oferece na disputa sobre os sentidos da independência do Poder Judiciário, cabe ainda registrar algumas considerações sobre as mudanças na configuração da estrutura judiciária nas últimas décadas do Império.

1.4 A reforma judiciária de 1871

O “Tempo Saquarema” – período de construção do Estado imperial e hegemonia do Partido Conservador - , conforme a análise Ilmar R. de Mattos, se encerra nos anos 1860 (MATTOS, 1987, p. 253). A partir de então, o Partido Conservador entra em declínio e o

Partido Liberal passa por renovações, contando com novas pautas e novas forças, distintas daquelas que animaram a geração reformadora de 1830.

A reivindicação da descentralização ressurgiu ao lado da demanda por reformas no sistema eleitoral, judiciário, ampliação das liberdades individuais, políticas e econômicas e pelo fim da escravidão. Antigas reivindicações como a extinção da vitaliciedade do Senado e a responsabilização dos ministros também estavam dentre as pautas liberais (MELO, 1878).

No que se refere à Justiça, o Programa do Centro Liberal⁴⁶ pedia a separação das funções judiciárias das policiais, “a independência do Poder Judiciário e, como meio essencial dela, a independência pessoal do magistrado; a unidade da jurisdição do Poder Judiciário criada pela Constituição e por consequência a derrogação de toda a jurisdição administrativa” (MELO, 1878, p. 38)⁴⁷. O programa pedia, ainda, a incompatibilidade entre a magistratura e os cargos eletivos e a concessão de “todas as vantagens e garantias necessárias” para a independência pessoal dos magistrados (MELO, 1878, p. 59).

Assim, ao falar da necessidade de fazer do Judiciário um Poder independente, os liberais da década de 1860 não o faziam nos mesmos termos de seus pares do período da Regência. Aqui Poder Judiciário independente significava avanços em relação à ampliação da proteção aos direitos individuais (KOERNER, 1992, p. 88), de forma que as propostas liberais de reforma não procuravam restituir às Assembleias Provinciais o controle sobre a organização da Justiça, retirado pelas leis do Regresso Conservador, tampouco fortalecer os juízes de paz em detrimento dos juízes de direito. Em verdade, caminhavam no sentido da estruturação das carreiras da magistratura e do fortalecimento dos juízes de direito, conferindo a eles a jurisdição definitiva em questões cíveis e criminais (MELO, 1878, p. 50). O Estado imperial já estava consolidado pela obra saquarema, tratava-se, então, de capacitá-lo para fazer frente ao processo de modernização em curso (FERREIRA, 1999).

“A importância política desse Programa [do Centro Liberal] foi considerável, porque ele será, de alguma forma, o roteiro tanto da oposição liberal como do governo conservador, que, sob Rio Branco, se propõe a realizá-lo quase por inteiro [...]” (NABUCO, 1899, pp. 146–147). É que José Maria da Silva Paranhos⁴⁸, o visconde do Rio Branco, quando à frente do

⁴⁶ Nas palavras de Joaquim Nabuco, o Programa do Centro Liberal queria a reforma judiciária como “o sistema de defesa da liberdade” (NABUCO, 1899, p. 146).

⁴⁷ Conforme Andrei Koerner, “As propostas liberais de reforma judiciária podem ser agrupadas em cinco temas: 1) a autonomia de julgamento do Poder Judicial; 2) a estruturação da carreira dos magistrados; 3) a supervisão judicial do processo eleitoral; 4) as incompatibilidades do cargo e 5) a separação entre as funções da magistratura e da polícia” (KOERNER, 1992, p. 89).

⁴⁸ José Maria da Silva Paranhos (1819-1880) foi um jornalista e político conservador baiano. Exerceu importantes funções na diplomacia e política externa brasileira do Segundo Reinado. Foi deputado provincial,

Gabinete Conservador que se estendeu de 1871 à 1875, realiza várias das reformas da pauta liberal e dá, entre outros, “o golpe da reforma judiciária na lei de 3 de Dezembro de 1841” (NABUCO, 1899, p. 275).

Chegava a década de 1870 e “a lei de 3 de Dezembro de 1841 não tinha mais um partidário” (NABUCO, 1899, p. 259). Mesmo os conservadores compartilhavam da ideia da reforma e de seu conteúdo, inspirado nas ideias consolidadas por Nabuco de Araújo no Programa do Centro Liberal⁴⁹. Os conservadores concordavam em alterar alguns aspectos da Lei de 1841, sem, contudo, desmontar o sistema que a partir dela se havia inaugurado (KOERNER, 1992, p. 92).

Andrei Koerner esclarece que a noção de independência da magistratura era o que marcava as distinções entre os projetos liberais e os projetos conservadores de reforma da Justiça na década de 1870: “para os conservadores, era necessário que o governo mantivesse mecanismos de controle sobre os juízes; para os liberais, a independência funcional dos juízes era condição necessária para a sua autonomia de julgamento” (KOERNER, 1992, p. 95).

Os setores liberais no parlamento, portanto, defendiam a ampliação dos poderes do juiz de direito, enquanto a ala conservadora reformista (a favor da reforma, mas com ressalvas) temia os limites de tal ampliação, na medida em que implicava na diminuição dos poderes do governo sobre as decisões judiciais, afinal o projeto de profissionalização da magistratura passava, necessariamente, por sua independência dos outros poderes da constituição... (CERQUEIRA, 2014, p. 85).

A Lei de 20 de setembro de 1871 vem da proposta de Saião Lobato no Senado - então Ministro da Justiça do Gabinete Rio Branco - em substituição ao projeto apresentado em 1862 por Sinimbú, na Câmara. Admirador de Vasconcelos e Uruguai, o conservador Saião Lobato “é quem se encarregará de manejar o machado no dia da derribada” (NABUCO, 1899, p. 259) da obra do Regresso. Era o fim da Lei de 3 de Dezembro como sistema político, conforme observou Nabuco de Araújo:

[...] Felizmente, Sr. Presidente, vai provar-se que esta lei é de origem humana, e não era preciso esta prova, porque todos sabemos que as paixões políticas e os interesses exclusivos foram que a determinaram; sabemos o sangue e as resistências que ela produziu; que, tornando-se causa da opressão deste povo, concorreu ela principalmente para que ficasse desmentido, aos olhos do mundo, o nosso regime constitucional, absolutamente incompatível com ela. Felizmente, vai deixar de

senador, ministro dos Negócios Estrangeiros, da Marinha, da Guerra, da Fazenda e presidente do Conselho de Ministros durante os anos 1871-1875, ocasião em que dirigiu a execução de diversas reformas.

⁴⁹ Joaquim Nabuco oferece o panorama dos diversos projetos de reforma judiciária que antecederam a Lei de 1871: “[...] em 1846 e 1848 (situação Liberal) propostas de Fernandes Torres e Pimenta Bueno; em 1854, projeto de Nabuco (ministério Paraná); em 1858 projeto substitutivo de F. Diogo P. de Vasconcelos; em 1862 proposta de Sinimbú; em 1866, proposta de Nabuco. E, 1861 Sayao Lobato preparou um projeto de reforma que foi impresso e distribuído, mas não chegou a ser apresentado à Câmara” (NABUCO, 1899, p. 258).

existir, digo, como lei política, porque subsistirá somente no ponto de vista da administração da justiça; sendo que neste ponto de vista, força é confessar, ela tem muito merecimento (NABUCO, 1899, p. 263).

O projeto que resultou na Lei da Reforma Judiciária de 1871 combinava as propostas dos conservadores José de Alencar e Saião Lobato. Andrei Koerner (1992) aponta a inserção da Reforma no contexto de mudanças mais amplas, referentes ao trabalho escravo. Sete dias após a aprovação da Lei que reformava a estrutura judiciária viria a Lei do Ventre Livre. Era a realização, pelas mãos dos conservadores, das pautas liberais.

As interpretações correntes no Senado à época tratam o substitutivo de Saião Lobato como uma “guinada conservadora” no projeto aprovado pela Câmara (CERQUEIRA, 2014, p. 83), que podia ser lido como uma compilação das diversas tentativas de reforma empreendidas pelos liberais ao longo da década de 1860. Em resposta, os liberais criticavam a reforma aprovada como insuficiente, apontando falhas no que dizia respeito à intenção de tornar a magistratura independente.

A reforma criava comarcas especiais e gerais, sendo que as especiais eram aquelas que sediavam as Relações. Novos Tribunais da Relação foram também criados. Nas comarcas especiais a jurisdição de primeira instância pertencia aos juizes de direito e a de segunda instância ficava a cargo da Relação⁵⁰. A distinção entre tipos de comarca aprofundava os avanços em direção à crescente profissionalização da magistratura, sobretudo nas cidades mais importantes do Império (KOERNER, 1992, p. 101). A distribuição de competências de questões cíveis e criminais entre os estratos da magistratura também obedecia a essa lógica.

Outra novidade da lei de 1871, o inquérito policial⁵¹, separava a Justiça da polícia sem, contudo, estabelecer qualquer tipo de controle judicial sobre os procedimentos da polícia (KOERNER, 1992). A lei também não tratava da independência dos funcionários da polícia que continuaram sendo manejados ao sabor das disputas políticas, sobretudo no período eleitoral (LEAL, 2012).

⁵⁰ Conforme o Decreto nº 4.824 de 22 de novembro de 1871, que regulamentava a reforma judiciária: Art. 1º Nas capitais, sedes de Relações e nas comarcas de um só termo a elas ligadas por tão fácil comunicação que no mesmo dia se possa ir e voltar, a jurisdição de primeira instancia será exclusivamente exercida pelos Juizes de Direito, e a de segunda pelas Relações. Serão declaradas por Decreto as comarcas que já reúnem as mencionadas condições; procedendo-se do mesmo modo com as que de futuro as adquirirem pelo melhoramento da viação pública e regularidade de comunicações.

⁵¹ O art. 10, §2º do Decreto nº 4.824 de 22 de novembro de 1871 estabelecia como atribuição policial “Proceder ao inquérito policial e a todas as diligencias para o descobrimento dos factos criminosos e suas circunstâncias, inclusive o corpo de delicto. O art. 42 do mesmo diploma definia o inquérito policial como todas as diligencias necessárias para o descobrimento dos factos criminosos, de suas circunstâncias e dos seus autores e cúmplices”.

Em um movimento distinto da reforma de 1841, a lei de 1871 acrescentava competências aos juizes de paz⁵², que passavam a cuidar do processo e julgamento das infrações das posturas municipais. “Era mantido nesse aspecto o poder das autoridades locais sobre os mecanismos de controle social, o que era também admitido pelos liberais” (KOERNER, 1992, p. 107).

Do panorama apresentado é possível extrair que a Reforma de 1871, realizada já no crepúsculo da monarquia, não reinstala o modelo luzia de Judiciário descentralizado, tampouco desmonta por completo o modelo saquarema. A disputa entre liberais e conservadores pela estrutura política que moldaria o Império, viva durante o processo de construção do Estado, começa a arrefecer, uma vez que o projeto saquarema sai vencedor e os luzias, mesmo quando na posse do poder, não são capazes de implementar as reformas que reclamavam quando na oposição. Com a República e o fim de estruturas como o Poder Moderador, o Conselho de Estado e a vitaliciedade do Senado, a disputa ente Legislativo e Executivo pelo controle do Poder Judiciário perderá destaque e um novo sentido de independência da Justiça se consolidará na voz do liberalismo judiciarista de Rui Barbosa.

⁵² Conforme Art. 2º da Lei nº 2.033 de 20 de setembro de 1871: Aos Juizes de Paz, além das suas atuais atribuições, compete: § 1º O julgamento das infrações de posturas municipais com apelação para os Juizes de Direito; ficando porém suprimida a competência para julgar as infrações dos termos de segurança e bem viver. § 2º A concessão da fiança provisória.

2 RUI BARBOSA: DA MONARQUIA PARLAMENTAR À REPÚBLICA DOS LEGISTAS

“Com a lei, pela lei, dentro na lei, porque fora da lei não há salvação”

Rui Barbosa

2.1 Primeiros passos de uma “vida inteira de ação, peleja ou apostolado”⁵³

Rui Barbosa nasce em 1849 na província da Bahia. Era então o tempo do domínio saquarema e da consolidação da estrutura, arquitetada pelos conservadores no início da década de 1840, que daria forma ao Império. Filho de um modesto ramo da família Barbosa de Oliveira, Rui herda do pai, João José, o ideário liberal. “Liberal irreduzível”, “monarquista arraigado”, discípulo do “constitucionalismo inglês” (BARBOSA, 1947c, p. XXIII), nas palavras do próprio filho, João José, formado médico, tinha a real inclinação do coração na política. Participou do Governo Revolucionário durante a Sabinada, em 1837. Membro do Partido Liberal baiano, foi discípulo de Sousa Dantas, elegeu-se deputado provincial e deputado geral. Rui seria cultor de sua memória, herdeiro de suas dívidas e rancores políticos (LACOMBE, 1978, pp. 2–3).

A devoção à verdade, que levaria ao culto da justiça e da lei, Rui afirma ter desenvolvido pelos ensinamentos de João José:

Educado nessa escola de sinceridade moral e liberdade constitucional, que *in illo tempore*, não era escassa de mestres, nem minguada em alunos, entrei em cheio na vida pública, levando a ela, no meu seio, como base de tudo, a persuasão de que os princípios eram verdades, as ligações políticas obrigações, as ideias deveres, os programas pactos de honra, e de que na palavra humana, empregada em serviço do bem, residia a força irresistível, em sendo perseverante e desinteressada [escreve no prefácio que prepara para a publicação de seus artigos no Diário de Notícias que formam a coleção Queda do Império] (BARBOSA, 1947a, p. XXIV. Itálico do autor).

⁵³ A expressão é de Rui Barbosa no discurso de agradecimento que profere na Biblioteca Nacional, em 1918, quando um busto foi inaugurado em sua homenagem.

Rui não foge às tendências da *intelligentsia* de sua época e, ao terminar os estudos primários, ingressa na faculdade de Direito. Cursa os anos iniciais em Recife e conclui o curso em São Paulo. O período na Faculdade de Direito do Recife, ainda que curto, foi suficiente para que ele se filiasse a associações abolicionistas, abraçando a bandeira que será parte importante de seu repertório intelectual. Em fins da década de 1860, por uma indisposição com um dos professores do curso em Recife, Rui se transfere para a Faculdade de Direito de São Paulo, onde forma-se bacharel (LACOMBE, 1978).

No mesmo ano da transferência para São Paulo, 1868, cai o Gabinete Zacarias e iniciam-se os quase dez anos de governos conservadores. Os saquaremas permanecem no poder até 1878 e os liberais passam por uma década de ostracismo, ao fim da qual Rui ingressa na política e profere o esperançoso discurso sobre “A situação liberal”.

Na academia paulista teve por colegas Joaquim Nabuco, Castro Alves e os futuros Presidentes da República Rodrigues Alves e Afonso Pena. Foi aluno de José Bonifácio, o moço, e amigo de Luiz Gama. Ali iniciou os passos no jornalismo, contribuindo com jornais estudantis e com a imprensa não acadêmica no “Radical Paulistano”, sob a direção de Luiz Gama, e em “O Ipiranga”, de Salvador de Mendonça (LACOMBE, 1978, pp. 8-9).

Rui então adere ao radicalismo liberal, tendo por guia o programa do Centro Liberal, arquitetado por Nabuco de Araújo e publicado ainda em 1869, sob o lema “reforma ou revolução”. Durante sua trajetória não poucas vezes fará referência a esse programa, cujas propostas de reforma coincidirão com várias das bandeiras que abraça.

É de Marc Bloch, em sua “Apologia da História” a reflexão de que

Os homens que nasceram num mesmo ambiente social, em datas próximas, sofrem necessariamente, em particular em seu período de formação, influências análogas. A experiência prova que seu comportamento apresenta, em relação aos grupos sensivelmente mais velhos ou mais jovens, traços distintivos geralmente bastante nítidos. Isso até em suas discordâncias, que podem ser das mais agudas. Apaixonar-se por um mesmo debate, mesmo em sentidos opostos, ainda é assemelhar-se. Essa comunidade de marca, oriunda de uma comunidade de época, faz uma geração (BLOCH, 2001, p. 151).

No Brasil Império dos anos 1870, o cenário intelectual – tanto na arte, quanto na política - recebia os ares de uma nova geração, “viçosa e galharda, e, cheia de fervor e convicção” (MACHADO DE ASSIS, 1994), conforme a pena de Machado de Assis registrava no fim dos anos 1870, em artigo na “Revista Brasileira”. Marcados pela comunidade da época, período de crise do sistema imperial, homens como Rui, Joaquim Nabuco, André Rebouças, entre outros, distanciavam-se dos liberais do período regencial. Tinham novos

ideais, influências distintas e, ainda que resgatando pautas de um repertório que os precedia em quarenta anos – como descentralização e federalismo – distinguiam-se de maneira clara da geração que havia experimentado o Primeiro Reinado. O Império era outro. Suas bases já haviam sido lançadas e consolidadas, chegava a hora de reformá-lo, tornando-o compatível com o liberalismo moderno.

Parte dessa geração, Rui, com seus companheiros de época, levantava a voz contra a situação política das últimas décadas do Império. Eles contestavam a escravidão, a sinceridade do sistema representativo, o regime eleitoral e outros arranjos institucionais da época como o Senado vitalício e Conselho de Estado. Pediam por Judiciário independente, secularização do Estado, descentralização, liberalização da economia, extensão de liberdades e direitos, dentre outras pautas. Recorriam ao repertório estrangeiro, sobretudo anglo-americano – no caso de Rui - e também à tradição nacional, aos liberais do Ato Adicional, como se verá adiante. Caminhavam na chave da reforma, não da revolução. (ALONSO, 2000, 2002).

Respirado esses ares, o jovem Rui, recém formado bacharel em Direito, faz-se jornalista antes de parlamentar. No correr da década de 1870 se dedica ao exercício da advocacia e do jornalismo, colaborando com o Diário da Bahia. Ingressa nas fileiras do Partido Liberal baiano, como o pai, que procura apaziguar os ânimos exaltados das ideias do filho (LACOMBE, 1978, p. 10).

Em algumas das colunas que publicou naquela folha é possível traçar o esboço das pautas que conformam o seu ideário político. Ali Rui Barbosa fazia campanha pela liberdade religiosa e pela reforma eleitoral, com fim das eleições indiretas, escrevendo artigos “de feição rigorosamente britânica, citando Brougham e Junius, Burke e Gladstone” (LACOMBE, 1978, p. 11). Oferecia, ainda, duras críticas ao gabinete do conservador Rio Branco e às reformas empreendidas por ele, que tomava como falsas, trama para afastar os liberais do governo e manter os saquaremas no gozo do poder.

Lançando mão de uma retórica liberal ardente, invoca a memória da geração liberal de 1830. Exalta a descentralização e a Regência como “uma visão do futuro, raio de luz precursora entre tantas sombras” (BARBOSA, 1987, p. 257). Apresenta o período como momento glorioso: A Regência, “[...] sem exército, asserenou tempestades, reconstituiu a liberdade, as instituições, as finanças, e, com o Ato Adicional, preservou a unidade da pátria” (BARBOSA, 1987, p. 258). Em Rui a Regência não equivale à anarquia, insegurança e ameaça à unidade do Império, de forma que a memória que procura criar contradiz a narrativa

conservadora sobre o período. O Regresso lhe aparece negativamente como a interrupção da grande revolução popular, o que lhe faz condenar a reforma do Código de Processo Criminal de 1841, a “ominosa lei de 3 de dezembro, monumento de servidão política e civil” (BARBOSA, 1987, pp. 256–257).

A análise do gabinete Rio Branco não poupa a Reforma Judiciária de 1871. Em breves comentários Rui aponta como resposta do gabinete aos clamores contra a reforma de 1841. A reforma de 1871 além de não oferecer à organização judiciária as mudanças necessárias, transformava a Justiça numa “babel” (BARBOSA, 1987, p. 296) e trazia a aniquilação da autonomia da magistratura.

Anos depois, já eleito deputado geral pelo Partido Liberal, celebrando a ascensão luzia após quase sete anos de governos conservadores, Rui discursa sobre a situação liberal, conclamando seus companheiros de partido a implementarem o programa que há anos reclamavam. Tratava-se, em resumo, das pautas expressas no Programa do Centro Liberal, de 1869, que pedia a reforma eleitoral, a reforma da Polícia e da Justiça, o fim do recrutamento militar, a abolição da Guarda Nacional e a emancipação dos escravos (MELO, 1878). Sob o lema “ou a reforma ou a revolução”, a intenção do programa era regenerar o sistema representativo que, segundo o diagnóstico liberal, encontrava-se comprometido pelo falseamento das eleições pelo Poder Moderador.

Além da crítica ao governo pessoal do imperador, Rui Barbosa faz a crítica fervorosa aos anos passados, de gabinetes conservadores. As reformas conservadoras lhes aparecem como falsas, pois os saquaremas, quando no poder, fingiriam executar reformas que atendiam às aspirações progressistas para as frustrar (BARBOSA, 1999, p. 15). A Reforma judiciária de 1871 era exemplo disso. Para Rui os conservadores “propuseram-se a reorganizar as formas legais da justiça, e pouco mais fizeram do que intrincá-la, atordoando o foro” (BARBOSA, 1999, p. 16).

Com o Programa de 1869 reitera as intenções liberais para com o Poder Judiciário na proposta de “isolar absolutamente da política a magistratura e o funcionalismo” (BARBOSA, 1999, p. 69).

Estas reformas não são o perigo, a anarquia, a ruína: são, pelo contrário, a preservação da autoridade, a pacificação das almas, o cimento do nosso futuro constitucional. Elas impossibilitam a revolução, popularizam, e consolidam, portanto, a monarquia representativa, reduzem a uma ideologia impotente as aspirações republicanas. São o nervo, a estabilidade e a honra das instituições livres (BARBOSA, 1999, p. 69).

Monarquista e admirador declarado das instituições políticas inglesas, nosso autor faz de seu alvo a sinceridade da monarquia representativa, tema que será constante nas Campanhas Jornalísticas do Diário de Notícias. Fora do Parlamento, após perder as eleições de 1884, Rui Barbosa dedica-se à chefiar a redação do Diário de Notícias em fins da década de 1880. Ali escreve os artigos e editoriais que conformam a “Queda do Império” e assentam as orientações de seu ideário político: governo representativo, federalismo, defesa da legalidade, da liberdade e do progresso.

Seu projeto de reformas envolvia “as ideias vivificadoras da nossa reabilitação: a liberdade religiosa, a democratização do voto, a desenfusão da propriedade, a desoligarquização do senado, a federação dos Estados Unidos dos Brasileiros”, que deveria se fazer “com a coroa, se esta lhe for propícia, contra ou sem a coroa, se ela lhe tomar o caminho” (BARBOSA, 1947c, p. 32).

Sinceramente monarquista era eu, a esse tempo [escreve Rui ao lembrar, já sob a República, a atuação naquele jornal] [...] porque a monarquia parlamentar, lealmente observada, encerra em si todas as virtudes preconizadas, sem o grande mal da república, o seu mal inevitável. [...] O mal grandíssimo e irremediável das instituições republicanas consiste em deixar exposto à ilimitada concorrência das ambições menos dignas o primeiro lugar do Estado, e, desta sorte, o condenar a ser ocupado, em regra, pela mediocridade (BARBOSA, 1947c, p. XXVI).

Na monarquia, a mediocridade dos reis seria balanceada pela sua “impotência inconstitucional”, uma vez que “é o parlamento quem governa, pelos ministros de sua eleição, mais ou menos direta”. Sua “consciência de monarquista parlamentar energicamente repugnava” a onipotência dos presidentes no regime republicano, “reis temporários e corrilheiros, designados a capricho das camarilhas oligárquicas e máquinas eleitorais”, “poder irresponsável e, por consequência, ilimitado, imoral, absoluto” (BARBOSA, 1947c, p. XXVI).

Consideradas as virtudes e os vícios de ambos regimes, seu projeto, através das campanhas jornalísticas, era o da republicanização da monarquia. “Republicanizar, digo; porque não há monarquia compatível com a liberdade, se não for essencialmente republicana” (BARBOSA, 1947c, p. XXVII). Isso porque via na monarquia brasileira a corrosão causada pela inverdade do sistema representativo e pelo exercício do governo pessoal por parte do Imperador. Sinônimo do “arbítrio imperial, [d]a absorção progressiva da autoridade ministerial no elemento pessoal do poder moderador, [d]a ingerência inconstitucional da coroa em todas as esferas da vida governativa, [d]a corrupção exercida pelo trono sobre o

caráter dos estadistas [...]” (BARBOSA, 1947c, p. 136), o poder pessoal fazia da monarquia brasileira uma estrutura carcomida, um regime viciado.

Para Rui a liberdade estava acima de todas as formas de governo (BARBOSA, 1947c, p. 311) e a soberania residia na nação, não nas mãos do Imperador. Nesses termos, a forma de governo, quer monarquia, quer república, aparecia-lhe como um instrumento do soberano, o povo, não devendo a ele se sobrepor (BARBOSA, 1947c, p. 91). Almejando uma república coroada, obra da democracia moderna nas monarquias parlamentares, ao exemplo da Inglaterra (BARBOSA, 1947c, p. 97), pensa que reformas como a implementação do voto direto e da federação seriam capazes de republicanizar o Império, operando regeneração e progresso. Republicanizar a monarquia significava entregar o governo nas mãos do povo e do Parlamento, seu representante, conforme o modelo inglês, pondo fim ao governo pessoal do Imperador. O caminho que o Império deveria percorrer para não ruir passava pela monarquia representativa para chegar à república coroada. “As monarquias republicanizam-se mediante as instituições parlamentares”; “República [fixa Rui] significa o autogoverno do povo, e monarquia representativa não quer dizer outra coisa” (BARBOSA, 1947c, p. 340).

Nas campanhas jornalísticas no Diário de Notícias em 1898 Rui Barbosa sustenta também a bandeira da federação. Entra, inclusive, em dissensão com o Partido Liberal, que não adere à federação em seu programa àquele tempo. A partir de então seus ex-colegas de partido passam a ser alvos de sua pena crítica. Rui denuncia o que tomava como o desvirtuamento do Partido Liberal, corrompido pela falácia do governo parlamentar. Há anos na oposição, desde o fim da década de 1860, o partido buscava implementar no país um amplo programa de reformas, arquitetado pelos seus principais líderes. Quando no poder, em fins de 1870, os liberais decepcionam e não implementam o programa que vinham defendendo há uma década. “Desde então o partido liberal se converteu em coisa da coroa”, Rui escreve (BARBOSA, 1947b, p. 318).

No pensamento de Rui, federação não significava enfraquecimento da unidade nacional, mas, pelo contrário, reforço dela. [...] o laço federativo haveria de, na nova forma de Estado, acentuar a supremacia do interesse nacional sobre o interesse regional, que ameaçasse comprometer aquele [...](LIMA, 1947, p. XVI).

A exposição de seu federalismo unionista encontra-se registrada no discurso sobre as finanças da República que Rui Barbosa faz na Constituinte do novo regime, em 1891. “Uma descentralização mais inteligente e fecunda”, segundo o raciocínio ruiano, demandava, “ao mesmo passo, a centralização, nos casos em que a descentralização” trouxesse perigos ao

regime (BARBOSA, 1999, p. 89). Rui exalta a União como legado positivo do Império e alerta para a necessidade de se considerar a experiência política progressa na conformação do novo sistema político para proteger o regime recém inaugurado da ruína.

Senhores, não somos uma federação de povos até ontem separados, e reunidos de ontem para hoje. Pelo contrário, é da união que partimos. Na união nascemos. Na união se geraram e fecharam os olhos nossos pais. Na união ainda não cessamos de estar. Para que a união seja a herança de nossa descendência, todos os sacrifícios serão poucos. A união é, talvez, o único benefício sem mescla, que a monarquia nos assegurou. [...] Para não descer abaixo do Império, a República, a Federação, necessita de começar mostrando-se capaz de preservar a União, pelo menos tão bem quanto ele. [...] se as primeiras medidas adotadas pelo Congresso não demonstrarem que o mais firme dos nossos propósitos é manter inteira, incólume, indivisível, sob um forte governo nacional, a grande pátria brasileira, então a república terá sido a mais dolorosa de todas as decepções para os amigos do país (BARBOSA, 1999, p. 83).

Dizendo-se federalista antes de ser republicano, Rui Barbosa chama os constituintes ao caminho da moderação, longe do fanatismo e da cópia irrefletida do modelo americano. Nesse espírito, faz a crítica de exageros federalistas, singulares e perniciosos, que, embalados pelo radicalismo, excediam o limite da razão. Em suas palavras “a aspiração descentralizadora” começava “a se revelar uma superexcitação mórbida, que nos turba a lucidez do senso político, na apreciação dos assuntos direta ou indiretamente relacionados com essa ideia”. Seu raciocínio acusa que “um apetite desordenado e doentio de federalismo, cuja expansão sem corretivo seria a perversão e a ruína da reforma federal” (BARBOSA, 1999, p. 84). Seu projeto de reorganização da Justiça se voltará contra a estrutura judiciária que sai desse apetite.

Diferentemente dos federalistas do Ato Adicional Rui não pensa a federação como forma de entregar as províncias a si mesmas para lhes permitir dedicarem-se aos interesses que lhes são próprios. Em seu pensamento a União aparece como centro do sistema federativo. É ela que congrega os interesses das diversas partes do país e as mantém unidas. É ela a responsável por cuidar dos assuntos que são afeitos à nação como um todo, que deveriam prevalecer em caso de conflito com os interesses dos Estados. Sonhando com “uma federação absolutamente original” (BARBOSA, 1999, p. 86), nossos teóricos seriam descomedidamente ávidos por descentralização, de forma que não haveria federação que os bastasse, o que impedia-lhes de reconhecer na União “a condição fundamental” (BARBOSA, 1999, p. 86) de existência dos Estados.

A questão, para nós que adotamos a forma federativa, a primeira necessidade, o ponto de partida de todas as necessidades, está em assegurar a existência

independente da União Federal [...] a União é a primeira condição rudimentar da nossa vida como nacionalidade adulta. [...] A federação pressupõe a União, e deve destinar-se a robustecê-la. Não a dispensa, nem se admite que coopere para o seu enfraquecimento. Assentemos a União sobre o granito indestrutível: e depois será oportunidade então de organizar a autonomia dos estados com os recursos aproveitáveis para sua vida individual (BARBOSA, 1999, p. 91).

Deixemos, por enquanto, Rui republicano, para voltarmos ao monarquista. Às vésperas da queda do Império Rui Barbosa propunha a reforma do regime pela defesa da federação como caminho de republicanização da monarquia. Com um sistema representativo sincero e a federação, a monarquia poderia se regenerar de seus vícios. Aqui, como no programa liberal de 1869, era a reforma ou a revolução; ou a monarquia parlamentar ou a república.

Na direção do Diário de Notícias - um “jornal sem interesses nem partidos” - Rui era, ainda, um sincero monarquista, que buscava “republicanizar a monarquia”, americanizá-la, a fim de que o governo ficasse a cargo do povo e do parlamento (LIMA, 1947, p. X). Os editoriais e artigos escritos por ele não poupavam o imperador, os conservadores, tampouco os liberais. Seu interesse estava em regenerar “o velho regime” através de reformas que respeitassem a legalidade e a ordem e favorecessem a liberdade e o progresso. “A verdade, porém, é que as campanhas jornalísticas de Rui no Diário de Notícias serviram, antes de tudo, à causa da República. Serviram para precipitar o novo e não para consolidar o velho regímen” (LIMA, 1947, pp. X–XI). Sofrendo do dilema “ceder ou desaparecer” a monarquia acaba entrando pelo segundo caminho. Era “como se sua energia criadora já não bastasse à tentativa de a si mesmo transformar” (LIMA, 1947, pp. X–XI).

2.2 O ideário político de Rui

“Creio na liberdade onipotente, criadora das nações robustas; creio na lei, emanção dela, o seu órgão capital, a primeira das suas necessidades; creio que, neste regímen, não há poderes soberanos, e soberano é só o direito, interpretado pelos tribunais; creio que a

própria soberania popular necessita de limites, e que esses limites vêm a ser as suas Constituições, por ela mesma criadas, nas suas horas de inspiração jurídica, em garantia contra os seus impulsos de paixão desordenada”

Rui Barbosa

2.2.1 Virtude e moderação – as influências do republicanismo clássico e do constitucionalismo histórico sobre Rui Barbosa

Pensar as concepções de Rui sobre a estrutura judiciária na República como uma inovação em relação ao que chamei no capítulo anterior de modelo luzia e modelo saquarema de organização do Poder Judiciário significa pensar o sentido que a noção de independência do Poder em questão assume nas proposições do nosso autor. Como argumentarei no correr deste capítulo, esse sentido traz dimensões de novidade em relação aos estilos de pensamento que analisei e conforma um idioma político diverso, o judicialismo.

Entender o judicialismo ruiano implica em entender os teóricos que influenciaram a forma adotada por Rui Barbosa para pensar as questões de seu tempo. Implica em entender, ainda, esse próprio tempo e as disputas e acontecimentos políticos que o compõem, os personagens com quem Rui dialoga e aos quais se opõe. Em resumo, implica em entender seu pensamento e sua ação política como instâncias que devem ser lidas juntas e em contexto. Nesta seção procurarei esclarecer o primeiro desses aspectos, ou seja, as influências que ajudam Rui Barbosa a pensar um novo papel para o Poder Judiciário na dinâmica republicana e, a fim de dota-lo de condições de executar esse papel, propor uma nova arquitetura judiciária.

É de Christian Lynch a reflexão que percebe em Rui a influência do republicanismo clássico e do constitucionalismo histórico inglês (LYNCH, 2007, 2010c). Do primeiro Rui herda a devoção à virtude, à lei e a ideia de que a política deve deixar-se guiar pela moral. Do segundo, a ideia de governo moderado pela lei e respeito aos direitos dos cidadãos.

Ambas as ideologias entendiam que o bem estar da sociedade política dependia de instituições que, embora representativas do poder popular, fossem limitadas pela lei. Predominava aí uma concepção pluralista do político, onde o direito do indivíduo, compreendido como produto da vontade histórica e fundamento da ordem legítima, formatava a esfera de manifestação da soberania. Essa concepção foi decisiva na formatação do liberalismo anglo-americano, com seus postulados de individualismo e livre iniciativa, e sua condenação da ingerência do Estado na esfera privada. Do ponto de vista constitucional, essa concepção das relações de poder se refletia num respeito quase religioso às formalidades jurídicas, na supressão quase absoluta do recurso ao poder discricionário, na divisão dos poderes e no papel do Poder Judiciário, como moderador político (LYNCH, 2007).

Como uma das grandes tradições do pensamento político ocidental, o republicanismo cívico encontra seu ideal na república como domínio da virtude, da lei e da liberdade. Cícero, o grande político romano, caracteriza a república como “coisa do povo”, em que povo diz respeito a um agrupamento de indivíduos em sociedade, unidos pela lei, para bem comum (CÍCERO, 2019, p. 36). Na República os indivíduos gozam de igualdade, liberdade e possuem direitos, pois que é “o Estado, senão uma sociedade para o direito?...” (CÍCERO, 2019, p. 36).

Rousseau chama de república “todo Estado regido por leis (...) pois só nesse caso governa o interesse público e a coisa pública passa a ser qualquer coisa” (ROUSSEAU, 1978, p. 55). Tendo a lei como guia e a virtude como móvel, a república opõem-se ao governo ilimitado e ao poder que não respeita direitos. Nessa dinâmica a liberdade aparece como autonomia, ou seja, “a obediência à lei que se estatuiu a si mesma é a liberdade” (ROUSSEAU, 1978, p.37).

O governo republicano demanda homens virtuosos, capazes de dar-se valorosamente à pátria. Nesses termos, a virtude está no “amor à pátria”, na “defesa da saúde comum”, que “triunfa sempre sobre o ócio e a voluptuosidade” (CÍCERO, 2019, pp. 19–20). Ela está em enfrentar, sem medo, as maiores tormentas pela conservação da cidade, sacrificando, por vezes, o próprio bem-estar em favor da tranquilidade comum (CÍCERO, 2019, p. 22).

[...] que pode haver de mais belo e preclaro do que a virtude governando a República? Que é mais admirável do que esse governo, quando o que manda não é escravo de paixão alguma e dá o exemplo de tudo o que ensina e preconiza, não impondo ao vulgo leis que é o primeiro a não respeitar, mas oferecendo, como lei viva, a própria existência aos seus compatriotas? (CÍCERO, 2019, p. 40).

Virtuoso, obediente à lei e distante dos vícios o cidadão republicano encontra a realização de sua vida na cidade:

A pátria [escreve Cícero] não nos gerou nem educou sem esperança de recompensa

de nossa parte, e só para nossa comodidade e para procurar retiro pacífico para a nossa incúria e lugar tranquilo para o nosso ócio, mas para aproveitar, em sua própria utilidade, as mais numerosas e melhores faculdades das nossas almas, do nosso engenho, deixando somente o que a ela possa sobrar para nosso uso privado (CÍCERO, 2019, pp. 22–23).

Embalado na tradição republicana, Rui pensa o direito como materialização da justiça, bem supremo a sustentar o regime republicano, as liberdades e a democracia. Ele disciplina e corrige a vida social e a vida política, figurando como ideal irrealizável na prática política concreta (LYNCH, 2007). Exemplo dessa concepção é o comentário que faz em texto publicado no jornal “A imprensa”. Recorrendo a construção narrativa sobre o julgamento de Cristo como alegoria de denúncia dos vícios que dizia macular a justiça naqueles dias, afirma que o direito transcende os tribunais. Não há instituições que o possam abrigar (BARBOSA, 1899, p.185-191). Ele lhes é superior, pois constituído de máximas e fundamentos frutos do próprio desenvolvimento humano, enquanto que as instituições são obras dos arranjos políticos.

Como na filosofia política kantiana, em Rui Barbosa a prática política se subordina aos fundamentos morais e o direito aparece como instrumento de harmonização entre ambos, aconselhando à astúcia das serpentes a sinceridade das pombas. Kant em seu tratado para a paz perpétua entende política e moral como faces do direito, considerando que

Não pode existir, portanto, nenhuma disputa entre a política, como teoria do direito aplicada, e a moral, como teoria do direito, mas teorética (e, conseqüentemente, não pode existir nenhum conflito entre a prática e a teoria): seria necessário entender, neste caso, por moral uma teoria geral da prudência, isto é, uma teoria das máximas para escolher os meios adequados aos seus propósitos interessados, ou seja, negar que existe uma moral como tal (KANT, 2006, p. 95).

Ainda nas palavras de Kant

É claro que se não há liberdade nem lei moral baseada nela, mas que tudo o que acontece ou pode acontecer é simples mecanismo da natureza, a política é toda a sabedoria prática (como a arte de utilizar o mecanismo natural para governar os homens) e do conceito do Direito advém um pensamento vazio. No entanto, se se crê necessário vincular o conceito de Direito à política e elevá-lo inclusive à condição limitativa desta, deve ser possível, então, um acordo entre ambas. Agora bem, eu posso conceber um político moral, ou seja, um político que entende os princípios da habilidade política de modo que possam coexistir com a moral, mas não um moralista político, que forje uma moral útil às conveniências do homem de Estado (KANT, 2006, pp. 97–98).

Como o político moral do ideal kantiano, Rui pensa o direito como mecanismo de direção e freio da política rumo à realização das máximas da justiça e da liberdade.

Rui entendia a lei a partir de uma concepção transcendente de justiça que não se confundia com seu texto, associada à capacidade de se orientar para o bem de que o indivíduo precisava dispor, caso pretendesse se aperfeiçoar na esfera de direitos que o Estado lhe assegurava. A obediência à ordem jurídica decorria, pois, do imperativo ético contido na norma. [...] Salvaguarda das liberdades individuais, a lei constituía o limite intransponível da democracia e da soberania popular, pois permitia à justiça, isto é, à razão e à liberdade, triunfarem sobre a vontade irracional do povo ou do tirano (LYNCH, 2014, p. 208).

Christian Lynch aponta, ainda, a influência de Stuart Mill sobre o pensamento político de Rui:

Pensando o direito como expressivo de um ideal de justiça intangível pela vontade política, a ética republicana e constitucional da tradição anglo-saxã, apresentada pelo liberalismo democrático de Stuart Mill, foi a forma que moldou politicamente o intelecto de Rui Barbosa e lhe permitiu organizar o tipo ideal do bom governo que nortearia a sua vida pública. O mais idealista dos nossos políticos, Rui se recusava a distinguir entre moral e política: ‘Toda a política se há de inspirar na moral. Toda a política há de emanar da moral. Toda a política deve ter a moral por norte, bússola e rota’. Daí que o papel do direito na política não se limitasse ao cumprimento juspositivista da lei como produto da vontade soberana (LYNCH, 2014, pp. 207–208. Aspas do autor).

Outra das referências do nosso autor, o constitucionalismo histórico ou antiquário, dá conta de uma das linguagens políticas que na Inglaterra do século XVII procuraram explicar a fonte de legitimidade do poder político. Segundo o constitucionalismo antiquário, o fundamento de legitimidade do poder residia na Constituição inglesa arquitetada para comportar um governo misto, moderado por um sistema de freios e contrapesos (LYNCH, 2010b, pp. 65–66).

Buscando na história a fonte dos direitos individuais e dos limites do poder político, o constitucionalismo histórico constituiu-se no cenário inglês como frente de contestação ao absolutismo. Era, ao tempo da virada iluminista no modelo de pensamento político vigente até então, a conservação da história como auxiliar da política e do passado como fonte de direitos e garantias. Na França as ideias do constitucionalismo histórico e o ideal de moderação que o inspira encontram lugar no pensamento de Montesquieu, em sua análise sobre a Constituição inglesa e na defesa dos corpos intermediários de poder como instrumento de preservação da liberdade. A ideia de moderação tem lugar de excelência na teoria das formas de governo montesquiana. Ela é o que torna Constituição inglesa admirável aos olhos do Barão de La Brèd e aponta para a monarquia como o regime da liberdade.

Uma vez que minha intenção é lançar luz sobre as ideias que conformam a percepção de Rui Poder Judiciário como moderador do jogo político na República, dedicar algum espaço para uma breve reflexão sobre o papel dos corpos intermediários de poder segundo Montesquieu e os desdobramentos dessa noção em Tocqueville, autor que aponta o Judiciário como poder da moderação nas repúblicas do mundo democrático, não será despropositado.

Montesquieu elege dentre a república, a monarquia e o despotismo, a segunda forma de governo como a mais livre. O autor do “Espírito das leis”(2000) argumenta que as leis são o freio do monarca nas monarquias. “Os poderes intermediários, subordinados e dependentes” constituem sua natureza. Nela a soberania pertence unicamente ao príncipe, que é fonte de todo poder político e civil, e governa sob o império das leis fundamentais. “Estas leis fundamentais supõem necessariamente a existência de canais médios por onde flui o poder”. Assim, o governo monárquico em Montesquieu resulta de uma complexa dinâmica entre príncipe, poderes intermediários e leis fundamentais. Uma monarquia que se afasta dessa dinâmica torna-se um governo degenerado, onde o arbítrio, e não as leis, governa (MONTESQUIEU, 2000, p. 26).

O autor segue esclarecendo sua teoria quanto aos poderes intermediários. A nobreza é o poder médio por excelência, tão natural que chega a fundir-se à essência da monarquia, levando Montesquieu a afirmar que “sem monarca, não há nobreza; sem nobreza, não há monarca; mas tem-se um déspota” (MONTESQUIEU, 2000, p. 26). Sem a aristocracia e suas prerrogativas um Estado só poderia ser duas coisas: popular ou despótico. A reflexão carrega a crítica do autor às medidas desfavoráveis à aristocracia que haviam sido implementadas na Europa no decorrer dos séculos XV e XVI.

Como canais alternativos de poder, os corpos médios, ao rivalizarem com o poder central, lhe impõem limites. Representam obstáculos ao exercício do poder soberano, demarcam os termos dentro dos quais suas ações se conservam de acordo com as leis fundamentais e, assim, preservam a monarquia da ameaça do voluntarismo. Impedem que ela transforme-se no governo do desejo e do arbítrio, ou seja, resguardam-na do despotismo. Essas ideias levam Montesquieu a comparar a nobreza, o clero e outras instituições médias, a ervas e pedregulhos pois,

Assim como o mar, que parece querer cobrir toda a terra, é detido pelas ervas e os menores pedregulhos que se encontram na orla, assim também os monarcas, cujo poder parece sem limites, são detidos pelos menores obstáculos e submetem seu orgulho natural às queixas e aos pedidos (MONTESQUIEU, 2000, p. 27).

O mar deseja tomar a terra; os monarcas anseiam exercer seu poder sem limitações. Contudo, os menores corpos, poderes menos imponentes do que o mar, o impedem de extrapolar seus domínios. São as ervas e os pedregulhos que o conservam em seu lugar e freiam seu ímpeto de avançar sobre a terra. São os corpos intermediários que impedem que o príncipe se converta em déspota, pois assim como “os rios correm para se misturar ao mar: as monarquias vão perder-se no despotismo” (MONTESQUIEU, 2000, p. 133)

Não é suficiente [prosegue Montesquieu], numa monarquia, que existam grupos intermediários; precisa-se ainda de um depósito das leis. Este depósito só pode estar nos corpos políticos, que anunciam as leis quando elas são elaboradas e as lembram quando são esquecidas (MONTESQUIEU, 2000, p. 27).

Esse corpo, responsável por retirar “incessantemente as leis da poeira onde ficariam soterradas” representa o depósito das leis fundamentais e suas faculdades, anunciar e lembrar, são preciosas para reinserir o povo no caminho da obediência (MONTESQUIEU, 2000, pp. 26–27). O barão de La Brède bem conhecia o exercício da função de que falava, por seus serviços como juiz no parlamento de Bourdeaux. À época, a função do parlamento não consistia em partilhar a soberania com o monarca como representante da nação. Uma das prerrogativas de suas atribuições estava no exercício de espécie de controle de legalidade, traduzido nos poderes de registro e advertência. “Sua importância política, de acordo com Julian Swann, residia em seus poderes de registro e de advertência: a possibilidade de o Parlamento apresentar petições ao rei quando encontrava conflitos entre as novas leis e os estatutos existentes” e “as advertências consistiam, justamente, em confrontar as novas leis com a tradição jurídica, exercendo um controle conservador” (SWANN apud OLIVEIRA, 2011, p. 10).

Assim, Montesquieu comenta mais um dos elementos que compõem o governo monárquico. Junto ao poder soberano do rei, corpos intermediários e um corpo político como depósito das leis fundamentais trabalham na dinâmica príncipe, poderes intermediários e leis fundamentais, preservando a monarquia da degeneração e constituindo o aspecto horizontal da separação de poderes pensada pelo autor (BOBBIO, 2006). É a monarquia, portanto, a forma de governo eleita por Montesquieu como livre por natureza (MONTESQUIEU, 2000, p. 166).

Preservar a liberdade política trata-se de uma tarefa árdua pois, em suas palavras, “trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar” (MONTESQUIEU, 2000, p. 166). A solução montesquiana se encontra na limitação do poder

pelo poder. Se a monarquia é no argumento de Montesquieu o regime da liberdade por excelência e, se a liberdade só existe fora do abuso de poder, os corpos intermediários aparecem como ferramentas essenciais à salvaguarda da liberdade, uma vez que eles são os responsáveis pela moderação e pela contenção do poder central. Ainda que não seja o centro da soberania, a nobreza goza, portanto, de uma função primordial no Estado: ela, como o mais natural dos poderes intermediários, previne e protege a monarquia de degenerar-se, a resguarda da ameaça constante do despotismo, confere equilíbrio à dinâmica de poder e garante a liberdade.

Distante do “Espírito das leis” (2000) em quase noventa anos, que trouxeram a Revolução Americana, a Revolução Francesa e começaram a colocar por terra as bases do Antigo Regime, “A democracia na América” (2019) de Tocqueville estabelece um diálogo com o pensamento de Montesquieu ao teorizar sobre os corpos intermediários de poder na democracia moderna.

O Judiciário está entre os vários arranjos institucionais da democracia americana que chamam a atenção de Tocqueville. Refletido sobre ele Tocqueville chega à análise de sua importância política. “Não creio que, até agora, alguma nação do mundo tenha constituído o poder judiciário da mesma maneira que os americanos”, escreve. O juiz ali aparece como “uma das primeiras forças políticas”. “Não há, por assim dizer, acontecimento político em que não ouça invocar a autoridade do juiz” (TOCQUEVILLE, 2019, p. 114).

De onde vem o poder dos juizes na América? Tocqueville responde indicando o controle de constitucionalidade como a fonte do poder do poder político do Judiciário norte-americano: “A causa reside num único fato [reflete]: os americanos reconheceram aos juizes o direito de basear seus decretos na Constituição, mais do que nas leis. Em outras palavras, permitiram-lhes não aplicar as leis que lhes pareciam inconstitucionais” (TOCQUEVILLE, 2019, p.115). O raciocínio de Tocqueville é o de que com esse recurso o povo pode submeter o Judiciário às suas vontades, e que por seu exercício o Poder Judiciário pode conter os abusos do Poder Legislativo. Para voltar a Montesquieu, trata-se do Poder sendo contido pelo Poder.

Suas considerações sobre o papel dos juristas enquanto classe permitem traçar reflexões que retornam com maior clareza à Montesquieu e à teoria dos poderes intermediários. O barão de La Brèd fala da aristocracia como barreira contra o despotismo nos governos moderados, Tocqueville fala dos juristas - e dos órgãos do poder Judiciário enquanto arena que lhes é própria - como espécie de aristocracia do regime democrático e vê

neles - no espírito que os cerca e mesmo em seus vícios – “a mais potente barreira contra os desvios da democracia” (TOCQUEVILLE, 2019, p. 378).

A comparação com a aristocracia vem pelo domínio dos juristas da ciência do direito. O saber advindo da interpretação e da aplicação das leis faria dos juristas “uma espécie de classe privilegiada entre as inteligências”, levando-os a se comportarem como um corpo. A isso soma-se, nos diz Tocqueville, o prestígio que o exercício das profissões ligadas ao direito confere a esse grupo que, fazendo as vezes de árbitro dos conflitos travados entre o povo, se sente superior a ele, cultivando em si gostos e hábitos próprios da aristocracia (TOCQUEVILLE, 2019, p. 378). Os legistas têm, “como ela [a aristocracia], um pendor instintivo pela ordem, um amor natural pelas formas; como ela, sentem grande repulsa pelas ações da multidão e desprezam secretamente o governo do povo” (TOCQUEVILLE, 2019, p. 379).

Tocqueville caracteriza juristas e aristocracia como ramos da mesma família. Os juristas, ligados ao povo pela sua origem e à aristocracia por seu espírito, “apreciam o governo da democracia sem partilhar de suas inclinações e sem imitar suas fraquezas, dupla causa para terem poder por ela e sobre ela” (TOCQUEVILLE, 2019, p. 380). Em seu pensamento eles são a aristocracia americana, “o único contrapeso da democracia” (TOCQUEVILLE, 2019, p. 382).

O corpo dos legistas forma o único elemento aristocrático que pode se mesclar sem esforço aos elementos naturais da democracia e combinar-se de maneira feliz e duradoura com eles. Não ignoro os defeitos inerentes ao espírito legista; sem essa mistura do espírito legista ao espírito democrático, duvido que a democracia pudesse governar por muito tempo a sociedade, e não poderia acreditar que em nossos dias uma república pudesse esperar conservar sua existência se a influência dos legistas nos negócios não crescesse na mesma proporção que o poder do povo (TOCQUEVILLE, 2019, p. 381)

Agindo sobre a democracia por meio dos tribunais, os juristas materializam o contrapeso que exercem sobre a democracia através do Poder Judiciário. Segundo o raciocínio tocquevilliano, como corpo intermediário entre Executivo e Legislativo, o Judiciário carrega no regime democrático da América traços aristocráticos e antidemocráticos que o transformam em uma barreira contra os elementos da democracia que tendem a produzir sua degeneração em despotismo. Espécie de aristocracia na democracia, os juristas aparecem como as “ervas e os menores pedregulhos que se encontram na orla” a impedirem que o mar avance sobre toda terra (MONTESQUIEU, 2000, p. 27).

Combater a servidão no mundo da igualdade implicava, para Tocqueville, reatualizar a noção aristocrática segundo a qual caberia ao homem comandar a si mesmo" [...]. Consequentemente, era preciso fomentar a virtude cívica entre os homens democráticos, daí a necessidade de guias que lhes temperassem os instintos, sugerindo-lhes caminhos que os desviassem da moderna tirania. Entende-se, assim, seu elogio à magistratura americana: se as instituições comunais eram ocupadas por homens comuns, os lecionistas compunham uma classe privilegiada. Eles funcionavam como um instrumento de contra-afirmação do poder, um contrapeso da democracia. Características similares às aristocráticas faziam-lhes não perder de vista a consideração que sempre se testemunha às coisas antigas. Por meio do direito consuetudinário, os lecionistas atuavam como certa reserva dos costumes, isto é, agiam conservadoramente pautando suas decisões nas de seus predecessores. Ao contrário dos intendentes reais do Antigo Regime, dos homens de letras ou dos revolucionários jacobinos, os lecionistas americanos percebiam que a melhor maneira de ensinar aos homens a violar os direitos individuais dos vivos é não levar em conta a vontade dos mortos (GAHYVA, 2012, p. 186).

O papel dos juristas na experiência americana, conforme Tocqueville descreve, concentra em si duas das instâncias que Montesquieu comenta em “O espírito das leis” como próprias da monarquia e responsáveis pela manutenção da liberdade nessa espécie de Estado. Tocqueville encontra nessa e em outras instituições americanas a atualização daqueles freios e contrapesos pensados por Montesquieu e os analisa à luz das novas condições políticas e sociais que o ocidente experimentava.

Montesquieu descreve a monarquia como o regime da liberdade. Nesse tipo de organização política o poder soberano é limitado, contido e moderado por poderes intermediários. Ao lado dos corpos intermediários de poder Montesquieu ressalta o corpo político que deve anunciar e fazer lembrar as leis como responsável pela moderação do regime monárquico. Isso porque a monarquia é o governo em que a soberania se encontra nas mãos de um só homem, o príncipe, que exerce seu poder segundo leis fundamentais. Manter a liberdade nesse tipo de regime implica, então, em manter vivas as leis fundamentais que devem direcionar o exercício do poder.

Tocqueville percebe na experiência política americana o Judiciário como a instituição que traduz para a dinâmica da democracia moderna as funções antes desempenhadas pela nobreza, conforme a análise de Montesquieu. Guarda da Constituição e detentor da prerrogativa de garantir que a legislação infraconstitucional esteja em harmonia com o que a lei fundamental prevê, o Poder Judiciário aparece na América como aquele depósito das leis fundamentais de que Montesquieu falava. O controle de constitucionalidade que, conforme Tocqueville argumenta, era a fonte do poder político desse Poder nos Estados Unidos, pode mesmo, em alguma medida, ser pensado como atualização dos poderes de registro e advertência dos antigos parlamentos dos tempos de Montesquieu. Responsáveis por garantir

que a produção legislativa fosse compatível com as tradições jurídicas, ambos corpos políticos são caracterizados pelo controle conservador que exercem na dinâmica política.

Radical no Império, conservador na República, Rui Barbosa confessava o credo político da adoração à liberdade e da devoção absoluta à lei. No Império o culto que prestava a ambas manifestava-se nas denúncias de falseamento do sistema representativo e na reivindicação de reformas que conferissem verdade ao regime parlamentar. O Parlamento, como casa dos representantes da nação, funcionava como o poder intermediário próprio das monarquias modernas, constitucionais, em substituição à aristocracia do Antigo Regime. Na República Rui continuará a prestar sacrifícios à lei e à liberdade ao reivindicar para o Judiciário, como “o poder que representa a legislação”, o papel de “sacrário da Constituição” (BARBOSA, 1999, p. 121). Seguindo o raciocínio que vai de Montesquieu à Tocqueville, como depósito das leis, o Judiciário seria a aristocracia possível nas democracias modernas, que Rui invocará em sua decepção republicana ao pensar a Justiça como barreira contra os desvios da democracia e no apelo ao papel moralizador das classes conservadoras.

2.3 Rui Barbosa arquiteto da República

Como visto, inspirado pelo ideal do governo moderado ao exemplo inglês Rui Barbosa fazia oposição ao que tomava como falseamento do sistema representativo sob o Império. Pedia, nas páginas do Diário de Notícias, pela república coroada que, em seu raciocínio equivalia ao regime parlamentar levado a sério. A coroa, tal qual ensinava Bagehot ([*s. d.*], p. 5), figuraria como a parte imponente da Constituição, enquanto que o Parlamento e o Gabinete formado por ele funcionariam como parte eficiente, ou seja, estariam incumbidos de dirigir e dar movimento ao governo.

Rui Barbosa conquista algumas vitórias ainda sob ao regime monárquico. A reforma do ensino vem no Gabinete do visconde de Sinimbu. Sob o Gabinete Saraiva, no início da década de 1880, Rui arquiteta a reforma eleitoral que instaura a eleição direta. A abolição da escravidão vem ao fim da década pela Lei Áurea, celebrada por Rui como “obra gloriosa da nação” (BARBOSA, 1949c, p. 121). A federação só viria após o 15 de novembro e a reforma da Justiça, repensada por Rui no novo regime, não chegaria a se concretizar sob seus olhos.

Como parte da oposição liberal dos anos finais do reinado de Dom Pedro II, que pretendia desmontar o modelo de governabilidade saquarema implementado com o Regresso, Rui Barbosa se confessava sinceramente monarquista. Suas investidas contra a política imperial no Diário de Notícias, conforme já adiantado, não visavam, de plano, colocar fim ao Império para instaurar a República. A ascensão dos liberais ao poder com o Gabinete Ouro Preto lhe trazia a esperança de concretização da república coroada.

Ocorre que o plano de reformas pensado pelo visconde apareceu aos olhos de Rui como insuficiente (LYNCH, 2010c), sobretudo no que dizia respeito à adoção do sistema federativo. Surgia, então, “uma desconfiança aparentemente invencível contra a possibilidade da regeneração do governo representativo na órbita das instituições estabelecidas” (BARBOSA, 1949d, p. 143).

Antes desta desilusão, realmente, o país voltava ainda os olhos para o partido liberal, cuja missão parecia talhada para abrir entre o império e a maré americana das repúblicas, que o cerca, o dique das grandes reformas. Mas cinco meses bastaram, para consumir o maior dos desenganos [Rui escreve no Diário de Notícias em 15 de novembro de 1889] (BARBOSA, 1949d, p. 145).

Desiludido com o gabinete liberal e com as possibilidades de regeneração do sistema imperial, Rui adere à causa republicana às vésperas da queda da monarquia, tomando parte do golpe militar de 15 de novembro e do Governo Provisório. Em seu raciocínio “a mudança seria ‘de um regime constitucional para outro, igualmente constitucional: da Monarquia à inglesa para a república à americana, de instituições já liberais para outras mais adiantadas em liberdade’” (LYNCH, 2010b, p. 47. Aspas do autor).

A 11 de novembro, inteira-se do movimento militar que, quatro dias depois, poria o trono abaixo. No dia 12 Quintino Bocaiuva, em nome do Marechal Deodoro da Fonseca, o convidara para o Ministério da Fazenda do novo regime. Os acontecimentos precipitaram-se em obediência aos planos traçados: foi, pois, sem surpresa, que viu triunfante, na manhã de 15 de novembro, a incruenta revolução, e, nessa mesma tarde, lhe assumiu a direção intelectual, nomeado, pelo velho soldado que a desencadeara, Ministro da Fazenda e, interinamente, dos Negócios da Justiça. Neste caráter, redigiu, sem perda de tempo, aquele decisivo decreto: deveras, “na primeira semana após a proclamação da República, um único cérebro pensou e agiu: Rui Barbosa” (CALMON, 1946, p. XIII. Aspas do autor).

Rui Barbosa tomou parte do Governo Provisório ao lado de Deodoro da Fonseca⁵⁴, Quintino de Sousa Bocaiuva⁵⁵, Benjamin Constant Botelho de Magalhães⁵⁶, Aristides da

⁵⁴ Deodoro da Fonseca (1827-1892) foi um militar e político brasileiro. Nos anos do Império chegou ao posto de Marechal, esteve na brigada expedicionária do Rio da Prata, no cerco a Montevidéu e na Guerra do Paraguai.

Silveira Lobo⁵⁷, Eduardo Wandenkolk⁵⁸, Manoel Ferraz de Campos Sales⁵⁹ e Demétrio Ribeiro⁶⁰. Foi vice de Deodoro, ministro da Justiça e, por fim, da Fazenda. Floriano Peixoto⁶¹ o substituiu na vice chefia do governo e a pasta da Justiça ficou a cargo de Campos Sales, de forma que Rui ficou incumbido da organização financeira do novo regime.

Como se vê o Governo Provisório era composto por elementos muito distintos. A República fora feita sem um projeto político unívoco a delimitar suas bases, grande parte em consequência desta diversidade ideológica presente tanto entre os grupos políticos que depuseram a monarquia, quanto entre membros do próprio Governo Provisório, composto por republicanos históricos, militares, positivistas e liberais, cada qual com sua própria utopia republicana.

Com efeito, espelhando o espectro político que derrubara a Monarquia com o golpe militar, era bastante díspar a coalizão que sustentava o governo provisório. Ela reunia generais como Deodoro e Floriano, inclinados à ditadura pura e simples; militares e civis positivistas, como Benjamin Botelho e Demétrio Ribeiro, propensos a uma república autoritária, científica e progressista; aristocratas rurais conservadores, como Campos Sales e Francisco Glicério, que queriam uma república oligárquica como a Argentina de Júlio Roca, e jornalistas democratas, como Aristides Lobo e Quintino Bocaiúva. Quanto a Rui, monarquista até a véspera, o fato de não ser militar nem republicano *histórico* foi compensado pela ascendência

Presidiu o Clube Militar e participou da derrubada da monarquia, proclamando a República. Foi chefe do Governo Provisório e primeiro Presidente do novo regime.

⁵⁵ Quintino Bocaiúva (1836-1912) foi um jornalista e político republicano brasileiro. Republicano histórico, foi um dos fundadores do Partido Republicano e signatário do Manifesto de 1870. Ocupou a pasta das Relações Exteriores no Governo Provisório, sendo, ainda, Senador e Governador do Rio de Janeiro.

⁵⁶ Benjamin Constant (1837-1891) foi um militar e político brasileiro. Tornou-se professor da Escola Militar durante o Império e participou da fundação do Clube Militar. No Governo Provisório foi segundo Vice-Presidente, Ministro da Guerra e da Instrução Pública, Correios e Telégrafos.

⁵⁷ Aristides Lobo (1838-1896) foi um jornalista e político brasileiro. Foi Deputado Geral por Alagoas durante o Império com o Partido Liberal, passando, ao fim da década de 1860 a identificar-se como republicano. Foi um dos signatários do Manifesto de 1870 e, no Governo Provisório, esteve à frente da Secretaria dos Negócios do Interior. Participou do Congresso Constituinte como deputado e ocupou cadeira no Senado.

⁵⁸ Eduardo Wandenkolk (1838-1902) foi militar da Marinha do Brasil e político. Esteve na Guerra do Paraguai sendo condecorado por sua participação destacada. Na República, tomou parte do Governo Provisório como Ministro da Marinha e, interinamente, da pasta das Relações Exteriores e da do Interior. Foi ainda Senador e Presidente do Clube Naval.

⁵⁹ Manuel Ferraz de Campos Sales foi um político e jurista brasileiro. Republicano histórico, Campos Sales esteve entre os signatários do manifesto que lançou o Partido Republicano. Durante o Império foi vereador, Deputado Provincial por São Paulo e Deputado Geral. Esteve à frente da organização do Partido Republicano Paulista e da articulação das forças paulistas que apoiaram a queda da monarquia. Na República foi Ministro da Justiça do Governo Provisório, Senador, Presidente do Estado de São Paulo e da República. Seu governo foi responsável por articular a política dos governadores, compromisso entre União e Estados para a manutenção do poder político nas mãos das oligarquias.

⁶⁰ Demétrio Nunes Ribeiro (1855-1931) foi um político e jornalista brasileiro. Participou do Clube Republicano do Rio Grande do Sul e da fundação do Partido Republicano daquele estado. No Governo Provisório foi ministro da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. Esteve na Câmara dos Deputados como Deputado Constituinte e Deputado Federal.

⁶¹ Floriano Vieira Peixoto (1839-1895) foi um militar e político brasileiro. Durante o Império, foi Presidente da província de Mato Grosso pelo Partido Liberal. Sob a República, chegou ao posto mais alto do Exército Brasileiro, ministro da Guerra, Vice Chefe do Governo Provisório, Vice-Presidente e Presidente da República.

sobre Deodoro, conseguida com seus prodigiosos conhecimentos administrativos e conservada com contínuas ameaças de abandonar o ministério. Rui tentou assim manobrar para que a ditadura fosse, dentro do possível, um breve interregno para a organização democrática e liberal da nova República (LYNCH, 2007. *Itálico do autor*).

Rui assume a direção intelectual do Governo Provisório a fim de abafar as orientações militares e positivistas que desejavam fazer da República um regime autoritário. Nosso autor buscava construir um regime de bases liberais e democráticas, ancorado em uma Constituição sólida que garantisse a plenitude dos direitos e liberdades individuais e cercasse o poder dentro das máximas da lei (RÉ, 2016). Para a criação do novo regime político, conforme os dizeres de João Mangabeira,

não seria suficiente o rótulo com que se nomeassem, ou de que o revestissem as proclamações do movimento triunfante. Era preciso um homem de Estado, para a organização política-jurídica, que nos desse, sob a forma republicana, as garantias sob que íamos viver, as liberdades em cuja atmosfera haveríamos de respirar. Este o formidável papel de Rui, nos 14 meses de sua presença no Governo Provisório (MANGABEIRA, 1999).

“Agente temporário da soberania nacional”, conforme intitulou-se, o Governo Provisório tinha por objetivos “garantir com ordem pública, a liberdade e o direito do cidadão” enquanto uma Constituição era organizada para a recente República (BONAVIDES; AMARAL, 2002, pp. 101–102). A empreitada começou a ser encaminhada a partir do Decreto nº 29 de 3 de dezembro de 1889. Através do documento Deodoro nomeia uma comissão de cinco juristas encarregada de elaborar o projeto de Constituição que seria submetido ao Congresso Constituinte. Na comissão estavam “Joaquim Saldanha Marinho, na qualidade de presidente, Américo Brasiliense de Almeida Mello, na de vice-presidente, e Antônio Luiz dos Santos Werneck, Francisco Rangel Pestana e José Antônio Pedreira de Magalhães Castro, na de vogais”.⁶²

Ocorre que o Governo Provisório decide não seguir com o projeto dos cinco⁶³ e confere à Rui Barbosa a incumbência de elaborar um substitutivo. Chegara a hora de Rui moldar o novo regime à imagem e semelhança das aspirações que trazia consigo desde ao menos vinte anos antes, e que não haviam sido concretizadas sob o Império. Era o memento da federação, da descentralização, da ampliação das liberdades, da consagração da laicidade

⁶² Conforme o Decreto nº 29, de 3 de dezembro de 1889.

⁶³ Para maiores reflexões sobre o trabalho da Comissão dos Cinco e, especialmente, para a estrutura judiciária proposta por ela ver SATO, Um poder da moderação? Política e Justiça no Supremo Tribunal Federal da Primeira República, especialmente o Cap. 2, e KOERNER, Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira, Cap. 3.

do Estado, da reorganização do Judiciário, e das outras tantas bandeiras sustentadas pelo nosso autor no correr de sua trajetória política.

2.3.1 A Constituição de 1891

Ministro da Fazenda e interino na pasta dos Negócios da Justiça, Rui fornece as primeiras diretrizes da República e esboça seu esqueleto no pós 15 de novembro. Conforme Pedro Calmon (1946) lembra, Rui não poucas vezes se proclamou autor da Constituição de 1891⁶⁴. Juristas como Afonso Arinos (1958), Pedro Calmon (1946) e Aliomar Baleeiro (2012) reconhecem a paternidade constitucional que Rui reclamava. Na revisão do projeto da Comissão dos Cinco Rui propôs alterações em 74 dos 90 artigos apresentados, sendo quase todas incorporadas ao texto final da Constituição de 1891(CALMON, 1946).

Ainda antes de receber do Governo Provisório a incumbência de preparar um projeto para a nova Constituição Rui já tivera oportunidade de imprimir a marca de suas ideias no novo regime. Assim foi com o Decreto nº 1 que transformava o Brasil numa federação. Diante do Congresso Constituinte nosso autor sustenta, como visto, uma concepção específica de federalismo, moderada, por assim dizer. Rui defende a União como cetro do regime federativo e a primazia do interesse federal sobre os interesses locais, invocando as características do país e a experiência política do Império como instâncias que desaconselhavam a cópia irrefletida do federalismo nos moldes norte-americanos.

Seu liberalismo, federalismo e judicialismo marcaram o projeto do Governo Provisório. Conforme Pedro Calmon escreve,

O capítulo do Poder Judiciário foi clarificado, ampliado, e posto nos seus definitivos termos por Rui Barbosa, orientado pela doutrina – que tão bravamente defendeu depois – do papel pacificador do Supremo Tribunal nas questões constitucionais e da supremacia da Magna Carta nos eventuais conflitos das leis e jurisprudência dos Estados com as suas disposições expressas ou o espírito que as animasse. Residia nessa secção do Pacto fundamental o destino do régimen, fosse para a legalidade construtiva, fosse para a desagregação que se temia, com a desinteligência dos poderes e seus atritos. Só a majestade da lei máxima, resguardada pelo judiciário no seu grau mais eminente, ampararia a nação na sua vida jurídica e na sua trajetória política. Rui confiava nesse judicialismo unitivo e enérgico e o encarava com o otimismo igualmente americano de sua admiração pela Corte de Washington, inflexível, serena e venerada (CALMON, 1945, p. XX).

⁶⁴ “A nova constituição, gerada com o concurso do nosso coração e da nossa responsabilidade, tinha alguma coisa da carne da nossa carne e ossos dos nossos ossos” (BARBOSA, 1949a, p. 3). Aqui, em publicação para o Jornal do Brasil, em 1893, e em vários outros artigos e discursos Rui Barbosa declara sua paternidade.

A nova modelagem que pensa para o Poder Judiciário republicano põe fim à jurisdição administrativa, atributo do Conselho de Estado no Império, antiga reclamação liberal (MELO, 1878). À inspiração do constitucionalismo norte-americano e das ideias de moderação que, como vimos, davam o tom de seu pensamento político, Rui pensa a criação do Supremo Tribunal Federal (STF), responsável por guardar a Constituição através do controle de constitucionalidade dos atos do Executivo e do Legislativo. Através deste movimento, conforme Christian Lynch aponta, o STF passava a substituir o Imperador no exercício do Poder Moderador que, ausente no regime inaugurado no 15 de novembro, tinha a função estabilizadora encarnada no controle constitucional (LYNCH, 2010c, p. 48).

O papel arbitral do Judiciário norte-americano, conforme a análise tocquevilliana, reside na atribuição que o arranjo institucional ali vigente confere à Suprema Corte, como mais alto cargo da organização judiciária, de exercer o controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Executivo. Hamilton, nos artigos do Federalista dedicados à organização do Poder Judiciário, descreve a Justiça como Poder que, garantida a separação de poderes, é incapaz de ameaçar a liberdade e os direitos do povo. Isso porque o Judiciário, diferentemente dos demais Poderes,

não tem nenhuma influência nem sobre a espada, nem sobre a bolsa; nenhum controle nem sobre a força nem sobre a riqueza da sociedade, e não pode tomar nenhuma resolução ativa. Pode-se dizer que não tem, estritamente, força nem vontade, mas tão somente julgamento (MADISON; HAMILTON; JAY, 1993, p. 479).

Essa debilidade colocaria o Judiciário em constante perigo de ser dominado pelos demais poderes constituídos. Assim, garantir a independência dos tribunais surge como condição fundamental de uma Constituição limitada, ou seja, de um governo que respeita os limites consagrados pelos direitos e liberdades dos cidadãos. Caberia aos tribunais fazer valer esses limites através do direito de declarar como nulos os atos do legislativo contrários à Constituição (MADISON; HAMILTON; JAY, 1993, p. 480). Essa prerrogativa, conforme a exposição de Hamilton, deriva da soberania do poder constituinte originário sobre o poder constituído. Partindo do princípio que os representantes do povo não são superiores ao próprio povo, o federalista chega à constatação de que os atos legislativos que contrariem a Constituição são nulos. Os tribunais, escreve,

foram concebidos para ser um intermediário entre o povo e o legislativo, de modo a, entre outras coisas, manter este último dentro dos limites atribuídos a seu poder. A interpretação das leis é o domínio próprio e particular dos tribunais. Uma

Constituição é de fato uma lei fundamental, e como tal deve ser vista pelos juízes. Cabe a eles, portanto, definir seu significado tanto quanto o significado de qualquer ato particular precedente do corpo legislativo (MADISON; HAMILTON; JAY, 1993, p. 481).

Fortalecido, o Judiciário deveria conter as tendências autoritárias do sistema presidencialista, bem como as do Legislativo. Era a Justiça como precaução contra a política, a lei como freio do poder, quer das instituições políticas, quer do próprio povo, “porque fora da lei não há salvação” (BARBOSA, 1947a, p. 289). Acerca do desenho do Supremo Tribunal arquitetado por Rui, dirá o deputado Gonçalves Chaves nos debates da Constituinte: “É o Poder Moderador da República” (LYNCH, 2010c, p. 51).

Recebendo o projeto do Governo Provisório, revisão de Rui do trabalho da Comissão dos Cinco, o Congresso conserva seus fundamentos, alterando superficialmente o trabalho do nosso autor. As dissensões ficaram por conta do caráter do federalismo que orientaria a República. Formou-se no Congresso Constituinte uma disputa em torno da dualidade da magistratura e da legislação processual e civil em que unionistas e federalistas rivalizaram. Vence em matéria de organização da justiça a tese da dualidade da magistratura, unidade do direito material e dualidade do direito processual.

Campos Sales na qualidade de Ministro da Justiça do Governo Provisório havia, antes mesmo da constituinte, criado e organizado a Justiça Federal, através do Decreto nº 848, de 11 de Outubro de 1890. Pelo documento a unidade da magistratura, característica da centralização imperial, ficava para trás, como também ficavam para trás vários dos cargos da administração da Justiça próprios do antigo regime.

Ao lado de outros republicanos, Campos Sales desejava instituir a repartição do Judiciário em federal e estadual, minimizar os poderes da União em relação à magistratura nos estados, além de restringir a esfera de competências do Judiciário Federal (KOERNER, 1998, p. 144). Os estados, por sua vez, gozariam de ampla autonomia na organização da Justiça local. Tratava-se de uma clara oposição ao modelo saquarema de organização da Justiça vigente desde o início do Segundo Reinado e que a reforma de 1871 não havia desmontado por completo.

O projeto saído da Comissão dos Cinco seguia caminho distinto do pensado pelos federalistas norte-americanos. Conferia privativamente ao Legislativo o papel de guarda da Constituição e das leis federais. Ao Judiciário caberia tão somente interpretar leis e Constituição nos casos concretos. O projeto pensava um Superior Tribunal de Justiça (STJ)

como instância superior da arquitetura judiciária. A escolha de seus membros ficaria a cargo do Senado (KOERNER, 1998, p. 154).

É a revisão de Rui Barbosa que imprime no texto constitucional um Judiciário segundo os moldes americanos. Em lugar do STJ propõe um Supremo Tribunal Federal (STF) e transfere para o Poder Judiciário a competência de exercer o controle de constitucionalidade, bem como ao Presidente da República a atribuição de nomear os membros do tribunal, sob a confirmação do Senado. O texto final da Constituição conserva as diretrizes gerais dadas por Rui à matéria, no entanto, a guarda da Constituição e das leis permaneceu como competência do Congresso, ainda que não privativa.⁶⁵

Ainda em 1890, Campos Sales à frente da pasta dos Negócios da Justiça faz publicar o Decreto nº 848, que cria e organiza a Justiça Federal⁶⁶, temendo que as deliberações no Congresso Constituinte fossem contra sua defesa da dualidade da jurisdição e da legislação, comprometendo “a correlata independência da justiça federal e local” que entendia como um dos “princípio[s] básico[s] do sistema federativo” (SALES, 1890). A jurisdição unitária do Império, com suas Relações e juizado de paz é enterrada. Em seu lugar o ministro da Justiça começa a desenhar um Judiciário dual, com privilégio do federalismo estadualista que professava.

Republicano histórico paulista, Campos Sales defendia um federalismo distinto do proposto por Rui. Defendia ampla autonomia para os Estados, que deveriam gozar de poderes para criar legislação processual e material própria, além de Poder Judiciário local. A organização judiciária do Império, centralizada segundo o modelo saquarema em que a magistratura era nomeada pelo Imperador, lhe aparecia como uma manifestação de despotismo (KOERNER, 1998). Contra ela Campos Sales pensa o Decreto que organiza a Justiça Federal, propondo um modelo de organização descentralizado em que a União ficava encarregada apenas de questões relativas ao interesse geral e os Estados gozavam de ampla

⁶⁵ Conforme o artigo 35 da Constituição de 1891 previa, em seu § 1: “Incumbe, outrossim, ao Congresso mas não privativamente: Velar na guarda da Constituição e das leis, e providenciar sobre as necessidades de caráter federal” (BALEEIRO, 2012, p. 72).

⁶⁶ Na Exposição de Motivos do Decreto Campos Sales justifica sua precedência à Constituinte apelando para a urgência que a organização da Justiça demandava, de forma que ela seria necessária ao trabalho do próprio Congresso Constituinte e à conclusão da tarefa do Governo Provisório. Campos Sales assume no texto uma retórica que não se repetirá em sua atuação na Constituinte. Exalta o papel de contenção do Judiciário frente aos demais Poderes do novo regime, a importância do controle de constitucionalidade à inspiração norte-americana, tomando “o poder judiciário como a pedra angular do edifício federal e o único capaz de defender com eficácia a liberdade, a autonomia individual. Ao influxo da sua real soberania desfazem-se os erros legislativos e são entregues à austeridade da lei os crimes dos depositários do poder executivo” (SALES, 1890). Conforme Andrei Koerner comenta, as manifestações seguintes de Campos Sales sobre a matéria são sempre no sentido de restringir a ação do Poder Judiciário considerado como campo do Poder Federal (KOERNER, 1998, p. 158).

autonomia para organizarem o Judiciário local. Era a consagração da dualidade da Justiça, com absoluta separação e independência entre Justiça nacional e local. Conforme escreve na Exposição de Motivos do documento,

A organização contida no decreto [...] remove todas as dificuldades e evita todos os perigos, traçando com clareza e precisão os limites da competência entre a Justiça Federal e a dos Estados, de tal modo que cada uma, resguardada de todo o perigo de invasão, conservará na mais completa integridade a sua autonomia jurisdicional. [...] Mais liberal do que a própria organização americana, o decreto restringe a jurisdição civil da Justiça Federal, ampliando correspondentemente a esfera de competência da justiça territorial (SALES, 1890).

Pelo Decreto competia à Justiça Federal, composta pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e seções judiciárias próprias a cada um dos Estados da Federação, processar e julgar os casos fixados no artigo 15⁶⁷. Em resumo, tratava-se da competência sobre ações fundadas na Constituição ou atos administrativos da União, litígios entre habitantes de Estados distintos e do Distrito Federal, entre nações estrangeiras e brasileiros, além de questões relativas ao fisco, direito marítimo e alguns crimes políticos.

A magistratura federal comportava os membros do STF, quinze juízes nomeados pelo Presidente da República, e juízes inferiores em cada uma das seções da Justiça Federal nos Estados, chamados de juízes de seção. O cargo de juiz de seção também seria preenchido mediante nomeação do Presidente, que deveria escolher “cidadãos habilitados em direito com pratica de quatro anos, pelo menos, de advocacia ou de exercício de magistratura”⁶⁸. Juízes substitutos e juízes suplentes dos substitutos compunham, ainda, a carreira (LEAL, 2012, pp. 191–192).

⁶⁷ Conforme o art. 15 do Decreto nº 848 de 11 de outubro de 1890: Art. 15. Compete aos juízes de secção processar e julgar: a) as causas em que alguma das partes fundar a ação ou a defesa em disposições da Constituição Federal, ou que tenham por origem atos administrativos do Governo Federal; b) os litígios entre um Estado e habitantes de outros Estados ou do Distrito Federal; c) os litígios entre os habitantes de Estados diferentes, inclusive os do Distrito Federal, quando sobre o objeto da ação houver diversidade nas respectivas legislações, caso em que a decisão deverá ser proferida de acordo com a lei do foro do contrato; d) as ações que interessarem ao fisco nacional; e) os pleitos entre nações estrangeiras e cidadãos brasileiros, ou domiciliados no Brasil; f) as ações movidas por estrangeiros e que se fundem quer em contratos com o Governo da União, quer em convenções ou tratados da União com outras nações; g) as questões relativas à propriedade e posse de embarcações, sua construção, reparos, vistoria, registro, alienação, penhor, hipoteca e pessoal; as que versarem sobre o ajuste e soldada dos oficiais e gente da tripulação; sobre contratos de fretamento de navios, dinheiros a risco, seguros marítimos; sobre naufrágios e salvados, arribadas forçadas, danos por abalroação, abandono, avarias; e em geral as questões resultantes do direito marítimo e navegação, tanto no mar como nos rios e lagos da exclusiva jurisdição da União, compreendidas nas disposições da parte segunda do Código Comercial; h) as causas provenientes de apresamento e embargos marítimos em tempo de guerra, ou de auxílios prestados em alto mar e nos portos, rios e mares em que a Republica tenha jurisdição; i) os crimes políticos classificados pelo Código Penal, no livro 2º, título 1º e seus capítulos, e título 2º, capítulo 1º

⁶⁸ Conforme art. 14 do Decreto nº 848 de 1890.

O decreto estabelecia a vitaliciedade e a inamovibilidade como prerrogativas da magistratura federal, sendo que aos juizes de seção era facultada a mudança de seção⁶⁹. Mais uma vez, segundo Campos Sales, através deste arranjo consagrava-se a independência do Judiciário. Em suas palavras

O princípio fundamental de que só um poder judicial independente é capaz de defender com eficácia a liberdade e os direitos dos cidadãos na luta desigual entre o indivíduo e o Estado, foi neste organismo rigorosamente observado. A magistratura federal fica de posse das principais condições de independência - a perpetuidade, a inamovibilidade e o bem-estar. E, si acrescentar-se a isto, que ela, no nobre exercício de suas elevadas funções, aplicando a lei nos casos ocorrentes e julgando da inaplicabilidade das suas clausulas ou preceitos mediante provocação dos interessados, todavia não desce jamais a imiscuir-se nas questões políticas, ver-se-á que ficou-lhe assinalada uma posição solida, de sossego e tranquilidade de consciência, aliás indispensável para que ela possa manter-se nas altas e serenas regiões de onde baixam os arestos da justiça (SALES, 1890).

O STF era estruturado como um tribunal de primeira e única instância para crimes envolvendo detentores de cargos políticos, litígios entre outros países e o Brasil e conflitos de jurisdição entre juizes federais e entre a Justiça Federal e Justiça Estadual. Poderia, ainda, ser invocado como tribunal recursal de última instância, conforme as possibilidades elencadas no artigo 9, II e III.

O Ministério Público Federal passava a ser composto pelo procurador federal, escolhido dentre os membros do STF, procuradores seccionais, procuradores adjuntos e pelos solicitadores (LEAL, 2012, p. 192). Ao órgão competia “velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devam ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela couber” (SALES, 1890).

As funções policiais e judiciárias ficavam finalmente separadas. O Decreto não menciona as primeiras, que ficaram a cargo dos Estados, com ampla liberdade para as organizarem de acordo com as necessidades locais (LEAL, 2012, p. 190).

À Justiça Estadual ficava reservada a jurisdição sobre tudo o que o Decreto e, posteriormente, a Constituição, não fixava como competência federal. Sobre a organização da Justiça Local, Victor Nunes Leal comenta a recorrência de alguns traços fundamentais nos Estados, listando os seguintes órgãos:

[...] tribunais de segunda instância nas capitais; juizes de direito nas comarcas; tribunais do júri; juizes municipais nos termos; juizes de paz, em regra eletivos, nos

⁶⁹ Conforme art. 2 do Decreto nº848 de 1890.

distritos. Somente eram considerados magistrados, para efeito de garantias, os juizes de direito e os membros dos tribunais de segunda instância (LEAL, 2012, p. 192).

A revisão de Rui ao projeto da Comissão dos Cinco, que resultou no projeto do Governo Provisório, apresentou ao Congresso Constituinte um Poder Judiciário dual, dividido entre a Justiça da União e a Justiça dos Estados. A primeira cuidaria de questões relativas à toda federação, ficando a cargo da segunda os assuntos particulares aos Estados. A independência de cada uma das ordens do Judiciário ficava consagrada na vedação de que aos tribunais estaduais intervissem em questões submetidas aos tribunais federais. O texto definitivo da Constituição instituiu a correspondente vedação para a Justiça Federal.

À semelhança do Decreto de Campos Sales, a revisão de Rui pensava a Justiça da União composta pelo STF e por juizes federais distribuídos pelo país. Como órgão de cúpula do Judiciário o STF contaria com quinze juizes, cuja nomeação seria de competência privativa do Presidente da República. Os juizes federais seriam nomeados de modo semelhante sendo que a investidura nos cargos da magistratura federal exigia quatro anos consecutivos de prática jurídica como magistrado ou advogado. Os cargos no STF exigiam notável saber e reputação, além de em condições para eleger-se ao Senado, ou seja, ser maior de trinta e cinco anos, estar na posse dos direitos de cidadão brasileiro e ser alistável como eleitor.

Vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos eram fixadas como prerrogativas da magistratura federal. Aos tribunais federais era concedido certo grau de liberdade de auto-organização no que dizia respeito à eleição para presidência e organização da secretaria. Ao cuidar dos Estados, o projeto ruiano fixava a separação e independência de poderes, a vitaliciedade da magistratura local e a inexistência de magistratura eletiva como diretrizes gerais a serem observadas pelas unidades da federação. Essas disposições foram suprimidas do texto final da Constituição de 1891.

Sua esperança era a de que as derivas autoritárias do governo ou do Congresso fossem coibidas pelo Judiciário, cujo poder, por isso mesmo, tratara de pessoalmente fortalecer. Fixada sua competência para declarar a nulidade dos atos e leis incompatíveis com a Constituição e de julgar os conflitos entre os estados, e entre estes e a União, o Supremo Tribunal Federal deveria exercer o papel “de um poder neutral, arbitral, terminal, que afaste os contendores, restabelecendo o domínio da Constituição” (LYNCH, 2010b, p. 50. Aspas do autor).

Além do Capítulo sobre a estrutura do Judiciário o trabalho de Rui pode ser visto na seção dedicada aos direitos e garantias individuais, cuja guarda ficava confiada ao Judiciário como fiador das instituições no exercício do controle de constitucionalidade (RÉ, 2016, p.

394). Rui trabalhou ainda melhorando as disposições sobre o Estado de Sítio e a Intervenção Federal, a fim de evitar o uso discricionário e abusivo dos institutos (LYNCH, 2007).

Com o fim do Império chegava ao fim o modelo de governabilidade construído pelos saquaremas. A Justiça organizada como instrumento de investida contra o “castelo inexpugnável” de que falava visconde do Uruguai (1862), questionada desde meados da década de 1860, perde por completo sua razão de ser com a proclamação da República. Uma das preocupações centrais do regime inaugurado em 15 de novembro estava em transformar o país em uma federação. Assim, as questões relativas à instituição e organização dos poderes da República serão discutidas, sobretudo, sob essa ótica (KOERNER, 1998). De um lado, federalistas estadualistas como Campos Sales procuravam fortalecer os Estados, diminuindo os poderes da União. De outro, federalistas unionistas como Rui buscavam um regime que reconhecesse a União como fundamento da federação e garantisse ao Poder Federal os mecanismos necessários para sustentar o regime federativo.

As disputas em torno da parcela de poder reservada ao Executivo e ao Legislativo assumem contornos distintos daqueles que marcaram o período dos luzias e dos saquaremas. Não se tratava mais de defender o Parlamento como verdadeiro representante da nação contra a Coroa. O foco estava em demarcar os poderes dos Estados e os poderes da União.

Assim, as novas atribuições políticas do Poder Judiciário não foram temas polemizados durante a Constituinte. Quanto ao STF, a lacuna manifesta-se especialmente em relação ao seu poder de declarar a inconstitucionalidade das leis, e, com isso, o papel do novo órgão para garantir o predomínio da Constituição na esfera dos direitos individuais contra os atos dos outros poderes políticos. Mais que uma lacuna, vemos que no processo de organização constitucional da República, a nova Constituição era considerada sob a perspectiva de um novo pacto federativo. [...] Os sujeitos cujos direitos deveriam ser resguardados pelo novo pacto não eram os indivíduos; eram antes os estados considerados como entidades políticas autônomas e preexistentes à nova federação (KOERNER, 1998, pp. 176–177).

Daí a ênfase na separação entre Justiça local e Justiça Federal e na fixação da independência como princípio de orientação desse modelo dualista de magistratura. Se o momento inicial de organização da República desloca a discussão sobre a estrutura do Judiciário da interação entre Poderes para a federação, os anos seguintes, em que o STF será chamado a decidir não apenas sobre questões sobre o pacto federativo, como também sobre a constitucionalidade de atos dos demais poderes, podem ser lidos como a reinserção da discussão nos trilhos antigos. Assim é que Rui Barbosa em sua desilusão com a República convocará o Judiciário como aliado de combate aos arbítrios do Executivo e do Legislativo, fixando a máxima de que caberia à Justiça prover à República a precaução contra a política.

O sentido de independência do Poder Judiciário que a Constituição de 1891 fixa é aquele verbalizado por Campos Sales. Justiça independente passava a significar não mais Judiciário independente da Coroa e subordinado ao Legislativo local, como no modelo luzia, tampouco Judiciário independente do Legislativo e governado pelo Poder Central, como no modelo saquarema. A independência da Justiça estaria garantida pelo sistema federativo, pela separação das esferas de poder dos Estados e da União e pelas garantias constitucionalmente previstas à magistratura. Cabe lembrar que o arranjo constitucional de 1891 previa vitaliciedade, inafastabilidade e irredutibilidade de vencimentos apenas para os juízes federais. Rui Barbosa tentou estender tais garantias à magistratura local, porém sem sucesso.

As bases do modelo que Rui defenderá adiante, quando desiludido com a República busca refundar o regime, já começam a ser esboçadas na Constituição de 1891. Estão, sobretudo, no exercício do controle de constitucionalidade como função do Poder Judiciário e nas prerrogativas da magistratura federal. Com o correr dos anos o modelo ruiano se tornará mais claro, manifestando-se por completo na plataforma eleitoral de sua candidatura à Presidência da República em 1910. Conforme desenvolverei no capítulo seguinte, a proposta de reorganização da Justiça apresentada por Rui inaugura um novo significado de independência do Poder Judiciário de forma que, de acessório manejado nas disputas políticas no período de construção do Estado imperial, o Poder em questão passa a protagonista de um projeto político específico, manifesto através de uma linguagem política também específica, o judiciarismo.

2.4 A desilusão com o novo regime

De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser de ser honesto. . . Essa foi a obra da República nos últimos anos.

Rui Barbosa

Em meio aos republicanos históricos, militares, positivistas e aos proprietários de terra, Rui adere à República ao se ver convencido, ante política do Gabinete Ouro Preto, da incapacidade da monarquia para concretizar reformas liberalizantes. Passado o 15 de novembro restava claro que as orientações ideológicas diversas que o golpe à monarquia reuniram não eram capazes de chegarem a um consenso acerca de qual orientação o novo regime deveria seguir, tampouco poderiam caminhar juntas sob a República.

A desilusão de Rui Barbosa com a recente República não demora a se manifestar. Vem como oposição aos abusos dos militares quando no poder e à corrupção das oligarquias já sob o governo de civis. Chegando à velhice, desiludido “na melancolia de ver definhadas e vencidas as ideias pelas quais” tinha dedicado à sua vida, Rui lamentaria com os companheiros do Instituto dos Advogados, em 1914 (BARBOSA, 1999, p. 158):

Batendo-me, já desde os bancos acadêmicos, na imprensa militante e na tribuna popular, pela redenção dos escravos, consagrei, desde então, a existência às grandes reivindicações políticas e sociais do direito, da educação pública e da liberdade, para, afinal, depois de termos sacrificado a Monarquia e estabelecido a República, supondo melhorar de instituições, e promover o governo da nação pela nação, ver operar-se o retrocesso mais violento das conquistas liberais, já consolidadas sob o antigo regímen, a um sistema de anarquias e ditaduras, alternativas ou simultâneas, com que contrastam epigramaticamente as formas de uma democracia esfarrapada (BARBOSA, 1999, p. 158).

Promulgada a Constituição, Rui afasta-se do Governo Provisório. Renuncia também o cargo de senador que ocupava pelo estado da Bahia pela eleição de 1890. Longe do governo, “pela tribuna judiciária e parlamentar, pela imprensa e pelos comícios, Rui exerceria agora, portanto, o papel de *pedagogo do regime republicano*⁷⁰, ensinando o povo a manejar as novas instituições conforme seus valores de justiça e moralidade” (LYNCH, 2007. Itálico do autor).

Agitada em seus primeiros anos, a República viu-se ao fim do Governo Provisório sob o governo da espada. Seu primeiro chefe, Manuel Deodoro da Fonseca, o marechal devoto de Dom Pedro II, que desejava ter a honra de carregar-lhe o caixão, renuncia à Presidência e é substituído pelo, também marechal, Floriano Peixoto. Menos contido que seu antecessor,

⁷⁰ “Pelejei contra ministros e governos, contra prepotências e abusos, contra oligarcas e tiranos. Ensinei, com a doutrina e o exemplo, mas ainda mais com o exemplo que com a doutrina, o culto e a prática da legalidade, as normas e o uso da resistência constitucional, o desprezo e horror da opressão, o valor e a eficiência da justiça, o amor e o exercício da liberdade” (BARBOSA, 1978, p. 14).

Floriano via no governo da espada aquele “que sabe purificar o sangue do corpo social”, corrompido no país (PEIXOTO *apud* COSTA, 1999, p. 402).

O segundo ano da República traz a renúncia de Deodoro por ocasião da Revolta da Armada, levante da Marinha contra o autoritarismo de seu governo e o fechamento do Congresso em 3 de novembro de 1891. Sem habilidade política para lidar com a oposição e em meio à crise econômica, Deodoro acusava o Congresso de hostilidade para com o Executivo. Em seu argumento, desde as deliberações no Congresso Constituinte floresciam ideias e espíritos facciosos que procuravam minar os poderes do Presidente da República em proveito do Legislativo. Promulgada a Constituição, essas ideias teriam se transmutado em perseguição ao Presidente e na subversão das instituições republicanas (BONAVIDES; AMARAL, 2002, pp. 287–288). Vendo no Congresso a causa da crise política e econômica que acometia o país, o marechal apela para sua dissolução como mecanismo de salvação da República.

Temendo que a Revolta levasse a uma guerra civil, em 23 do mesmo mês, Deodoro renuncia à Presidência da República, que é ocupada por seu vice, o marechal Floriano Peixoto. No poder, Floriano contraria a Constituição, que previa novas eleições em caso de vacância do cargo nos dois primeiros anos de mandato⁷¹, e permanece na chefia do Executivo. Floriano conta com o apoio dos republicanos paulistas, chefiados por Campos Sales⁷². O grupo de São Paulo entendia que o marechal seria capaz de assegurar a estabilidade das instituições recém fundadas e a realização das eleições futuras (PENNA, [s. d.], p. 32).

Ao golpe dado por Deodoro em 3 de novembro de 1891 seguiu-se o contragolpe de Floriano, trazendo tumultos à já turbulenta maré política dos primeiros anos do novo regime. Inicia-se, nos Estados, a derrubada dos governadores que haviam aderido ao golpe de Deodoro no 3 de novembro (RÉ, 2016, p. 404).

Rui considera as deposições e perseguições aos governadores como desrespeitosas às Constituições estaduais, o que representava “a mais destruidora e a mais contagiosa de todas as espécies de atentados contra a lei”, que aniquilava a “legalidade constitucional por sua base, pela sua fonte, pela sua garantia suprema” (BARBOSA, 1945, p. 301). Revoltado contra

⁷¹ A Constituição de 1891 previa no artigo 42 o seguinte: “Se no caso de vaga, por qualquer causa, da Presidência ou Vice-Presidência, não houverem ainda decorrido dois anos do período presidencial, proceder-se-á a nova eleição”.

⁷² Floriano manteve-se na Presidência com recurso à interpretação do artigo das Disposições Constitucionais Transitórias segundo o qual os primeiros Presidente e o Vice-Presidente ocupariam a Presidência e a Vice-presidência da República durante o primeiro período presidencial. Vários republicanos e membros do Governo Provisório o apoiam a fim de evitar os efeitos perturbadores que a realização de novas eleições poderiam causar à República (MANGABEIRA, 1999, p. 77).

as deposições, reivindica o princípio federalista da independência dos Estados e considera a investida contra os governadores “muito mais estúpida, muito mais odiosa e muito mais funesta do que o despotismo da centralização imperial governando as províncias com instrumentos do rei” (BARBOSA, 1945, pp. 302–303).

Preocupado em manter a República dentro da legalidade, seu argumento era o de que a investidura e a deposição de governadores deveria se guiar pelos mandamentos legais, não pelo sabor de interesses e rivalidades políticas. Rui considerava a República como o domínio absoluto da lei, à inspiração da tradição romana, de forma que fora da legalidade tudo era “inflamar as instituições republicanas e desmenti-las” (BARBOSA, 1945, p. 303). O episódio representava um atentado contra as instituições consagradas na Constituição e a própria subversão do regime. Era o desrespeito ao princípio federativo. Diante disso, Rui conclama ao governo federal à “vingar a ordem constitucional, reintegrando os Estados na posse de si mesmos, e responsabilizando severamente os contraventores da lei” e apela à Floriano, ainda crente de que “o nobre Marechal Presidente da República tem cabeça, coração e baço, para vencer esta crise com a maior honra para o seu nome, impedindo que, libertos da monarquia, vamos cair na anarquia, pior do que aquela” (BARBOSA, 1945, p. 306).

Floriano não atende plenamente aos clamores de Rui e atenta contra a ordem constitucional ao conservar-se na chefia do Executivo sem organizar novas eleições⁷³. Decepcionado, Rui rompe com o governo e, mais uma vez, vê-se na oposição. Como jornalista e jurista questiona a legitimidade do governo e denuncia seus abusos em relação ao Estado de Sítio.

Batalhando para reinserir a República nos caminhos da legalidade, nosso autor invoca o auxílio do Judiciário e impetra uma série de *habeas corpus* no STF contra a deportação de perseguidos de Floriano (RÉ, 2016, pp. 404–405). Rui aciona o Supremo como garantidor dos direitos dos cidadãos e “centro de gravidade da república” colocando sua criação à prova (LYNCH, 2010c, p. 54). A prática do Supremo lhe frustra as expectativas⁷⁴, os *habeas corpus*

⁷³ Consultado sobre a constitucionalidade da permanência de Floriano no poder, Rui afirma: “Em meu humilde entender, não há dúvida nenhuma quanto à necessidade constitucional de proceder-se à nova eleição do presidente da República, uma vez que a vacância se abriu no primeiro biênio do período presidencial” (MANGABEIRA, 1999, p. 78).

⁷⁴ É de João Mangabeira a representação do STF como “o órgão que falhou” na estrutura da Primeira República. Mesmo ante à eloquente oração de Rui, “o Tribunal não se comove; ao texto claro da Constituição os juizes não se dobram; ante o sofrimento ingente das vítimas não se inclinam os julgadores. Não confessam o direito. Não reconhecem a verdade. E um a um, submissos ao poder, os votos vão caindo dos lábios da Justiça profanada. Mas na sinagoga dos fariseus havia um justo – Piza e Almeida, cujo nome se imortalizou, como símbolo de resistência e de honra, em meio à dobrez e à covardia”. Outros homens da têmpera de Piza e Almeida jamais apareceram. “O órgão que, desde 1892 até 1937, mais falhou à República, não foi o Congresso. Foi o Supremo Tribunal” (MANGABEIRA, 1999, pp. 83–84).

são negados e, mesmo quando o tribunal, no futuro, passa a enfrentar o governo, não o faz tomando posse da função de moderador do regime tal qual pensada por Rui Barbosa (LYNCH, 2010c).

Rui, à época senador pela Bahia, passa a escrever no *Jornal do Brasil* - órgão da imprensa monarquista, fundado por Dantas e Nabuco - artigos de oposição ao governo de Floriano Peixoto. O período foi de grande agitação política por ocasião da segunda Revolta da Armada e da Revolta Federalista. Rui foi, inclusive, acusado de incitar a primeira, ao argumento de que teria reassumido a posição de agitador que exerceu na monarquia com suas campanhas jornalísticas no *Diário de Notícias* (RÉ, 2016, p. 405). Nosso autor passa, então, por um período de exílio entre a Argentina e a Europa, retornando ao Brasil apenas quando do governo de Prudente de Moraes.

Os governos Deodoro e Floriano confirmaram em Rui Barbosa seus temores em relação ao regime presidencialista, que pensava como

o mais tirânico e o mais desastroso dos regimes conhecidos: a república presidencial com a onipotência do Congresso; o arbítrio do Poder Executivo, apoiado na irresponsabilidade das maiorias políticas; a situação autocrática, em que se coloca, neste sistema, o Chefe do Estado, se ao seu poder e ao dos partidos que ele encarna se não opuser a majestade inviolável da constituição escrita, interpretada, em última alçada, por uma magistratura independente (BARBOSA, 1949b, p. 258).

A confirmação desses temores acentuava no pensamento ruiano a ideia de cabia ao Judiciário zelar pela legalidade e garantir que as engrenagens da República funcionassem segundo a Constituição de 1891 prescrevia. Em outras palavras, cabia ao Judiciário ser o sustentáculo da República uma vez que, como vimos, no pensamento de nosso autor a República aparece como o regime da lei e o Poder Judiciário como aquele que representa a “consciência da lei”, a terra santa, o “refúgio da justiça” e da moral (BARBOSA, 1999).

Ocorre que a República que Rui tinha diante de seus olhos não era aquela cantada por Cícero, tampouco a prevista pelas disposições da Constituição de 1891. Como idealizador da primeira Constituição lhe doía vê-la desrespeitada. Era quase como receber golpes vibrantes em sua própria carne (BARBOSA, 1949a, p. 3).

A república não era um programa, o mais ridículo, o mais bem auspiciado, o mais inevitável dos programas? [Rui questionava nas páginas do *Jornal do Brasil*] E quem ousará dizer que a realidade se pareça com a promessa? Não era um programa completo, logicamente entretido, solidamente estruturado, essa constituição de 1891, programa de governo à imagem do melhor dos modelos? Mas quem o reconhecerá hoje nesta miscelânea de opressão pretoriana e veleidades parlamentares, cujos violentos reativos dissolvem rapidamente as novas instituições,

como um organismo amplamente imergido em banho de ácido azótico? (BARBOSA, 1949a, pp. 1-2).

Às duas Revoltas das Armada, entre 1891 e 1893, somaram-se a Revolta da Vacina e da Chibata, conturbações nos Estados, disputas entre oligarquias e facções de poder, além de movimentos como Canudos e o Contestado, em 1897 e 1914 respectivamente. A forma encontrada pelo governo para lidar com esses acontecimentos consistia em recorrer constantemente ao Estado de Sítio e da Intervenção Federal, institutos constitucionais interpretados amplamente a permitirem atentados contra os direitos individuais e a legalidade.

Em lugar do império da lei, Rui convivia com o arbítrio dos governos militares e a corrupção dos governos oligárquicos. Em seu sentir, “debaixo das pomposas inscrições da chapa republicana, o país não é[ra] mais do que uma vasta sepultura, onde os fantasmas do antigo regime se digladiam com as armas de seus vícios” (BARBOSA, 1949a, p. 5). Sem cumprir as promessas constitucionais, a República nada mais era do que a repetição do Império em seus piores momentos.

E a república [conforme a pena de Rui nas páginas do Jornal do Brasil], ao nosso ver, não é o bastão do marechal com um barrete frígido no topo e um agitador de sentinela ao lado com a fraternidade escrita no cano do fúsil; não é a convenção de um nome, servida alternativamente por camarilhas condescendentes, ou revoltadas; não é nem o compadrio de nossos amigos, nem a hostilidade aos nossos adversários. É a defesa da autoridade e a sua fiscalização à luz dos princípios constitucionais. É o direito de ter todas as opiniões e a obrigação de respeitar todas as consciências. É o governo do povo pelo povo, subordinado às garantias da liberdade, com que a constituição e o direito público universal limitam a própria soberania popular. Eis a república, para cuja evolução queremos cooperar, e de cuja consolidação nos oporemos com todas as forças aos perturbadores (BARBOSA, 1949a, p. 8).

As turbulências dos governos Deodoro e Floriano não fizeram com que Rui Barbosa perdesse, de plano, a crença na República. Quando em 1892 renuncia a cadeira no Senado, sustentando não poder manter-se no cargo sem ir contra sua consciência, já que fora ministro do Governo Provisório e a legislação do novo regime fixava a incompatibilidade entre Ministério e Senado, percebe que o país atravessava uma “endemia das revoluções militares”⁷⁵ (BARBOSA, 1947a, p. 226). Crente que as instituições republicanas seriam capazes de conter a enfermidade, conclama seus ex-companheiros políticos a terem “menos confiança na força, mais doçura na energia, menos malevolência na luta, mais sinceridade nas

⁷⁵ “Os militares tinham provado o poder que desde o início da Regência lhes fugira das mãos. Daí em diante julgaram-se donos e salvadores da República, com o direito de intervir assim que lhes parecesse conveniente. Rebelavam-se quartéis, regimentos, fortalezas, navios, a Escola Militar, a esquadra nacional em peso. Generais brigavam entre si, ou com almirantes, o Exército brigava com a Armada, a polícia brigava com o Exército” (CARVALHO, 2004, p. 22).

praxes republicanas”. E com sua “voz de apóstolo”⁷⁶, alerta: “Há um tufão de violência, que sopra dos quatro pontos do céu. Acautelemo-nos: não inchemos as bochechas, supondo que ele há de servir ao nosso moinho, e destruir o dos outros” (BARBOSA, 1947a, p. 227).

O papel dos republicanos e dos patriotas não é, pois, andarem à cata de outro sistema de governo, de outra expressão formal da democracia, mas reclamarem o governo, que a constituição nos deu, e em cuja posse não entramos ainda. Nosso dever é pugnar pela constituição, para restabelecê-la, reestabelecer a constituição, para conservá-la (BARBOSA, 1949a, p. 6).

Era o momento de lutar pela sinceridade constitucional do novo regime, transformando democracia formal em material. Sua crença na República como o domínio absoluto da lei - o regime da virtude, guardada pelo Judiciário como Poder “venerando, severo, incorruptível, guarda vigilante” da moralidade - o faz recorrer ao STF contra as perseguições, prisões e desteros do governo de Floriano Peixoto contra opositores (BARBOSA, 1999). A peça trata-se de uma verdadeira oração perante o Supremo Tribunal, em que Rui expõe seu pensamento quanto ao papel do Judiciário na República, sobretudo diante da corrupção do regime. A seção seguinte se dedicará a sua análise, assim como de outros escritos em que Rui Barbosa expõe as ideias fundamentais de seu judiciarismo.

Conforme dito, a Constituição de 1891 previa o instituto do Estado de Sítio, a ser declarado pelo Congresso ou Presidente da República - em caso de recesso do Legislativo que, retomado os trabalhos, deveria apreciar a medida decretada pelo Presidente - nos casos de agressão estrangeira ou grave comoção intestina. Segundo o texto constitucional, a declaração do Estado de Sítio permitia a suspensão das garantias constitucionais por tempo determinado, mediante ameaça à República⁷⁷.

⁷⁶ A expressão é de Álvaro Lins (BARBOSA, 1978, p. 16).

⁷⁷ Os artigos 34, inciso 21, 48, inciso 15 e 80 da Constituição de 1891 previam o seguinte sobre o Estado de Sítio: Art. 34. Compete privativamente ao Congresso Nacional: 21. Declarar em estado de sitio um ou mais pontos do território nacional, na emergência de agressão por forças estrangeiras ou de comoção interna, e aprovar ou suspender o sitio que houver sido declarado pelo Poder Executivo, ou seus agentes responsáveis, na ausência do Congresso. Art. 48. Compete privativamente ao Presidente da República: 15. Declarar, por si, ou seus agentes responsáveis, o estado de sitio em qualquer ponto do território nacional, nos casos de agressão estrangeira, ou grave comoção intestina (art. 6º n. 3; art. 34 n. 21 e art. 80). Art. 80. Poder-se-á declarar em estado de sitio qualquer parte do território da União, suspendendo-se ali as garantias constitucionais por tempo determinado, quando a segurança da República o exigir, em caso de agressão estrangeira, ou comoção intestina (art. 34, n. 21). § 1º Não se achando reunido o Congresso, e correndo a Pátria iminente perigo, exercerá essa atribuição o Poder Executivo Federal (art. 48, n. 15). § 2º Este, porém, durante o estado de sitio, restringir-se-á nas medidas de repressão contra as pessoas, a impor: 1º A detenção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns; 2º O desterro para outros sítios do território nacional. § 3º Logo que se reunir o Congresso, o Presidente da República lhe relatará, motivando-as, as medidas de exceção que houverem sido tomadas. § 4º As autoridades que tenham ordenado tais medidas são responsáveis pelos abusos cometidos.

A ausência de consenso entre as forças que fizeram a República favorecia à instabilidade do novo regime. Se no antigo regime a estabilidade vinha de instituições como o Poder Moderador, no novo, o Estado de Sítio, a Intervenção Federal e o controle de constitucionalidade apareciam em substituição ao quarto poder exercido pelo Imperador (LYNCH, 2007, 2010b; 2012). Ocorre que o Estado de Sítio, assim como a Intervenção Federal, era usado recorrentemente pela Presidência e pelo Congresso, na tentativa de conter as diversas manifestações de oposição ao regime e as revoltas que agitaram as primeiras décadas da República. A falta de regulamentação dessas medidas, que a Constituição disciplinava de maneira geral, assentou sua ampla interpretação, abrindo as portas para o uso abusivo de recursos que governo deveria acionar apenas excepcionalmente. Haviam, inclusive, posicionamentos contrários a regulamentação do sítio e da Intervenção Federal, como o de Campos Sales⁷⁸.

As onze vezes em que o Estado de Sítio foi decretado durante a Primeira República⁷⁹ indicam que de exceção a medida passou à rotina, como instrumento do qual o governo lançava mão para manter-se na situação.

Dois pontos dessa interpretação ampla do sítio eram particularmente polêmicos. O primeiro incluía, na suspensão das garantias fundamentais, as imunidades parlamentares, o que autorizava o governo a prender deputados e senadores da oposição e desterrá-los para a Amazônia, para que morressem de malária. O segundo ponto rezava que o Poder Judiciário ficava proibido de conceder *habeas corpus* durante o sítio, cujos efeitos se protrairiam no tempo. Desse modo, entregues às

⁷⁸ Lynch e Neto comentam três versões da interpretação dominante do Estado de Sítio na Primeira República. A versão conservadora da aplicação do instituto foi a que gozou de mais adesão, contando com duas versões radicais e uma moderada. A primeira dentre as radicais era aquela defendida por Martins Jr., deputado que, inspirado pelo jacobinismo positivista, pensava o Exército como guardião da República e o sítio como equiparado à Lei Marcial. Durante o Estado de Sítio, portanto, a ordem constitucional estaria suspensa e o governo do país entregue ao exército, que não encontraria limites nas garantias constitucionais, pois todas estariam suspensas. A segunda vertente radical era a defendida por Quintino Bocaiúva. Sua inspiração era a Argentina, país em que o Estado de Sítio correspondia à suspensão de toda a Constituição e a investidura do Presidente da República em poderes absolutos, tal qual um ditador. Campos Sales, por sua vez, defendia posição um pouco mais moderada, segundo a qual o sítio não equivalia à Lei Marcial, tampouco a um interregno constitucional, mas um “intermédio entre o [estado] de guerra e o de plena paz”. Ou seja, como um instrumento jurídico mais ou menos corriqueiro e tipicamente americano, de repressão política aos adversários do regime. O governo poderia recorrer livremente ao sítio sempre que convencido de que seus adversários, fossem eles parlamentares ou não, pretendiam derrubá-lo, mesmo que ainda não tivessem praticado qualquer ato ofensivo. Daí seu caráter preventivo [...]” (LYNCH; NETO, 2012, pp. 124–126. Aspas dos autores).

⁷⁹“Durante a Primeira República, o estado de sítio seria decretado onze vezes: vigorou na capital do País durante 17 % de todo o período. Na última década do regime, o percentual chegou, porém, a atingir 36 %. Entre 1889 e 1930, por sua vez, o Governo Federal interviria oficial ou oficiosamente pelo menos quinze vezes nos Estados da federação. Para além da primeira vez, quando Floriano promoveu sublevações militares para mudar o governo de todos os Estados, exceto no Pará, houve – até onde nos foi possível saber – tentativas ou intervenções federais consumadas em Goiás (1906), Mato Grosso (1906), Sergipe (1906), Espírito Santo (1907), Rio de Janeiro (1910), Amazonas (1910), Pernambuco (1911), Bahia (1912), Ceará (1913), Paraíba (1913), Alagoas (1915), mais duas vezes na Bahia (1920 e 1924), mais uma vez no Rio de Janeiro (1923) e, por fim, no Rio Grande do Sul (1923)” (LYNCH; NETO, 2012, p. 120).

interpretações casuísticas de juristas jacobinos, como Felisbello Freire, ou conservadores, como Carlos Maximiliano, convertia-se o estado de sítio em instrumento de repressão policial, ao passo que variava a intervenção federal ao sabor das simpatias do governo pelas oligarquias insurretas (LYNCH, 2007).

Tantos atentados à legalidade levam Rui Barbosa a dizer :“Não foi esta República que tínhamos em mente e que é a negação absoluta desse regime” (BARBOSA, 1945, p. 70). Rui transforma em ação a perplexidade que sentiu diante dos abusos do Estado de Sítio. O *habeas corpus* com que contestava as prisões e desterros do governo Floriano, nos dizeres de Levi Carneiro, foi

uma grande lição, não só das características do novo regime, como de civismo e daquele dever de “resistência judiciária”, a que os americanos, merecidamente, consagram o maior apreço. é a primeira grande lição jurídica e judiciária, de Rui Barbosa, iniciando o seu magistério cívico, de feição até então inteiramente desconhecida entre nós (CARNEIRO, 1956, p. XXI. Aspas do autor).

Era Rui, para usar da metáfora de Montesquieu (2000), ensinando o Judiciário a se portar como as ervas e os menores pedregulhos que, na orla, impedem o avanço do mar. Era a Justiça como barreira contra o avanço do arbítrio, como dique contra os abusos dos demais poderes constituídos. Aí a sua “resistência constitucional”, que usava de remédios constitucionais como o *habeas corpus* para corrigir abusos de medidas de exceção como o sítio (BARBOSA, 1956b).

A resistência aparecia como recurso diante da decepção. Militares e oligarquias o faziam duvidar do alcance da emancipação advinda de momentos centrais da vida política do país, como o treze de maio e o quinze de novembro. Só se era livre, para Rui, debaixo da sujeição à lei, tal qual ensinava o republicanismo rousseauiano. Os abusos do Estado de Sítio, com desrespeito à ordem constitucional e aos direitos individuais, colocavam a sociedade ao governo do arbítrio. A própria República ficava, por isso, em xeque.

Pregada à letra da Constituição, a doutrina ruiana do Estado de Sítio argumentava, contra as interpretações conservadoras e contra a prática do Executivo e do Legislativo, que a fixação prévia do período de suspensão das garantias constitucionais que o sítio enseja era requisito substancial da medida. Em sua ausência tinha-se a “invalidade da medida e a insubsistência dos atos praticados à sua sombra” (BARBOSA, 1956b, p. 21). Recurso repressivo e não preventivo, o Estado de Sítio poderia ser decretado somente na presença real de comoção intestina ou invasão estrangeira (BARBOSA, 1978, p. 284). Além disso, as medidas de repressão admissíveis no sítio não poderiam ser empregadas senão durante ele.

Essas eram “duas barreiras, altas como a justiça” que a Constituição colocava “aos desvios do poder no uso da suspensão de garantias”. Os abusos eram tamanhos aos olhos do nosso autor que lhe parecia “ter chegado a ocasião de pedir-vos [ao Supremo Tribunal Federal] *habeas corpus* para toda a sociedade brasileira. É a lei que está banida da lei” (BARBOSA, 1956b, pp. 29–30).

Rui Barbosa sustentou, ainda, que o levantamento do Estado de Sítio trazia consigo a cessação de seus efeitos, ou seja, findada a medida findava-se também a suspensão das garantias constitucionais que ela ensejava (BARBOSA, 1956b, p. 66). O Estado de Sítio político ou civil, diferentemente do militar, não rompia com todas as garantias constitucionais. As garantias, dizia Rui Barbosa, eram análogas aos freios e contrapesos da doutrina constitucional inglesa. Elas eram “as defesas postas pela Constituição aos direitos especiais do indivíduo”, assegurando a vida, a liberdade, a igualdade, as liberdades de reunião, consciência, ensino e expressão, a inviolabilidade do domicílio, o direito à propriedade, os direitos da personalidade e própria separação de poderes em que assentavam-se a federação e a República (BARBOSA, 1978, p. 224). Garantia e instrumento de preservação das garantias, o *habeas corpus* funcionava como barreira “contra os impulsos dos Governos violentos” (BARBOSA, 1978, p. 224), de forma que o Judiciário jamais ficava impedido de conceder tal remédio constitucional.

A prática republicana, para desespero de Rui Barbosa, não seguia sua doutrina. “Em matéria de estado de sítio [lamentava] nossa escola há de ser a República da Argentina, da qual pode-se dizer que, ‘desde 1853 até hoje, tem vivido sob o estado de sítio’” (BARBOSA, 1978, p. 307. Aspas do autor). Seus olhos presenciavam “o declínio da política brasileira para a supressão de todas as liberdades” e, inflamado, Rui afirma ser o Estado de Sítio “o abuso em instituição” (BARBOSA, 1978, p. 310).

Lançam a sua culpa às revoluções. Mas em 1891 o estado de sítio foi apenas uma impaciência da espada contra a oposição parlamentar em tempos absolutamente tranquilos. Em 1892 foi um golpe político em época igualmente calma. Em 1897 foi um suplemento à incapacidade policial, que não soube guardar o Presidente da República. Só na sua aplicação a esta capital em 1894 seria ele defensável em nome das necessidades da ordem. Mas aí a paz estava entregue às armas. [...] Quando quisermos, pois, instituições livres, é preciso expungi-las desse convite ao desportismo (BARBOSA, 1978, p. 313).

O profundo desgosto de Rui com os rumos da República pode ser sentido, ainda, nas “Cartas de Inglaterra”, escritas durante o exílio de nosso autor na terra de sua admiração. As cartas, publicadas no Jornal do Comércio em 1895, nos dizeres de Lúcia Miguel Pereira,

lhes saíram muito mais para o Brasil do que de Inglaterra; escritas lá, sob o influxo do que via, mas para serem aqui entendidas, e entendidas mais como crítica ao nosso país do que como louvor ao que as inspira; o seu fim precípua não foi, como pretendeu o autor ao ideá-las, o estudo mais ou menos desinteressado da vida inglesa, e sim o exame da república brasileira, em confronto com a monarquia inglesa (PEREIRA, 1949, p. XVI).

Em maio de 1895, por ocasião de a Suprema Corte norte-americana declarar inconstitucional a tentativa do Congresso de estabelecer um imposto sobre a renda dos americanos, Rui escreve “O Congresso e a Justiça no regime federal”. A carta analisava a preciosa lição que as instituições dos Estados Unidos, uma vez mais, ofereciam às brasileiras. A ação da Suprema Corte vinha

a talho de foice, dar o último golpe no erro, indígena à nossa terra, dos que supõem à legislatura, sobre o regime americano, adotado e acentuado, neste ponto, pela constituição de 24 de fevereiro, autoridade de legitimar, e subtrair assim à ação da justiça, aprovando-os, os atos inconstitucionais do poder executivo (BARBOSA, 1949b, p. 255).

Não só os desvios do Executivo despertavam as críticas de sua pena. A carta em questão deixa à mostra uma das várias diferenças de seu judiciarismo para com o modelo luziano de organização da Justiça. É que no pensamento de Rui o Poder Judiciário, como sustentáculo da República, deveria conter os abusos tanto do Executivo quanto do Legislativo. Aqui a tirania pode vir tanto de cima, quanto de baixo, do centro e também dos estados. À todas essas frentes era dado ao Judiciário o poder, a responsabilidade e o dever de combater.

Assim, Rui Barbosa escreve que os atos inconstitucionais do Congresso não escapavam à apreciação da Justiça, pois a organização constitucional republicana ensinava que o controle de constitucionalidade da lei era “a atribuição elementar da justiça, e que o Congresso é um poder tão limitado quanto os outros, sob a Constituição, cujo o interprete supremo está na magistratura” (BARBOSA, 1949b, p. 10).

Ocorre que a cultura política brasileira havia sido formada sob influências francesas, não sobre as ideias norte-americanas, o que Rui Barbosa lamentava. “Cada um dos nossos oráculos”, registra, “é uma miniatura de convencional, enfatuada no republicanismo fóssil de 1792, na presunção eminentemente revolucionária da supremacia absoluta do corpo legislativo entre os poderes republicanos” (BARBOSA, 1949b, p. 10). A magistratura precisava ser educada acerca de seu papel na República, o que Rui, como pedagogo do novo regime, procura fazer através da imprensa, da tribuna parlamentar e da tribuna judiciária.

Ao fim da carta, Rui, com a voz de apóstolo, deixa um aviso e um lamento, tendo em mente a República brasileira que, a despeito de sua intenção de moldá-la à semelhança da norte-americana, dela desviava-se na prática:

[...] Só a lei constitucional dura, implantada nas profundezas da justiça, como o granito dos recifes no seu engaste submarino. Se querem fundar a onipotência real do executivo, escudada na aparente onipotência do Congresso, principiemos por abolir virtualmente a Constituição, fechando os tribunais. Mais vale acabá-los do que desonrá-los, convertendo-os em rabadilha do poder irresponsável. Se as armas não se inclinarem à justiça, ao menos que a justiça não seja a cortesã das armas. Estas não precisam dela, e, dispensando-lhes os serviços, poupariam, ao menos, a última das degradações morais a um povo resignado ao aniquilamento (BARBOSA, 1949b, p. 289).

Ao voltar do exílio nosso autor encontra Prudente de Moraes na Presidência. O fim dos governos militares, contudo, não significaria a reversão dos abusos do Estado de Sítio, que não se faria tão cedo. Rui continuará a denunciar tais abusos na tribuna parlamentar, que volta a ocupar como senador por seu estado natal, e na imprensa. Da ditadura dos militares a República caía nos arranjos das oligarquias.

Depois de Prudente de Moraes era a vez de Campos Sales subir ao poder. Rui Barbosa faz aberta oposição ao ex-ministro da Justiça do Governo Provisório nas páginas de “A Imprensa”, jornal que lança em 1898, na companhia do cunhado Carlos Viana Bandeira, com o propósito de ser “um órgão retilíneo e inflexível do Direito” (MANGABEIRA, 1999, p. 99).

Foi quando presidente que Campos Sales articulou a conhecida política dos governadores, com a intenção de estabilizar a República, pondo fim aos conflitos políticos que tumultuavam o recente regime (VISCARDI, 2016). Reconhecendo a existência de uma distribuição natural de poder na sociedade brasileira, Campos Sales pensa um pacto não escrito que garante a estabilidade do sistema político através de um arranjo entre governo nacional e chefes estaduais (LESSA, 1988, p. 100). Transcrita para o vocabulário das oligarquias, a máxima vícios privados, virtudes públicas, nos dizeres de Renato Lessa, transforma-se, sob esse arranjo, em “particularismo estadual, unidade nacional” (LESSA, 1988, p. 101).

Aos olhos de Rui o arranjo aparecia da seguinte maneira:

À sombra de semissoberania que as antigas províncias adquiriram com a federação atual, se implantou, em algumas delas, uma espécie de satrapismo irresponsável e onipotente, que as sangra, as exaure, as absorve, em proveito de um grupo, de uma família, ou de um homem. Os governos se revezam ali entre meia dúzia de individualidades lígias do mesmo senhor, ou filiadas na mesma parentela. As constituições atravessam reformas sucessivas, para se adaptarem às conveniências

da exploração organizada, cortando as asas às oposições, apertando a servidão às magistraturas, autorizando a reeleição dos governadores, facilitando-lhes aos parentes ou apaniguados a sucessão administrativa (BARBOSA, 1999, p. 319).

Àquele tempo a dinâmica eleitoral, ausente Justiça Eleitoral autônoma, era controlada pela situação dos Executivos estaduais e Legislativo central. Durante as eleições operava o que Victor Nunes Leal chamou de sistema de reciprocidade entre municipalidades e estados. Os chefes municipais forneciam à situação estadual o eleitorado que lhes manteria no poder, conduzindo “magotes de eleitores como quem toca tropa de burros” (LEAL, 2012, p. 63). Os chefes estaduais, por sua vez, fortaleciam os chefes municipais, dando-lhes liberdade para tocar todos os assuntos relativos ao município, o que incluía a nomeação dos funcionários estaduais que atuassem na localidade (LEAL, 2012, p. 68). O Congresso aparecia na dinâmica no período de apuração e diplomação dos eleitos. Através de uma comissão de verificação de poderes, que coordenava a apuração e o reconhecimento dos eleitos, o Legislativo procedia à degola dos inimigos que houvessem conseguido se eleger a despeito da ação das máquinas políticas municipais (LESSA, 1988, p. 105).

Aproveitando-se desta dinâmica, Campos Sales altera o regimento interno da Câmara dos Deputados, que disciplinava a composição e a operação da comissão de verificação de poderes. Ficava acertado que o diploma a ser reconhecido era a ata geral de apuração da eleição, assinada pela maioria da Câmara Municipal. Na prática, reforçava-se o poder das oligarquias locais. Além disso, ficava estabelecido pela teoria da presunção que, na presença de dois candidatos alegando-se diplomados para a mesma vaga, presumia-se como autêntico o diploma daquele apoiado pela situação estadual. Somada ao mecanismo de degola da Câmara Federal, essa engrenagem garantia a manutenção das mesas elites no poder. A situação municipal era garantida pelo sistema de reciprocidade com a situação estadual que, por sua vez, encontrava apoio na situação federal, que se firmava nas duas forças anteriores. Era o poder oligárquico se alimentando e sendo alimentado pelo poder oligárquico nas três esferas da federação.

Denominado por Campos Sales de política dos estados⁸⁰, conhecido na historiografia como política dos governadores, esse arranjo significava “um congelamento da competição

⁸⁰A política dos estados, no raciocínio de Campos Sales servia à estabilidade da República e ao apacramento das disputas entre Executivo e Legislativo, características dos primeiros anos do regime. Seu objetivo era conferir maior autonomia ao Executivo amparando-o nos Estados, sem que para isso fosse preciso alterar o grau de autonomia que a Constituição lhes conferia. “[...] o modelo de Estado Nacional proposto por Campos Sales pairava nas alturas, distante dos conflitos regionais, relegados aos estados-membros. Daí as referências que fazia à necessidade de erigir-se um Executivo Federal de caráter meramente administrativo, infenso às disputas e

nos estados: os grupos detentores do poder, no momento da realização do pacto adquirem condições de eternização dos governos estaduais” (LESSA, 1988, p. 109). Pra Rui Barbosa era a “bastarda aliança da política federal à política estadual” (BARBOSA, 1999, p. 319). Elevado ao plano do Executivo Federal o acordo desdobrava-se na possibilidade do Presidente da República fazer seu sucessor. Rui considerava tal arranjo a “anulação simultânea da vontade do país, na escolha do chefe do estado e na das Câmaras Legislativas” (BARBOSA *apud* MANGABEIRA, 1999, p. 129). Nos dizeres de Bolívar Lamounier, Rui entendeu que o artifício da política dos governadores “além de não resolver o problema de fundo, que era instabilidade latente no sistema, era de fato malicioso, isto é, contra o *ethos* republicano que se desejava construir” (LAMOUNIER, 1999, p. 89. *Itálico do autor*).

[...] se imaginava fazer as eleições do Congresso à custa da candidatura presidencial, e a candidatura presidencial à custa das eleições legislativas. Duas conquistas em um só feixe, obtidas uma pela outra. Nunca vi, nem concebo, combinação mais abertamente afrontosa ao bom princípio [...] [foram suas palavras em carta ao senador Pinheiro Machado] (BARBOSA *apud* MANGABEIRA, 1999, p. 128).

Mais uma vez Rui Barbosa via-se sob o falseamento do sistema representativo que tanto condenara no Império. Agora, a representação era desvirtuada não mais pelo Poder Moderador, mas pelas oligarquias. Rui se depara, então, com problemas que não passavam mais por romper com o modelo político regressista arquitetado pelos saquaremas no Império, ou por desenhar as instituições da República. O que estava diante de seus olhos era a decadência da República, ou melhor, a falta de correspondência entre seu ideal e a prática política. O que fazer para devolver a República aos retos caminhos da lei? Como se “opor a um tipo de política autoritária praticada por oligarquias regionais com o apoio do Executivo federal sob o manto sagrado de uma Constituição liberal-federalista”? (CINTRA, 2016, p. 202). A resposta encontrada pelo nosso autor está na guinada de seu judicialismo. Da justiça viria a precaução contra a política insubmissa à moral e à lei. Para isso seria necessário reformar a Constituição de 1891 e dar ao Judiciário um novo desenho que o fortalecesse.

Prensado [...] entre a lembrança positiva da Monarquia parlamentar e a realidade corrompida da República presidencial, no espaço intermediário de *pai da Constituição e intérprete autêntico de suas intenções*, Rui Barbosa pôde construir o ideal de uma República que seria a continuidade e a superação do Império em matéria de democracia, mas que não havia sido concretizada; que havia sido traída, desviada e sofismada pelos políticos – “os politiquinhos e politicotes, os

interesses regionalistas. A despolitização do Estado Nacional seria contraposta à politização dos estados-atores, resguardando-se o poder soberano e autônomo do Catete” (VISCARDI, 2012, p. 35).

politiquilhos e os politicalhos, os politiquieiros e os politicastros”. Verdadeira, era aquela República liberal e democrata que Rui imaginara, e de que ele era, na condição de fundador do regime, a encarnação mais pura, e falsa, a República existente, empírica, cotidiana – “corrupção do ideal republicano”, “república de rótulo”. Por esse artifício retórico, que fazia da República inexistente e ideal a República autêntica, *verdadeiramente republicana*, contra a república que existia, mas que não era república, mas *reprivada* – “república de oligarcas, mandões e caudilhos”–, a utopia democrática de Rui Barbosa se transformava num imperativo cívico, e sua fraqueza como ator político, em força moral – ainda que o obrigasse a “demonstrar longamente, com a insistência e a paciência de um missionário naufragado em plagas inóspitas, ensinando aos autóctones o alfabeto, a rotação da terra, ou a gravidade dos corpos” (LYNCH, 2007. Aspas e itálicos do autor).

Não havia escolha. Era a República degenerada pela ditadura militar e pelos governos oligárquicos, ou a República regenerada pela Constituição (BARBOSA, 1949a, p. 7).

3 O LIBERALISMO JUDICIARISTA RUIANO: PROJETO DE UM NOVO MODELO DE ORGANIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO SOB A REPÚBLICA

“[...] iniciamos o novo regímen por um eclipse total da consciência jurídica, de que não nos salvaremos, se a justiça da República não nos oferecer, na organização e no papel deste tribunal, o órgão de reparação, que sob a monarquia nos faltava”

Rui Barbosa

Como vimos, Rui Barbosa confessa a devoção à lei como o seu credo político supremo, considerando-se “legalista acima de tudo e a despeito de tudo” (BARBOSA, 1949a, p. 9). O direito, por sua vez, materializado através da lei, aparece em seu pensamento como a corporificação da justiça como a expressão do desenvolvimento humano. Caberia a ele harmonizar política e moral, uma vez que Rui Barbosa, à influência do republicanismo clássico, pensa que o domínio público deve ser o terreno de ação do homem virtuoso, pronto a dedicar sua vida à causa comum.

A política para Rui, conforme escreve nas páginas do *Jornal do Brasil*, era “a ciência das transações inteligentes e honestas, sob a cláusula do respeito aos cânones constitucionais” (BARBOSA, 1949a, p. 9). A politicalha, praticada pelos politiquinhos, por sua vez, era a subversão da política. Suas bases eram as transações não honestas, em descompasso com os cânones constitucionais. Para não ceder aos politiquinhos, Rui pensa que a política deve, por intermédio do direito, subordinar-se à moral, ao bem e à justiça.

Dentro da lógica de organização dos poderes o Judiciário aparece como a instituição que encarna o ideal de justiça e de moderação da vida política. Poder sem espada e sem tesouro, como lembra Hamilton (MADISON; HAMILTON; JAY, 1993), o Judiciário, compromissado com a lei e não com o poder político, se incumbiria de frear os excessos do Poder Executivo e das maiorias legislativas. Poder contramajoritário, pensado como mecanismo moderador das demais instâncias de poder da República, regime em que deveria vigor a máxima soberania do lei, conforme a melhor doutrina do republicanismo cívico e do

constitucionalismo americano⁸¹. Se no Império o governo que Rui tem por ideal é o da monarquia parlamentar, o regime republicano, em sua corrupção, o levará a consolidar o ideal da república dos legistas.

Rui considerava que “a supremacia legal da Constituição é imprescindível à existência do Estado”, conforme os ensinamentos engenharia institucional norte-americana. Ali, como vimos nas seções anteriores, a garantia da supremacia da Constituição reside no controle do constitucionalidade, segundo o raciocínio de que “todo ato do Congresso, ou das legislaturas de Estados, que de qualquer modo contravierem a Constituição dos Estados Unidos, é necessariamente nulo. E o órgão ativo dessa supremacia é o Supremo Tribunal Federal” (BARBOSA, 1956b, pp. 32–33). Nesse passo, Rui fixava que os atos dos Poderes Executivo e Legislativo se submetiam à apreciação do Judiciário quando atentatórios à Constituição.

O padrão do STF deveria ser a Suprema Corte norte-americana⁸². Por não poucas vezes Rui Barbosa afirma que os destinos da República estavam sob as mãos do Tribunal. Acatando os clamores de Rui como pedagogo da prática republicana, o tribunal deveria funcionar como a chave da resistência constitucional, garantindo que o pacto de 1891 era efetivo e não simples máscara para “a onipotência da mais dura tirania militar” (BARBOSA, 1956b, p. 17). Essa convicção leva-o a apelar à Justiça pela salvação da República nas diversas vezes que aciona a proteção do Supremo Tribunal contra arbitrariedades perpetradas pelo Executivo ou pelo Legislativo.

Senhores juizes [suplica no *habeas corpus* impetrado no STF em 1892 em favor das vítimas dos Decretos de 10 e 12 de abril], salvai, com a lei, a sociedade brasileira. Convençei-vos de que o régimen constitucional não é um epigrama sarcástico. Assegurai-nos o que ele confiou à vossa majestade tutelar, o que a carta federal nos promete: a condição de súditos da lei. Livrai-nos da escravidão militar, sob esta forma que desafia os mais abomináveis exemplos, e faz da liberdade de todos os brasileiros joguete ridículo da vontade do Poder Executivo (BARBOSA, 1956b, p. 29).

Rui pensa o STF como “o oráculo da nova Constituição” - que era a “encarnação viva das instituições federais” - (BARBOSA, 1999, p. 121), “o conselho nacional da razão jurídica”, e o “abrigo contra as seduções da razão política” (BARBOSA, 1999, p. 123). E

⁸¹ A missão do Poder Judiciário na República brasileira, como a do Judiciário norte-americano, estava em “amparar os fracos contra os fortes, os estados contra a União, os indivíduos contra os governos, as minorias contra as maiorias (tudo isso em que se traduz, principalmente, a missão de guardar a lei constitucional contra a lei ordinária, o direito estável contra o direito variante, as franquias eternas da liberdade contra seus inimigos renascentes sob as transformações infinitas da intolerância e da força) estabelecida com esse destino de choques entre elementos e quantidades tão desiguais” (BARBOSA, 1999, p. 181).

⁸² Rui fala mesmo na “transplantação do Supremo Tribunal americano, com suas atribuições excelsas, para a Constituição brasileira” (BARBOSA, 1956b, p. 40).

evoca a imagem da deusa Atena em Eumênides para dizer da justiça dos tribunais como “a magistratura da consciência pública soberana mediadora entre as paixões” (BARBOSA, 1999, p. 122):

O sopro, a que a República vos evocou, a fórmula da vossa missão, repercute a tradição grega, divinamente prolongada através da nossa experiência política: “Eu instituo este tribunal venerando, severo, incorruptível, guarda vigilante desta terra através do sono de todos, e o anuncio aos cidadãos, para que assim seja de hoje pelo futuro adiante” (BARBOSA, 1999, p. 122. Aspas do autor).

Nos tribunais da Justiça “não podem entrar as paixões, que tumultuam a alma humana; porque este lugar é o refúgio da Justiça” (BARBOSA, 1999, p. 130). A chegar-se à sarça ardente exigiu de Moisés desfazer-se das sandálias com que calçava os pés; a Justiça, terra santa de Rui Barbosa, também tinha o seu “tira a sandália dos pés”. Nela só dominava a lei, ficando para fora desejos e paixões, próprios da política. Nosso autor subia à terra santa para denunciar que a carta das liberdades individuais e da organização do Estado, a Constituição do novo regime, entregue ao “poder que representa a legislação” e ao “poder que representa a força”, ou seja, sem amparo ante ao “arbítrio dos parlamentos e à ambição dos governos” corria perigo (BARBOSA, 1999, p. 122). Isso porque a República que Rui pensara não conhecia poderes soberanos. Nela soberano era “só o direito, interpretado pelos tribunais” (BARBOSA, 1985, p. 37). Sua educação política segundo a ideia de governo moderado lhe ensinara que “a própria soberania popular necessita de limites, e que esses limites vêm a ser as suas Constituições, por ela mesma criadas, nas suas horas de inspiração jurídica, em garantia contra os seus impulsos de paixão desordenada” (BARBOSA, 1985, p. 37).

O STF aparecia, então, na estrutura republicana pensada por Rui, como o amparo desses limites inscritos na Constituição, manifestos nas garantias constitucionais, cujo núcleo estava nas liberdades e direitos individuais.

Nós, os fundadores da Constituição [argumenta], não queríamos que a liberdade individual pudesse ser diminuída pela força, mesmo pela lei. E por isso fizemos deste tribunal o sacrário da Constituição, demos-lhe a guarda da sua hermenêutica, pusemo-lo como um veto permanente aos sofismas opressores da Razão de Estado, resumimos-lhe a função específica nesta ideia (BARBOSA, 1999, p. 122).

O trecho em questão demarca o distanciamento de sua concepção do papel do Poder Judiciário tanto em relação ao modelo liberal de organização da Justiça, quanto ao modelo conservador. Permanece a noção de que a garantia dos direitos individuais está confiada ao Judiciário, o que muda é a percepção em relação a origem das ameaças a esses direitos. Lei e força são elencados por Rui como fontes de ameaças às liberdades constitucionais. Ou seja,

no pensamento ruiano, tanto o Executivo, o Poder que encarna a força e tem ao seu lado a espada, quanto o Legislativo, o Poder encarregado de representar a nação e lhe dar leis, podem oferecer ameaças aos direitos individuais. Atrelada à essa visão, que difere das percepções dominantes no Império, surge uma nova forma de enxergar o Poder Judiciário que implica em uma nova arquitetura da Justiça e um novo sentido de sua independência.

De instrumento que ora se presta ao auxílio do Legislativo, ora ao auxílio do Executivo na disputa por poder na dinâmica imperial, o Judiciário passa, na voz de Rui Barbosa, à guarda dos mandamentos constitucionais frente à Razão de Estado e à vontade das majorias legislativas. Combate, portanto, Executivo e Legislativo. “Acima das violências administrativas e das violências populares” estava, para Rui, “a onipotência imaterial da justiça” (BARBOSA, 1999, p. 125).

Rui Barbosa considera como livres apenas os povos governados pelo direito. O exemplo dos povos anglófilos confirmaria sua regra. Nessas sociedades o povo gozaria de um espírito jurídico desenvolvido, tendo consciência da lei e de suas instituições jurídicas. Seríamos carentes desse espírito legista, “o caráter geral das nações senhoras de si mesmo” (BARBOSA, 1999, p. 123). Rui, em sua prática de advogado, tentava incuti-lo no próprio Supremo Tribunal, conscientizando-o da grande missão que era chamado a desempenhar na República.

Longe da lei os melhores regimes se perderiam em arbítrio, de forma que a “democracia mesma, não disciplinada pelo direito, é apenas uma das expressões da força, e talvez a pior delas”. Daí “a preponderância do legismo” na democracia norte-americana. Rui dizia, tal qual Tocqueville, que na democracia americana os juristas eram encarados como a “aristocracia de toga” (BARBOSA, 1999, p. 123). Eram os tribunais judiciários que substituíam a nobreza no papel de poder médio de que falava Montesquieu (MONTESQUIEU, 2000).

Para seu lamento, o mesmo não se passava na república brasileira. Se aqui também a lei e os mandamentos constitucionais se sobrepusessem à vontade do povo “o poder não seria tão audaz, e o povo não seria tão ludibriável. Oxalá fôssemos uma nação de juristas”, deseja Rui, em que o poder estivesse embainhado no elemento jurídico (BARBOSA, 1999, p. 123).

Falsas noções da ordem nos levam a supor sempre que a força do poder está na ostentação da força. Mas em verdade, em verdade vos digo, senhores: o poder forte é aquele, cujo amor-próprio capitula à boa mente diante da lei. A força da força tem a sua fraqueza incurável na desestima da nação, que a odeia. Quereis a estabilidade do poder? Fazei-o dócil à justiça (BARBOSA, 1999, p. 124).

As preocupações de Rui Barbosa com a legalidade, a crença na soberania do direito e na subordinação da política à moral não surgem com os problemas do regime republicano. Essas são questões que perpassam seu pensamento desde os tempos do Império. Estavam na denúncia do falseamento do sistema representativo, na demanda por reformas que desestruturassem a política do Regresso conservador e trouxessem independência à Justiça. Em resumo, são elementos presentes em seu ideário liberal e que o fazem traçar a República segundo a arquitetura política norte-americana.

A desilusão com a prática do novo regime acentuam essas preocupações, levando-o a clamar ao Poder Judiciário que, com a lei, salvasse a República. “Quanto mais crescia o seu desapontamento com o desempenho do Executivo e do Legislativo, mais Rui se apegava à ideia, que sempre lhe fora cara, de um Judiciário ativo e autônomo” (LAMOUNIER, 1999, p. 119). A salvação da República viria pela investidura da Justiça no papel de árbitro do novo regime. Para tanto era preciso ajustar a organização que a Constituição de 1891 reservava ao Poder Judiciário. Era preciso torná-lo um Poder independente, sendo que, ao falar em independência da Justiça Rui Barbosa o faz em termos novos, conferindo à ideia de Judiciário livre um novo sentido. Atrás dessas e de outras mudanças, Rui passa a advogar pela reforma da Constituição de 1891. Era preciso mudar para conservar. Era preciso refundar a República para salvá-la dos militares e das oligarquias.

3.1 O projeto ruiano de reorganização da Justiça

Homem dos sacrifícios, Rui concorre à Presidência da República como candidato da Campanha Civilista, em oposição ao arranjo governista que apresentava o marechal Hermes da Fonseca como candidato. Como era natural, frente aos arranjos eleitorais que a política dos governadores consagrava, Rui não se elege para o cargo. Ciente da inevitabilidade de sua derrota, Rui Barbosa não se lançava candidato pelas possibilidades materiais de chegar ao cargo, que eram poucas, mas pelas ideias, pelos princípios. “A ideia não morrerá pelo meu egoísmo. Perderemos, mas o princípio da resistência civil se salvará. E vencerá” (BARBOSA apud MANGABEIRA, 1999, p. 145), foi a resposta de Rui ao pedido de José Marcelino, então senador pela Bahia, por sua candidatura.

Rui de fato perdeu, mas não sem lutar pela salvação do princípio. Princípio da República que idealizava, com soberania da lei e sinceridade do regime representativo, sem falseamento da vontade popular. Cruzou o país pela Campanha Civilista pregando suas ideias em comícios e discursos. Propôs a reforma da Constituição e a reorganização do Poder Judiciário a fim de fazer cumprir as promessas da Carta de 1891.

Nosso autor apresenta sua Plataforma Eleitoral em discurso no Teatro Politeama, na Bahia, em janeiro de 1910. “A consolidação da ordem civil”, eis a proposta e tarefa de seu governo (BARBOSA, 1999, p. 302). Para tanto, era preciso reformar a Constituição de 1891. Rui, que não poucas vezes se intitulou autor do documento, levantava a bandeira do revisionismo, propondo que

Antes exatamente por amor da Constituição e que aconselhei e aconselho o revê-la. A Constituição de 1891 precisa de ser reformada, para se conservar. As boas instituições não de se conservar, melhorando-se, como as boas construções, refazendo os estragos do tempo, e acomodando-se, com o correr dele, aos novos hábitos e às novas exigências dos seus sucessivos habitantes. De maneira que os verdadeiros conservadores são os amigos da reforma (BARBOSA, 1999, p. 305).

Rui levantava a bandeira do conservadorismo como estratégia para afastar-se da imagem do liberalismo, associado ao Império e à restauração da monarquia, e opor-se ao positivismo militarista e ao conservadorismo oligárquico. O verdadeiro conservadorismo, que mudava para preservar, era o seu, não o dos republicanos históricos que haviam enveredado para a política oligárquica (LYNCH, 2010c, p. 56). “[...], para Rui, a República conservadora queria dizer pura e simplesmente democracia liberal, não jacobina, para os históricos agrários ela significava República aristocrática ou oligárquica” (LYNCH, 2010c, p. 57).

A revisão de Rui⁸³ queria a harmonização entre a unidade da legislação material e a dualidade da legislação processual. Rui pedia a unidade da legislação processual que, à semelhança do direito material, deveria ficar a cargo da União. Era a inspiração norte-americana cedendo à realidade brasileira.

⁸³ A Plataforma Eleitoral de Rui Barbosa conta com as seguintes propostas para reforma constitucional: a especificação de quais eram os princípios constitucionais da União contra os quais as Constituições estaduais não podiam atentar. A competência do Congresso para intervir legislativamente nos casos em que as Constituições estaduais atentassem contra a Constituição Federal, bem como em conflitos econômicos entre Estados. A reforma das disposições sobre o Estado de Sítio, fixando que seus efeitos cessavam com a sua suspensão e que as imunidades parlamentares não eram alcançadas por ele. A possibilidade de os estados regularem constitucionalmente a faculdade de obterem empréstimos estrangeiros para si e para os municípios, além de mudanças em relação as limitações do Congresso na elaboração da Lei Orçamentária (BARBOSA, 1999).

Na União Americana, onde cada estado é senhor do seu direito substantivo, nada mais lógico do que ser ele, outrossim, quem disponha do seu direito processual, e organize a magistratura, a que há de competir a execução de um e outro. No Brasil, onde o direito substantivo é um só, força era ser um só o sistema do processo, e ter o organismo judiciário um caráter uno (BARBOSA, 1999, p. 313).

À semelhança da legislação civil, a organização do Poder Judiciário deveria voltar à unidade abandonada com o fim do Império. A experiência da República levava o liberal Rui Barbosa à conclusões semelhantes às expressas pelo saquarema visconde do Uruguai quando, Ministro da Justiça, pensou a política do Regresso:

Entregue ao arbítrio dos poderes locais, a magistratura baixou, moral e profissionalmente, de nível. Profissionalmente; porque os magistrados estaduais não têm horizonte. As suas funções mal retribuídas, a sua carreira confinada, a sua estabilidade precária excluem, em geral, do seu quadro as melhores capacidades. Moralmente; porque, abandonada aos interesses de província, às suas revoluções, às intolerâncias dos seus partidos, a magistratura local tem de acabar resignada ao papel de instrumento político, e vegetar nessa condição desmoralizadora (BARBOSA, 1999, p. 314).

Lembremos: o diagnóstico de que a Justiça entregue à organização das Províncias, segundo as previsões do Ato Adicional, servia de instrumento de manutenção do poder dos potentados locais e não de móvel para a garantia e proteção dos direitos dos indivíduos, foi o que levou Paulino a caracterizar o modelo de organização da Justiça liberal de “castelo inexpugnável”, tomado pelos poderes locais, inacessível ao Poder Central e aos cidadãos.

Ocorre que a reorganização proposta por Rui não evoca apenas pontos repertório saquarema. Como bom liberal, militante entre os luzias durante alguns períodos do Segundo Reinado, nosso autor também mobiliza aspectos do ideário de seu antigo partido para pensar sua reforma. Não poucas vezes Rui Barbosa lembrou o manifesto do centro liberal de 1869. Aqui, o faz novamente ao pleitear que a magistratura gozasse de certas prerrogativas. Basta lembrar do artigo de sua autoria, suprimido da versão final da Constituição de 1891, que estendia à magistratura estadual as garantias de vitaliciedade, inafastabilidade e irredutibilidade de vencimentos que a Constituição previa aos magistrados federais. Unificada a magistratura, todos os estratos estariam protegidos por tais prerrogativas⁸⁴. “A Constituição,

⁸⁴“Ninguém ignora quanto, em constituições e leis estaduais, se tem amesquinhado a independência da magistratura. Na Constituição da República os magistrados federais são vitalícios, o Governo os não pode suspender, e os seus vencimentos não são suscetíveis de redução. Mas, quando uma constituição ou uma lei estadual sujeita a magistratura do estado a normas diversas dessas, autorizando a exoneração administrativa dos juizes, a sua suspensão discricionária pelo Governo, a diminuição dos seus vencimentos, incorrerá em quebra do art. 63? Dir-se-á que não; porquanto o art. 57 apenas se refere aos juizes federais. Mas, evidentemente, uma federação onde os governos estaduais dispuserem dos magistrados pela sua suspensão, pela sua demissão, pela

portanto, deveria ser reformada: 1º Para que se unifique o direito de legislar sobre o processo. 2º Para que se unifique a magistratura” (BARBOSA, 1999, p. 314).

Outras de suas preocupações era a uniformização da jurisprudência. Rui observava a inconstância, a diversidade e até a confusão que as decisões dos tribunais estaduais produziam. Por isso, propõe a concentração no STF de “toda a jurisprudência do país, mediante recursos, para esse tribunal, das sentenças das justiças dos estados em matéria de direito civil, penal e mercantil” (BARBOSA, 1999, p. 314).

Mas, retirando aos estados a composição da magistratura, cumpre, ao mesmo tempo, subtraí-la à ação do governo central. É o meio de lhe assegurar a independência correspondente à sua missão, num regímen onde se impõe aos tribunais o dever de negarem execução aos atos ilegais da administração e aos atos inconstitucionais do Poder Legislativo. Aos tribunais superiores é que deverá caber, não só o processo e suspensão dos magistrados, mas ainda a sua escolha (BARBOSA, 1999, pp. 314–315).

Eis aí a essência do modelo ruiano de organização da Justiça. No primeiro capítulo deste trabalho sustentei que a organização do Poder Judiciário no Império pode ser analisada em termos de dois modelos que se ligam às principais ideologias políticas do período. Assim, descrevi e analise o que denominei de modelo luzia e modelo saquarema de organização da Justiça. Para além das especificidades e arranjos próprios dos modelos, argumentei que cada um deles objetivava fazer do Judiciário um Poder independente, sendo que independência assume um significado próprio no modelo luzia e no modelo saquarema. No primeiro, significa precisamente Judiciário livre das ingerências do Executivo central; no segundo, quer dizer Justiça livre da interferência dos Legislativos locais. Assim, magistratura subordinada às Assembleias Provinciais, no modelo luzia, não representa uma afronta à independência da Justiça, como também, no modelo saquarema, o controle da magistratura pelo Executivo central não representa ofensa à independência da Justiça. Em verdade, esses arranjos garantiriam a própria independência do Judiciário que, no período de construção do Estado Imperial, aparece como um auxiliar nos embates por poder entre Executivo e Legislativo, União e províncias.

Rui inova ao propor a unidade da magistratura fora do domínio do Poder Central. Inova, sobretudo, em apresentar um modelo de organização do Poder Judiciário que reclame sua autonomia tanto em relação ao Executivo, quanto em relação ao Legislativo. Ainda que seu raciocínio apresente traços que remontem à arquitetura judiciária saquarema e à luzia, Rui

redução dos seus vencimentos, não respeita a forma federativa, assegurada, até, pelo art. 6º com o remédio extremo da intervenção” (BARBOSA, 1999, pp. 315–316).

Barbosa rompe com as duas. Nosso autor pensa uma nova arquitetura que expressa um novo sentido de independência do Poder Judiciário. Esse sentido se liga às suas concepções sobre o papel do Poder Judiciário na República e ambos dão a seu liberalismo o caráter de judiciarista.

O sentido de independência que o projeto ruiano de reorganização do Judiciário expressa está na Justiça livre da política, o que significa dizer Poder Judiciário livre do controle e interferência do Poder Legislativo e do Poder Executivo. Significa, ainda, Poder Judiciário que, ao exercer suas funções de sustentáculo da República por meio do controle de Constitucionalidade, sujeita Legislativo e Executivo à lei, da qual é o interprete supremo.

Encarregando, logo, ao Supremo Tribunal Federal a missão de pronunciar como incursos no vício de inconstitucionalidade os atos do Poder Executivo, ou do Poder Legislativo, o que faz a Constituição é investir o Supremo Tribunal Federal na competência de fixar a competência a esses dois poderes, e verificar se estão dentro ou fora dessa competência os seus atos, quando judicialmente contestados sob este aspecto (BARBOSA, 1999, pp. 171–172).

O problema que assolava Rui não era a necessidade de traçar um projeto político e construir instituições para um país recém independente. Suas preocupações não estavam, tampouco, em estabelecer uma ordem que garantisse a unidade do território e a estabilidade necessária para a construção do Estado. Rui Barbosa pelejava para reinserir a República no caminho da legalidade, para efetivar as promessas da Constituição de 1891, para transformar a esfarrapada democracia brasileira em real. Todos os obstáculos com os quais se defrontou sob a República, desde as ditaduras militares até os governos oligárquicos, resumiam-se à inobservância da lei (BARBOSA, 1999, p. 158). Ora, o Judiciário era o guarda da lei. Restaurar a República – o regime que deveria ser o domínio da lei – passava por fortalece-lo.

Ao diagnóstico de Rui a corrupção da República pelos arranjos oligárquicos feria a Justiça de forma gravíssima, o que agravava a perda do regime.

A política invadiu as regiões divinas da justiça, para a submeter aos ditames das facções. Rota a cadeia da sujeição à lei, campeia dissoluta a irresponsabilidade. Firmada a impunidade universal dos prepotentes, corrompeu-se a fidelidade na administração do erário. Abertas as portas do erário à invasão de todas as cobiças, baixamos da malversação à penúria, da penúria ao descrédito, do descrédito à bancarrota. Inaugurada a bancarrota, com o seu cortejo de humilhações, agonias e fatalidades, vê a nação falidas até as garantias da sua existência, não enxergando com que recursos iria lutar amanhã, ao menos pela sua integridade territorial, contra o desmembramento, o protetorado, a conquista estrangeira. E, enquanto este inevitável sorites enlaça nas suas tremendas espirais a nossa pátria, todos os sinais da sua vitalidade se reduzem ao contínuo crescer dos seus males e sofrimentos, sob a constante ação dos cancros políticos que a devoram, das parcialidades facciosas que

a corroem, dos abusos, por elas entretidos, que a lazaram de uma gafeira ignóbil (BARBOSA, 1999, p. 159).

Em Rui Barbosa o Poder Judiciário, sobretudo o Supremo Tribunal Federal, como seu órgão de cúpula, tinha a missão de “servir de escudo contra as demasias do governo e do Congresso” (BARBOSA, 1999, p. 161). Isso porque,

O poder político é de sua natureza, absorvente e invasivo, mas invasivo e absorvedor ainda nas Câmaras Legislativas do que no governo. As nossas tradições haviam-nos educado no dogma da supremacia parlamentar. [...] Substituí-la pelo regímen presidencial, sem buscar na criação de uma justiça como a americana, posta de guarda à Constituição contra as usurpações do presidente e as invasões das maiorias legislativas, contra a onipotência de governos ou congressos igualmente irresponsáveis, era entregar o país ao domínio das facções e dos caudilhos. Eis por que a Constituição brasileira de 1891, armando a justiça federal da mesma autoridade em que a investe a Constituição dos Estados Unidos, a dotou de garantias ainda mais numerosas e cabais, para arrostar as facções acasteladas no Executivo e no Congresso Nacional (BARBOSA, 1999, pp. 162–163).

Assim, propunha que, para que a Justiça exercesse seu papel de guarda do regime republicano, era necessário fortalece-la, tornando-a independente. Isso implicava em pôr fim à dualidade da magistratura, uniformizando as estruturas das esferas do Poder Judiciário. Aos magistrados estaduais deveriam caber as mesmas prerrogativas conferidas aos juízes federais. Essas prerrogativas significavam proteção, eram a manutenção da santidade dos tribunais e a garantia da inviolabilidade das garantias e direitos dos cidadãos.

Era necessário, ainda, retirar dos Estados a faculdade de organizar a Justiça como bem entendessem. Em lugar de consagrar o sistema federalista, tal arranjo entregava o Poder Judiciário nas mãos das oligarquias locais. Daí a proposta de federalização da Justiça, que significava concentrar e uniformizar a organização do Judiciário. Rui não falava, porém, em concentrar a tarefa em questão nas mãos do Executivo Federal. “Se da política é que nos queremos precaver, buscando a justiça [dizia ele], como é que à política deixaríamos a última palavra contra a justiça?” (BARBOSA, 1999, p. 169).

A independência do Poder Judiciário não viria do abrigo debaixo das asas da União, como no modelo saquarema, mas do rompimento da Justiça com a tutela do Legislativo e do Executivo. Viria com a institucionalização da auto-organização da Justiça, ou seja, pela concessão aos tribunais superiores do poder de escolher a magistratura dos estados. Nem eleitos, nem nomeados pelo Executivo central, os juízes seriam investidos na magistratura estadual por deliberação dos órgãos do próprio Poder Judiciário. Federalização, extensão de prerrogativas e auto-organização era a fórmula ruiana de Poder Judiciário independente.

Rui Barbosa não teme a atuação do Judiciário em toda a força de seu projeto judiciarista. A ditadura da toga é a menos perigosa, dizia ele. O “poder inerme e solitário da justiça” representa perigo ínfimo ante “ao poder armado e opulento e múltiplice do governo” (BARBOSA, 1999, p. 163).

Os tribunais não usam espadas. Os tribunais não dispõem do Tesouro. Os tribunais não nomeiam funcionários. Os tribunais não escolhem deputados e senadores. Os tribunais não fazem ministros, não distribuem candidaturas, não elegem e deselegem presidentes. Os tribunais não comandam milícias, exércitos e esquadras. Mas, é dos tribunais que se temem e tremem os sacerdotes da imaculabilidade republicana (BARBOSA, 1999, p. 166).

Conforme Hamilton ensina, em sua fraqueza o Judiciário não representa ameaça, mas segurança, para as liberdades constitucionais. Por isso, a sua guarda lhes foi confiada. Por isso, o povo deve zelar para que a sua independência não seja comprometida, mas, ao contrário, fortalecida. E, “quando entre as duas opressões houvésssemos de optar, menos grave seria sempre a dos tribunais que a dos governos ou a dos congressos”⁸⁵ (BARBOSA, 1999, p. 178).

Como a grande instituição do regime, aquela que é a um só tempo a mais liberal e a mais conservadora (BARBOSA, 1999, p. 180), o Poder Judiciário é desenhado por Rui na Constituição de 1891 e remodelado em sua proposta de reorganização da Justiça, exposta na Plataforma Eleitoral de 1910. Rui invoca sua ação moderadora desde os primeiros anos da República com os *habeas corpus* que apresenta ao STF quando verifica abusos e arbitrariedades da parte do Executivo e do Legislativo. Seu clamor continua direcionado ao Judiciário ao apelo que faz às classes conservadoras nos momentos derradeiros de sua trajetória política.

Seu apelo aos conservadores tratava-se de

uma invocação dolorosa e profunda às classes que a política ainda não contaminara, aos espíritos que ela enjoava e retraía, contra a torrente de violência e corrupção, que, instaurado pouco antes o novo regime, já nos alagava, rugindo e borbotando à maneira de caudal despenhada, que nada respeita e ameaça afogar tudo (BARBOSA, 1956a, p. 5).

⁸⁵ Anos adiante, seu profundo crítico e também admirador, Oliveira Vianna, expressaria ideia semelhante na páginas de “Problemas de política objetiva”, livro em que faz apologia da reforma da organização judiciária advogada por Rui: “De todas as oligarquias possíveis em nosso país, a ‘oligarquia do Supremo’ – a oligarquia da Toga – seria ainda a única realmente benéfica e liberal, a única, cuja opressão não humilharia – porque seria a opressão da Lei e não do arbítrio” (VIANNA, 1930, p. 86. Aspas do autor).

Conservadoras eram as classes, explica, “que representam a propriedade e o trabalho, a produção e a riqueza, a inteligência e a fecundidade, a paciência e a força” (BARBOSA, 1956a, p. 6). Elas eram as protetoras naturais da Constituição (BARBOSA, 1956a, p. 9). Rui chama a essas forças sociais de conservadoras por entender que elas congregariam “a ideia de ordem orgânica, a de estabilidade e a de regeneração” à de evolução e progresso (BARBOSA, 1956a, p. 11).

Os vinte e seis anos de luta pela reta República lhe apontavam, quando em 1919 outra vez candidato à Presidência da República, o concurso das classes conservadoras como caminho de regeneração do regime. “Os elementos conservadores da sociedade [completa] são o trabalho, este primeiro que todos, o trabalho digo, o capital, a ciência e a lei, mantida pela justiça e pela força. Isto é: a lavoura, a indústria, o comércio, a instrução, a magistratura e as forças armadas” (BARBOSA, 1956a, p. 11). O afastamento dessas forças da política - excluído o exército que, por sua natureza deveria dela se afastar - seria a causa da ruína do país. Em concurso, as classes conservadoras deveriam “expungir de si a indiferença política, não para se apoliticalharem, mas para despoliticalharem o governo brasileiro da piolharia politicalheira” (BARBOSA, 1956a, p. 15).

Basta lembrar que uma das influências de seu liberalismo judiciarista era Montesquieu, que via nos corpos intermediários de poder e no corpo depositário das leis a causa da liberdade nas monarquias. Fazendo frente ao poder do monarca, os poderes médios funcionavam como diques de contenção, no que eram auxiliados pelo corpo depositário das leis que, em sua tarefa de lembrar e advertir, exerciam um controle conservador sobre as novas leis. Era Rui uma vez mais conclamando sociedade civil, magistratura e tribunais, a seguirem sua pedagogia liberal judiciarista.

3.2 Judiciarismo: um novo sentido de independência da Justiça, um novo idioma no discurso político

Ao longo dos capítulos precedentes sustentei um aspecto específico do pensamento de Rui Barbosa, que chamei de judiciarismo. O termo não é novidade. Juristas como Levi Carneiro (1930) e Pedro Calmon (1946) já o empregaram para caracterizar o pensamento ruiano e a função do Poder Judiciário no regime republicano federativo. A bibliografia

dedicada à análise das ideias políticas de Rui emprega expressões como “democracia jurídicista” (ROCHA, 1995, 2006), “democracia jurídica” (CINTRA, 2016, 2013) para expressar um dos aspectos do pensamento de nosso autor, relacionados à Justiça e ao direito como ideal normativo de organização da política e da sociedade⁸⁶.

Ao falar sobre “democracia jurídicista” e “democracia jurídica” os trabalhos de Rocha e Cintra não tem por preocupação a análise do sentido de ruptura e inovação que esses aspectos do pensamento de Rui que adjetivam inaugura. É de Christian Lynch a proposição de que Rui Barbosa, com seu judicialismo, dá voz a um padrão discursivo de combate a ditaduras e oligarquias, com recurso ao direito e ao Poder Judiciário.

Lynch sustenta que

o judicialismo é fenômeno antigo no Brasil. Tem inspiração no papel de guardião da constituição exercido pela Suprema Corte dos Estados Unidos, descrito e divulgado por clássicos como Tocqueville e James Bryce. Ele aflorou entre nós com a República e a criação do Supremo Tribunal Federal, encarregado de arbitrar as contendas entre os poderes políticos e garantir os direitos fundamentais. Liderado por Rui Barbosa desde o começo do regime, contra a ditadura do marechal Floriano Peixoto, e encampado por ministros do Supremo Tribunal, como Pedro Lessa, [...] o judicialismo se caracterizava pela defesa do Poder Judiciário como um sucedâneo do poder moderador monárquico, capaz de garantir, por intermédio da jurisdição constitucional, o primado do Estado de direito democrático contra as veleidades oligárquicas ou autoritárias do regime. Foi nessa condição que o judicialismo legitimou o movimento tenentista e a Revolução de 1930 na década de 1920. Como seu discurso de acentuados contornos éticos, em torno da ideia de uma república liberal e civicamente mobilizada, o judicialismo tornou-se uma vertente poderosa dentro do liberalismo brasileiro, reverberando nas décadas posteriores na luta dos bacharéis liberais contra o autoritarismo do Estado Novo e do regime militar. Basta lembrar aqui os bacharéis da antiga União Democrática Nacional (como Afonso Arinos, Bilac Pinto e Aliomar Baleeiro) e do velho Partido Socialista Brasileiro (como Evandro Lins e Silva, Hermes Lima, João Mangabeira) (LYNCH, 2017, p. 161).

Na pegadas de Lynch, entendo o judicialismo como uma sublinhagem do Pensamento Político Brasileiro, uma expressão, um idioma do liberalismo nacional, que têm sua gênese em Rui Barbosa, em sua pregação acerca do papel do Poder Judiciário na República. O centro

⁸⁶ Há ainda o recente trabalho de Rodrigo Perez Oliveira (2020) que formula o conceito de “bacharelismo interventor” para comparar a atuação de Rui Barbosa e Rodrigo Janot em contextos de crise. O artigo de Oliveira procura “examinar o pensamento político que prefigurou a atuação desses dois personagens”(OLIVEIRA, 2020, p. 30). À inspiração das reflexões de Gildo Marçal Brandão sobre as linhagens do Pensamento Político Brasileiro, caracteriza o bacharelismo interventor como uma forma de pensamento comum à Rui Barbosa e Rodrigo Janot, cuja essência estaria em “uma percepção messiânica da lei, segundo a qual o direito positivo, e o legislador, têm capacidade de sanear costumes degenerados. Este argumento está presente tanto no texto de Rui Barbosa como no pronunciamento de Rodrigo Janot. Os dois personagens afirmam que os costumes brasileiros estavam corrompidos, o que exigia, na avaliação de ambos, a importação de instrumentos jurídicos virtuosos originários do liberalismo anglo-saxão, especialmente dos EUA” (OLIVEIRA, 2020, p. 30). Ainda que a percepção do autor seja interessante por perceber no que chama de “bacharelismo interventor” de Rui uma forma de pensamento, a formulação da linguagem política em questão em termos de bacharelismo, como “ativismo político dos profissionais da lei” (OLIVEIRA, 2020, p. 46) parece limitada.

do pensamento judiciarista está na ideia de que cabe à Justiça proteger a República da perversão. Mais do que a guarda dos direitos individuais, cabe ao Judiciário, aqui, zelar pela Constituição, o fundamento do regime político.

A argumentação de Levi Carneiro no livro “Federalismo e Judiciarismo” (1930) é exemplar nesse sentido. O jurista toma o judiciarismo e o federalismo como as características do regime constitucional republicano, sendo que considera o primeiro como “a restrição necessária”, o freio e a garantia do segundo (CARNEIRO, 1930, p. 100). Conforme o exemplo norte-americano, o judiciarismo como freio e garantia do federalismo, materializa-se na ação do Poder Judiciário “especialmente o Supremo Tribunal [...] como verdadeiro compensador, mantendo o equilíbrio entre a União Federal e os Estados”⁸⁷. “E, por isso mesmo [Levi Carneiro completa], quando entre nós, a partir de certa época, ameaça romper-se o equilíbrio em detrimento dos Estados, estes precisam encontrar no amparo judicial a sua proteção salvadora” (CARNEIRO, 1930, p. 102).

O judiciarismo de Levi Carneiro, como o de Rui, enxerga no Judiciário, sobretudo em sua mais alta instância, o STF, a missão constitucional de guarda do regime republicano, através de uma atuação que seja capaz de assentar restrições ao arbítrio dos demais Poderes constituídos. O Judiciário seria na República, como o Poder Moderador havia sido no Império, a chave da organização política⁸⁸.

A retórica de exaltação da missão do Judiciário na República - menos entusiasmada que a de Rui, certamente -, a noção de que essa missão reside na guarda do regime republicano, na garantia de sua moderação, o exemplo norte-americano como inspiração e a o raciocínio que fixa ao Supremo Tribunal Federal o poder e o dever de conter desvios do Executivo e Legislativo são compartilhadas por ambos juristas. Identificados esses elementos

⁸⁷ Uma distinção entre o judiciarismo de Rui e o de Levi Carneiro, segundo o raciocínio que procurei desenvolver nesta pesquisa, pode ser pensada em termos da ênfase que Carneiro confere ao papel do Judiciário de garantidor do regime federal. Enquanto o judiciarismo de Rui Barbosa, conforme procurei demonstrar, manifesta-se na lógica da interação dos Poderes da República, o de Carneiro pode ser percebido na interação entre União e Estados.

⁸⁸ Analisando o Poder Judiciário no Império, Levi Carneiro registra o seguinte acerca da presença do Poder Moderador na ordem constitucional de 1824: “Aí estava [na instituição do Poder Moderador], implícita, a maior restrição da autoridade judiciária. A sua desnaturação. A destituição da mais alta de suas prerrogativas. Com essa destituição se identificava o próprio regime monárquico, porque era em benefício do monarca que ela se fazia” (CARNEIRO, 1930, p. 224). “E o Judiciário, tolhido, dependente do Executivo, controlado pelo Legislativo, subordinado ao Moderador, não poderia efetivar a supremacia vacilante da Constituição, a proteção dos direitos por ela assegurados. [...] o Judiciário estava, assim, quase incapacitado para a sua missão política” (CARNEIRO, 1930, p. 225). Assim, no raciocínio judiciarista, sepultado o Império pela República, o Judiciário poderia recuperar a autoridade que lhe fora negada no Império pela instituição do quarto poder no arranjo constitucional de 1824.

de permanência, não seria despropositado dizer que Rui Barbosa e Levi Carneiro estão falando a mesma língua.

No raciocínio judiciarista a balança da Justiça equilibra as disputas e conflitos entre os demais Poderes constituídos, garantindo que se conservem dentro dos limites previstos pela lei. Cabe ao Judiciário, portanto, salvaguardar a República da própria política. Os tribunais são “órgão exclusivo da justiça, majestade restituidora do direito” (BARBOSA, 1978, p. 233), neles a politicalha não entra. Eles são o refúgio e recurso do judiciarismo de Rui Barbosa contra ela. Assim, o judiciarismo caracteriza-se por um projeto político que passa pelo protagonismo do Poder Judiciário. Ante à corrupção das instituições políticas só há um caminho de salvação: a lei, e o Judiciário é a encarnação da lei, a materialização da justiça.

Sob a inspiração dos ensinamentos do contextualismo linguístico acerca do estudo da história das ideias políticas, tomo emprestado de John Pocock a ideia de a história das ideias políticas – ou dos discursos políticos⁸⁹, conforme prefere – se faz pelas interações entre *langue e parole*.

Segundo Pocock ensina, os discursos políticos podem ser pensados como ações, atos de fala para reagir, modificar e criar fatos. Como parte da Escola de Cambridge, compartilha da proposta de Quentin Skinner (SKINNER, 2005) de uma abordagem historiográfica da história das ideias. Com recurso às teorias do sentido de intelectuais como Wittgenstein, J. Austin e J. Searle, Skinner considera que, ao usarem a linguagem para se comunicarem, ou seja, transmitirem suas ideias, os pensadores, intelectuais e filósofos políticos estão não apenas dizendo, mas fazendo algo, ou seja, agindo através do discurso. Desta análise se segue a proposta de que compreender ideias políticas e reconstruir sua história demanda reflexão sobre o que os autores estavam fazendo quando escreviam ou diziam o que escreveram ou disseram.

Na atualização de Pocock os autores, entendidos como atores, são pensados como habitantes de universos linguísticos. São os universos linguísticos que conferem sentido às palavras que emolduram o discurso político que os atores produzem segundo os termos das línguas desses universos (POCOCK, 2003, p. 28). Suas interações com os universos linguísticos são pensadas como atos de fala que pretendem reagir, criar, modificar fatos.

⁸⁹ Pocock explica que as duas expressões são intercambiáveis, porém, não idênticas. Estudar a história dos discursos políticos implica em tomar as ideias e pensamentos dos autores analisados como ações, atos de fala, ou seja, considera-los como atores. Dessa forma, o foco dos estudos passa a ser “atos de discurso, sejam eles orais, manuscritos ou impressos, e pelas condições ou contextos em que esses atos foram emitidos” (POCOCK, 2003, p. 64).

Por esse enfoque linguístico, os discursos políticos são analisados pelo estudo das linguagens que o compõem. Conforme Pocock define, político é “um discurso que se serve de uma série de ‘linguagens’ e modos de argumentação provenientes de diversas origens”, fundadas em diversas estruturas paradigmáticas que conformam os problemas e valores políticos de cada linguagem de uma forma própria (POCOCK, 2003, p. 32. Aspas do autor). As linguagens são “ídiomas, retóricas, maneiras de falar sobre política, jogos de linguagem distinguíveis, cada qual podendo ter seu vocabulário, regras, precondições, implicações, tom e estilo” (POCOCK, 2003, p. 65).

Por natureza polêmica, pois formada por conceitos polissêmicos e essencialmente contestáveis, “a linguagem política é capaz de dizer coisas diferentes e de proporcionar diversas maneiras de dizer as coisas”. “E o autor pode mover-se em meio a esses padrões de polivalência, empregando-os de acordo com a própria habilidade” (POCOCK, 2003, p. 32). Uma linguagem no sentido político é mais do que uma forma de falar sobre política, prescrita por diversas estruturas paradigmáticas, contextos linguísticos, históricos, políticos e sociais, “mas também um tema de discussão prescrito para o discurso político” (POCOCK, 2003, p. 37).

Às diversas expressões do discurso político que compõem uma linguagem política, Pocock chama de *langue*, sendo que os discursos, as produções, os atos de fala de cada autor constituem *paroles* no interior das *langues*. O trabalho de historiar o pensamento político torna-se, então, sob essa perspectiva, compreender como um ato de fala atua – inova, contesta, reforça - sobre um contexto linguístico, ou seja, como o texto proforma, como a *parole* age sobre a *langue* (POCOCK, 2003, p. 39).

“Quando um autor efetua um ato dessa natureza [Pocock escreve] costumamos dizer que ele executou um ‘lance’”(POCOCK, 2003, p. 39. Aspas do autor). O ponto aqui é perceber os movimentos do autor no interior da linguagem da qual ele se vale para expressar suas ideias, ou seja, compreender sua performance. Quando os movimentos que executa, seus atos linguísticos, introduzem novos elementos na *langue*, seja para modificar o sentido de termos comuns à linguagem em questão, acrescentar-lhes novos termos, opor-se à mudanças e resgatar padrões tradicionais, entre outros, são chamados de lance. Um lance pode significar o uso da linguagem de uma nova maneira e, também, um comentário sobre os usos da linguagem em questão ou sobre a própria natureza da linguagem.

A expressão sugere jogo e manobra tática, e nossa compreensão de “o que ele estava fazendo” quando executou seu lance depende portanto, em grande parte, de nossa

compreensão da situação prática na qual ele se encontrava, do argumento que ele desejava defender, da ação ou norma que ele desejava legitimar ou invalidar, e assim por diante (POCOCK, 2003, p. 39. Aspas do autor).

Pensando com Pocock, minha análise procurou ver o judicialismo como uma sublinguagem, um idioma do liberalismo brasileiro. Não me dediquei a escavá-la, nem segui todos os passos do *métier d'historien* que o autor descreve. Me inspirei na ideia de lance e em suas considerações sobre a performance dos autores, ou seja, as interações entre *parole* e *langue*, para pensar a mudança no sentido da noção de independência do Poder Judiciário que a proposta de reorganização da Justiça de Rui Barbosa inaugura na primeira década republicana. Com Pocock foi possível pensar a mudança que o projeto ruiano de organização da Justiça traz à noção de independência do Poder Judiciário como um lance e, assim, acessar o judicialismo do nosso autor como o surgimento de um idioma no interior do liberalismo brasileiro. Como Lynch (2017) sugere, figuras como Pedro Lessa, Aliomar Baleeiro, Levi Carneiro, Afonso Arinos, Hermes Lima, entre outros, participarão desse idioma no correr da República.

Como a breve análise da organização da Justiça que sai da Constituição de 1891 mostrou, nas primeiras décadas da República o debate político continua girando em torno das questões de centralização, descentralização, federalismo e unitarismo, como no período imperial, ainda que em direções novas. A reivindicação de independência da Justiça, termo comum no processo de construção e consolidação do Estado imperial, continua a ser corrente com a mudança de regime. Mudam os problemas que a conjuntura política impõe aos autores e atores que pensam a estrutura do Poder Judiciário nesses contextos. Se no Império a construção do modelo luzia responde ao desejo de construir instituições compatíveis com a ordem liberal num país recém saído da condição colonial, e o modelo saquarema ao imperativo de forjar o Estado em uma Nação ainda informe, o mesmo não se verifica na República. A estrutura Judiciária que sai do Decreto nº 848 de 1890 e da Constituição de 1891 liga-se à concretização do anseio republicano por federalismo e por autonomia dos Estados frente à União.

A arquitetura judiciária que decorre de cada um desses momentos apresenta em comum a noção de que, para cumprir suas funções, que nos três momentos diz respeito à proteção dos direitos e das liberdades individuais, o Poder Judiciário deve ser independente. A pergunta do significado da independência do Poder Judiciário nesses períodos apresenta

resposta distintas. Ainda que luzias, saquaremas e os constituintes de 1891 falem sobre independência da Justiça, o termo não compartilha de sentidos equivalentes.

Entre os luzias, Judiciário independente equivale à Justiça organizada segundo os critérios das Assembleias Provinciais. A independência a que se referem é a liberdade em relação às interferências do Executivo, da Coroa, do Poder Central. Entre os saquaremas, por sua vez, independência da Justiça passa a significar o contrário; quer dizer Judiciário submetido ao Poder Central, organizado pela Coroa, e livre da ingerência do Legislativo local. Com a Constituição republicana, lembrando os dizeres de Campos Sales, a independência da Justiça reside na separação entre Justiça Federal e Justiça Estadual.

A inovação de Rui, nos termos do contextualismo linguístico, reside em efetuar um lance dentro dessas disputas em torno da independência do Poder Judiciário, conferindo às discussões um significado diferente dos correntes no Império entre luzias e saquaremas e distinto também das ideologias políticas contra as quais combate na República, seja o conservadorismo das oligarquias, o positivismo dos militares ou o liberalismo dos monarquistas remanescentes.

Rui Barbosa combina a linguagem do republicanismo clássico, ao constitucionalismo e liberalismo anglófono para desenvolver, no interior do liberalismo brasileiro, uma retórica que recorre ao Judiciário como mecanismo de defesa do regime republicano contra abusos do Executivo e do Legislativo, seja na forma de combinações oligárquicas ou de ditaduras militares.

[...] o Supremo Tribunal Federal [Rui Barbosa reflete] está de vela na cúpula do Estado, a todo o edifício constitucional, sendo, torno a dizer, essa a todas as outras sobre-eminente neste ponto de vista, a instituição equilibradora, por excelência, do régimen, 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, 1999, p. 175).

Cumprido esclarecer que o lance de Rui Barbosa não está na ideia de que o controle de constitucionalidade deve ser efetuado pelo Poder Judiciário ou na proposição de que a magistratura deve gozar de garantias para exercer suas funções, tampouco na noção de que a Justiça substituiria o imperador em suas funções moderadoras com a proclamação da República. Conforme Lynch e Neto argumentam

[...] não era nova e nem privativa dos republicanos a noção, corrente na época, de que o equivalente do Poder Moderador do monarca nas repúblicas presidenciais e federativas era uma Suprema Corte dotada de poderes para declarar a inconstitucionalidade das leis e dos atos normativos. Já em 1841, por exemplo, o liberal histórico Teófilo Otoni aludira a um “supremo Poder Moderador” que, detido pela Suprema Corte, teria o poder de declarar a inconstitucionalidade das normas nos Estados Unidos; vinte anos depois, ele voltou a defender a tese de que Judiciário brasileiro tinha ou deveria ter a mesma função. Em 1870, foi a vez de Tavares Bastos definir o Judiciário norte-americano como “o grande Poder Moderador da sociedade, preservando a arca da aliança de agressões, ou venham do governo federal ou dos governos particulares”. Por fim, a crer-se no depoimento do republicano Salvador de Mendonça, o próprio Imperador Dom Pedro II teria cogitado em 1889 de criar um tribunal semelhante à Suprema Corte norte-americana para lhe transferir as competências do Poder Moderador (LYNCH; NETO, 2012, pp. 100)

Os autores continuam:

Também não era nova a ideia de fortalecimento do Poder Judiciário. Pregando contra a justiça administrativa imperial, em 1869 Nabuco de Araújo e outros liberais haviam insistido que os juízes eram os únicos árbitros adequados das contendas individuais e mesmo eleitorais. Tavares Bastos defendera em 1875 a entrega da magistratura de primeira instância às províncias ou, provendo os cargos por concurso, promover os magistrados por um processo que, envolvendo o Judiciário e o Legislativo, excluísse o Executivo. Ao apresentar seu ministério em 1882, também o liberal Marquês de Paranaguá frisara a necessidade de emancipar o Judiciário da dependência do Executivo, de molde a inspirar a confiança dos partidos em sua neutralidade política. O mesmo faria o primeiro-ministro liberal Lafaiete Rodrigues Pereira no ano seguinte, ao lembrar aos deputados que o Judiciário deveria ser fortalecido por conta da “idoneidade intelectual e moral do magistrado e sua perfeita independência pessoal”. Em 1886 já estava no ar a possibilidade de se atribuir ao Supremo Tribunal de Justiça a verificação dos poderes dos parlamentares eleitos. Por fim, em 1888, aquele tribunal já protestava contra a ingerência do Poder Executivo, em nome da igualdade entre os poderes políticos consagrada na Carta de 1824 (LYNCH; NETO, 2012, pp. 100–101. Aspas dos autores).

Como se vê o lance de Rui Barbosa não está propriamente em pensar a função moderadora do Poder Judiciário na República. O raciocínio é o de que a inovação que as propostas reformadoras e o pensamento de Rui apresentam, configurando o que chamo de judicialismo, conformam um novo sentido de independência da Justiça, ausente no Império.

Liberais como Teófilo Otoni, Tavares Bastos, e mesmo Nabuco de Araújo, ao procurarem fortalecer o Judiciário o fazem, ainda, segundo a chave do modelo luzia de organização da Justiça. Ou seja, suas propostas procuram armar o Judiciário como auxiliar do Legislativo nas disputas por poder contra o Executivo. Apenas com Rui a reivindicação de independência e autonomia para o Poder Judiciário adquire novos contornos, passando a significar armar o Judiciário contra a política, ou seja, submeter a seu controle os atos do Executivo e do Legislativo.

A República judiciarista de Rui cria tão somente na soberania da lei, interpretada pelos tribunais da Justiça. Legislativo, Executivo e mesmo o povo, deveriam ater-se aos limites da Constituição, sobre a qual a última palavra cabia ao Supremo Tribunal Federal como órgão de cúpula do Poder Judiciário, e mesmo do regime republicano. Assim, em suas palavras:

ao passo que os transvios dos outros dois poderes tem, na ação do judiciário, o mais eficaz dos corretivos, a justiça da República funciona como uma entidade oracular na declaração do direito constitucional, tendo por únicas seguranças da sua fidelidade ao seu papel a independência da sua magistratura, a índole orgânica das suas correlações legais, a inexpugnabilidade do seu posto através das agitações políticas, a vigilância da opinião nacional. “Interprete final da Constituição!”, o Supremo Tribunal Federal é, pois, o “último juiz de sua própria autoridade” (BARBOSA, 1956, p. 38. Aspas do autor).

No pensamento político de Rui Barbosa, o Judiciário passa de auxiliar nas disputas políticas travadas entre Executivo e Legislativo a árbitro e sua independência adquire um sentido que implica em não estar subordinado nem ao Executivo ou ao Poder Central, nem ao Legislativo, ou ao Poderes locais. Significa, inclusive, ser capaz de submeter Executivo e Legislativo às suas decisões como guardião da legalidade, da moralidade e da estrutura do regime republicano, isto é, da Constituição.

CONCLUSÃO

Uma linguagem política, um estilo de pensamento, um projeto político, um ideal, o judicialismo de Rui pode ser percebido por estas diferentes óticas. Procurei caracteriza-lo como um idioma político, uma expressão do liberalismo brasileiro através da análise da reivindicação de Rui por um Poder Judiciário independente e do modelo de organização da Justiça que nosso autor propõe com vistas a tornar essa independência possível.

Meu argumento foi o de que, ao tratar de independência da Justiça - como também fizeram republicanos históricos e federalistas estadualista na constituinte de 1890, saquaremas e luzias nos debates sobre a reforma da Justiça em 1871, saquaremas quando do Regresso conservador, da elaboração da reforma do Código de Processo Criminal e da Lei de Interpretação do Ato Adicional na década de 1840 e luzias, no período regencial, com a elaboração do Ato Adicional e do Código de Processo Criminal - Rui Barbosa inova.

Tal inovação, interpretada com recurso das ideias do contextualismo linguístico de John Pocock e, por isso, caracterizada como um lance, pode ser entendida como uma ação de Rui sobre o contexto linguístico em que estava inserido, uma ação da *parole* sobre a *langue*. Desde ao menos a Constituição de 1824 a independência da Justiça foi pauta de debates intelectuais e políticos. Inserido nesses debates, Rui Barbosa propõe-lhes um novo sentido, expresso através da noção de auto-organização do Poder Judiciário, o que retira seu controle do alcance do Legislativo e do Executivo.

Judiciário independente em Rui Barbosa significa Justiça livre da política e, mais, Justiça responsável por garantir que a política cumpra os ditames da lei, ou seja, por controlar a constitucionalidade dos atos do Executivo e do Legislativo. Daí a diferença para com o debate no Império, em que Judiciário livre significa, no repertório luzia, Poder Judiciário livre do controle do Executivo Central e, no repertório saquarema, Poder Judiciário livre da interferência dos Legislativos Estaduais.

Rui não constrói uma nova noção de independência da Justiça do zero, é bem verdade. Em sua argumentação é possível verificar a influência de antigas reivindicações liberais por prerrogativas da magistratura. Por outro lado, nem só das influências de seus antigos colegas do liberalismo imperial seu raciocínio é feito. Há também em seu modelo de organização da Justiça um sentido de centralização que é saquarema. Não será sem propósito que, já em

1930, Oliveira Vianna escreverá em seus “Problemas de Política Objetiva”(1930) uma defesa da proposta ruiana de reorganização da Justiça.

Afastando-se da muralha da liberdade de Tavares Bastos, que pode ser entendida como símbolo do modelo luzia de organização judiciária, e da derrubada do castelo inexpugnável, imagem de Uruguai para o modelo saquarema, Rui constrói o ideal da república dos legistas. Rui afasta-se e, ainda assim, dialoga com ambos modelos, o que traduz a ideia de mover-se no interior de uma linguagem política e efetuar um lance, seja introduzindo novos elementos, seja modificando o sentido de termos correntes.

Ao ressignificar a noção de independência da Justiça, dando-lhe um sentido ausente tanto entre liberais, quanto entre conservadores do Império e da República, Rui oferece ao pensamento liberal de seu tempo um novo idioma, o judicialismo. Também da análise do judicialismo, como procurei demonstrar estudando o liberalismo luzia e o conservadorismo saquarema, é possível verificar uma íntima relação entre ideias políticas e modelos institucionais ou para falar com os termos de Michael Freedon, é possível analisar como as ideologias orientam os projetos políticos dos grupos que as professam.

O núcleo da forma judicialista de pensar reside na noção de que, sendo a República o regime da lei e a Justiça a encarnação do direito, de cuja a lei é expressão, cabe ao Poder Judiciário a missão de garantir que o regime republicano conserve a sua essência. Em outros termos, cabe ao Judiciário assegurar a soberania do direito contra os ímpetus dos demais Poderes republicanos, cabe à Justiça o papel de poder médio que impede a degeneração do regime em despotismo. E, diante do desvio da República do caminho da lei, seja pela ditadura militar, seja pelo domínio oligárquico, cabe ao STF ser seu “órgão da reparação”. Por isso o clamor insistente e constante de Rui Barbosa para que a Justiça seja, na República, a precaução contra a política.

Para analisar esse aspecto do pensamento político de Rui Barbosa e contribuir para o esclarecimento do lugar do Poder Judiciário em suas ideias políticas, elegi a via do debate sobre a arquitetura judiciária. Isso porque, o judicialismo de Rui Barbosa como projeto político demandava uma configuração específica para o Poder Judiciário. Demandava que a Justiça fosse um Poder independente e capaz de controlar os atos do Executivo e do Legislativo.

Como projeto político o judicialismo pode ser visualizado na constante pregação do nosso autor sobre o papel do Judiciário, em especial do STF, no regime inaugurado em 15 de novembro. Chave do edifício republicano, oráculo da Constituição, guarda da santidade do

regime, o STF aparece como peça principal da utopia ruiana de um regime político em que o direito e a liberdade imperam.

A fim de dar dimensão a esses aspectos do pensamento político de Rui Barbosa, o trabalho foi organizado em três capítulos. O primeiro deles tratou da Justiça no Império e dos modelos de organização que se sucederam na monarquia, com os quais a organização judiciária empreendida na República procurará romper.

A ideia do capítulo foi, não só apresentar o que chamei de modelo luzia e modelo saquarema de organização da Justiça, mas analisar como as principais ideologias políticas, linguagens ou formas de pensar do Brasil oitocentista, refletiram nas instituições do Império. O ponto central da argumentação residiu na demarcação dos sentidos de independência da Justiça que cada um dos modelos colocou em jogo e como esses sentidos eram, a um só tempo, relacionados ao contexto político do momento e às formas encontradas por liberais e conservadores para responder os desafios políticos de então. Assim foi possível, ao trabalhar no capítulo final a proposta de reforma do Judiciário de Rui Barbosa e o sentido de independência da Justiça que dela decorre, destacar e analisar as rupturas e continuidades do modelo de organização judiciária e da noção de independência da Justiça pensados por nosso autor.

No capítulo seguinte cuidei de lançar as bases para a análise do pensamento judicialista de Rui Barbosa. Para isso, analisei suas ideias e os passos de sua vida política entre o Império e a República. Apresentei reflexões sobre as influências do liberalismo, republicanismo e do constitucionalismo inglês em seu pensamento político e, no desenrolar do capítulo, chamei atenção para como Rui Barbosa mobiliza essas influências na construção de um idioma de pensamento próprio.

Tratei, ainda, do modelo de organização do Poder Judiciário implementado com a República, das influências de Rui sobre esse modelo e do modelo pensado por ele nos primeiros momentos da República. Por fim, comentei como os rumos seguidos pelo novo regime sob governos militares e oligárquicos desiludiram Rui Barbosa por desviarem-se de seu ideal republicano.

O último capítulo foi reservado à análise ação de Rui diante da desilusão. Através de seu apelo ao Poder Judiciário como caminho de salvação da República e de suas propostas de reforma constitucional, em especial a proposta de reorganização da Justiça, argumentei como Rui entendia a independência da Justiça e demarquei a novidade de sua noção. Caracterizando o novo significado que Poder Judiciário independente adquire na voz de Rui Barbosa como

um lance, uma inovação dentro de um contexto linguístico determinado, argumentei que daí se segue a formação de um novo idioma político, o judicialismo, que dá o tom das ideias políticas de Rui Barbosa sob a República.

REFERÊNCIAS

- ALONSO, A. Crítica e contestação: o movimento reformista da geração 1870. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 15, n. 44, 2000.
- ALONSO, A. *Ideias em movimento: a geração de 1870 na crise do Brasil-Império*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- ANDRADE, C. D. De. *Rui, naquele tempo.*, p. 1–3, [s. d.].
- BAGEHOT, W. *La constitution inglesa*. Madrid: Imp. Avrial, [s. d.].
- BALEEIRO, A. *Constituições Brasileiras, 1891*. 3ª Edição. Brasília: Senado Federal, 2012.
- BARBOSA, R. *A ditadura de 1893*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1949a. (Obras completas de Rui Barbosa, v. 20, t. 2).
- BARBOSA, R. *Campanha presidencial*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1956a. (Obras Completas de Rui Barbosa, v. 46, t. 1).
- BARBOSA, R. *Cartas de Inglaterra*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1949b. (Obras completas de Rui Barbosa, v. 23, t. 2).
- BARBOSA, R. *Discursos Parlamentares*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1985. (Obras Completas de Rui Barbosa, v.23, t. 5)
- BARBOSA, R. *Discursos Parlamentares*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1947b. (Obras Completas de Rui Barbosa, v. 19, t.1).
- BARBOSA, R. *Discursos Parlamentares. Jornalismo*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1945. (Obras Completas de Rui Barbosa, v. 18, t. 1).
- BARBOSA, R. *Queda do Império*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1947a. (Obras Completas de Rui Barbosa, v. 16, t. 1)
- BARBOSA, R. *Queda do Império*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1947c. (Obras Completas de Rui Barbosa, v.16, t. 2).
- BARBOSA, R. *Queda do Império*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1949c. (Obras Completas de Rui Barbosa, v.16, t. 3)
- BARBOSA, R. *Queda do Império*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1949d. (Obras Completas de Rui Barbosa, v. 16, t.8).
- BARBOSA, R. *Pensamento e Ação de Rui Barbosa*. Brasília: Senado Federal, 1999.
- BARBOSA, R. *República: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Vozes, 1978.

BARBOSA, R. *Trabalhos Jurídicos*. Estado de Sítio. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1956b. (Obras Completas de Rui Barbosa, v.19, t. 3).

BARBOSA, R. *Trabalhos Políticos*. Rio de Janeiro: Ministério da Cultura, 1987. (Obras Completas de Rui Barbosa, v. 2, t. 2).

BASTOS, T. A. . *A província*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1870.

BASTOS, T. A. . *Cartas do Solitário*. 3ª Edição. São Paulo: Companhia das Letras, 1938.

BASTOS, T. A. . *Os Males do Presente e as Esperanças do Futuro*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1939.

BOBBIO, N. *A teoria das formas de governo*. 10ª Edição. Brasília: Editora UNB, 2006.

BONAVIDES, P.; AMARAL, R. *Textos políticos da historia do Brasil*. 3ª Edição. Brasília: Editora do Senado, 2002. v. 3.

BRANDÃO, G. M. Linhagens do pensamento político Brasileiro. *Dados*, v. 48, n. 2, p. 231–269, 2005.

BRASIL, Senado. *Anais do Senado Imperial*, 1839.

BRASIL, Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil*. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brasil, Rio de Janeiro, 1824.

BRASIL, Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Congresso Nacional Constituinte, Rio de Janeiro, 1891.

BRASIL, *Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890*. Organiza a Justiça Federal. Sala das sessões do Governo Provisorio. Rio de Janeiro, 1890.

BRASIL, *Lei de 15 de outubro de 1827*. Cria em cada uma das freguesias e das capelas curadas um Juiz de Paz e suplente. Secretaria de Estado dos Negócios do Império, Rio de Janeiro, 1827.

BRASIL, *Lei de 12 de outubro de 1832*. Ordena que os Eleitores dos Deputados para a seguinte Legislatura, lhes confirmam nas procurações faculdade para reformarem alguns artigos da Constituição. Secretaria de Estado dos Negócios do Império, Rio de Janeiro, 1832.

BRASIL, *Lei de 29 de novembro de 1832*. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, Rio de Janeiro, 1832.

BRASIL, *Lei de 16 de agosto de 1834*. Faz algumas alterações e adições à Constituição Política do Império, nos termos da Lei de 12 de Outubro de 1832. Secretaria de Estado dos Negócios do Império, Rio de Janeiro, 1834.

BRASIL, *Lei nº 105 de 12 de maio de 1840*. Interpreta alguns artigos da Reforma Constitucional. Secretaria de Estado dos Negócios do Império, Rio de Janeiro, 1840.

BRASIL, *Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841*. Reformando o Código do Processo Criminal. Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, Rio de Janeiro, 1841.

BRASIL, *Lei nº 2.033 de 20 de setembro de 1871*. Altera diferentes disposições da Legislação Judiciária. Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, Rio de Janeiro, 1871.

CALMON, P. Prefácio. *A Constituição de 1891*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1946. (Obras Completas de Rui Barbosa, v.17, t.1)

CARNEIRO, L. *Federalismo e judiciarismo*. Rio de Janeiro: Alba, 1930.

CARNEIRO, L. Prefácio. *Trabalhos Jurídicos*. Estado de Sítio. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1956. (Obras Completas de Rui Barbosa, v.19, t. 3).

CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem - Teatro de sombras*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CARVALHO, José Murilo de. Federalismo e Centralização no Império Brasileiro. *Pontos e Bordados - Escritos de história e política*. 2ª Reimpressão. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2005. p. 155–188.

CARVALHO, José Murilo de. Introdução. *Bernardo Pereira de Vasconcelos*. São Paulo: Editora 34, 1999.

CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados*. O Rio de Janeiro e a República que não foi. 3ª Edição,. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

CARVALHO, José Murilo De. A utopia de Oliveira Vianna. *Estudos Históricos*, v. 4, n. 7, p. 82–99, 1991.

CERQUEIRA, G. S. *Reforma Judiciária e administração da Justiça no Segundo Reinado (1841-1871)*. 2014. 104 f. Dissertação (Mestrado em História) - Centro de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

CÍCERO, M. T. *Da República*. Brasília: Senado Federal, 2019.

CINTRA, W. A. Liberalismo, justiça e democracia: Rui barbosa e a crítica à primeira república brasileira (1910-1921). *Lua Nova*, n. 99, p. 201–231, 2016.

CINTRA, W. A. *Qual democracia? O governo do povo no pensamento político brasileiro (1914-1945)*. 2013. 204 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

COSER, I. *Visconde do Uruguai: centralização e federalismo no Brasil (1823-1866)*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

COSTA, E. V. da. *Da Monarquia à República - momentos decisivos*. 6ª Edição. São Paulo: Editora Unesp, 1999.

DANTAS, S. T. Rui Barbosa e a renovação da sociedade. *Figuras do Direito*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1962. p. 21–41.

FERREIRA, G. N. *Centralização e Descentralização no Império*. 1ª Edição. São Paulo: Editora 34, 1999.

FLORY, T. *Judge and Jury in Imperial Brazil 1808–1871*. Austin: University of Texas Press, 1981.

FRANCO, A. A. M. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

FREEDEN, M. *Ideología - una brevíssima introducción*. 1ª Edição. Santander: Ediciones de la Universidad de Cantabria, 2013.

FREEDEN, M. *Ideologies and Political Theory: A Conceptual Approach*. New York: Oxford University Press, 1996.

GAHYVA, H. De Boulainvilliers a toqueville: Da liberdade como defesa de privilégios à liberdade como defesa de diferenças. *Sociologias*, n. 31, p. 168–190, 2012.

KANT, I. Para a paz perpétua. Rianxo: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006.

KOERNER, A. *Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira*. São Paulo: Hucitec, 1998.

KOERNER, A. *O Poder judiciário na constituição da república*. São Paulo: Edusp, 1992.

LACOMBE, A. J. *À sombra de Rui Barbosa*. São Paulo: Companhia Ed. Nacional, 1978.

LAMOUNIER, B. *Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

LEAL, V. N. *Coronelismo, enxada e voto*. O município e o regime representativo no Brasil. 7ª Edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LESSA, R. *A Invenção Republicana: Campos Sales e as bases da decadência da Primeira República brasileira*. São Paulo: Vértice, 1988.

LIMA, H. Prefácio. *Queda do Império*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1947. (Obras Completas de Rui Barbosa, v. 16, t. 1).

LYNCH, C. A primeira encruzilhada da democracia brasileira: os casos de Rui Barbosa e de Joaquim Nabuco. *Revista de Sociologia e Política*, v. 16, n. suppl, p. 113–125, 2010a.

LYNCH, C. A utopia democrática. Rui Barbosa entre o Império e a República. In: MAGALHÃES, R. M. M. de A.; SENNA, M. de (Org.). *Rui Barbosa em perspectiva*. Seleção

de textos fundamentais. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 2007.

LYNCH, C. Ascensão, fastígio e declínio da Revolução Judiciária. *Insight Inteligência*, 2017.

LYNCH, C. *As fundações do Pensamento Político Brasileiro*, 2020, no prelo.

LYNCH, C. Cartografia do pensamento político brasileiro: conceito, história, abordagens. *Revista Brasileira de Ciência Política*, n. 19, pp. 75-119, 2016.

LYNCH, C. *Da monarquia à oligarquia: História institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)*. 1ª Edição. São Paulo: Alameda, 2014.

LYNCH, C. Entre a jurisdição constitucional e o estado de sítio: o fantasma do poder moderador no debate político da Primeira República. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 6, n. 23, 2012.

LYNCH, C. Entre o Leviatã e o Beemote: soberania, constituição e excepcionalidade no debate político dos séculos XVII e XVIII. *Dados*, v. 53, n. 1, p. 55-90, 2010b.

LYNCH, C. Entre o liberalismo monárquico e o conservadorismo republicano: a democracia impossível de Rui Barbosa. *Revista da EMARF*, Rio de Janeiro, , p. 39-66, 2010c.

LYNCH, C. Modulando o tempo histórico: Bernardo Pereira de Vasconcelos e conceito de “regresso” no debate parlamentar brasileiro (1838-1840). *Almanack*, n. 10, p. 314-334, Aug. 2015.

LYNCH, C. Quando o Regresso é Progresso: a formação do pensamento conservador saquarema e de seu modelo político (1834-1851). *Revisão do Pensamento Conservador: ideias e Política no Brasil*. São Paulo: Hucitec, 2010d. p. 25-53.

LYNCH, C.; NETO, C. P. de S. O constitucionalismo da inefetividade: a constituição de 1891 no cativeiro do estado de sítio. *Revista Quaestio Iuris*, v. 5, no. 2, p. 1, 31 Dec. 2012.

MACHADO DE ASSIS, J. M. *A nova geração*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994. (Obra Completa de Machado de Assis, v. 3).

MACHADO DE ASSIS, J. M. *O velho Senado*. Brasília: Editora do Senado, 2004.

MADISON, J.; HAMILTON, A.; JAY, J. *Os Artigos federalistas 1787 - 1788*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MANGABEIRA, J. *Rui: o estadista da República*. Edição Ilu. Brasília: Senado Federal, 1999.

MANNHEIM, K.; MARTINS, J. de S. (Org.). O pensamento conservador. *Introdução crítica à sociologia rural*. São Paulo: Hucitec, 1986. p. 77-131.

MATTOS, I. R. *O Tempo Saquarema*. São Paulo: Editora Hucitec, 1987.

MELO, A. B. de A. e. *Os programas dos partidos e o 2º Império*. São Paulo: Typ. de Jorge

Seckler, 1878.

MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. 2ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NABUCO, J. *Um estadista do Império*. Rio de Janeiro: Garnier, 1899. t. 3

OLIVEIRA, V. C. de. Liberalismo aristocrático: o papel dos corpos intermediários em Montesquieu e Tocqueville. *Revista Ágora*, n. 13, p. 1–18, 2011.

OLIVEIRA, R. P. O bacharelismo interventor no pensamento político brasileiro: uma abordagem comparativa entre Rui Barbosa e Rodrigo Janot. *Revista Estudos Políticos*, v. 10, n. 19, p. 29, 31 Mar. 2020.

OTONI, T. B. *Circular dedicada aos Srs. eleitores de senadores pela Província de Minas Gerais*. Rio de Janeiro, 1860.

PENNA, L. de A. O progresso da Ordem. O Florianismo na lógica do consenso mínimo. *Locus - Revista de História*, Juiz de Fora, v. 2, n. 2, p. 25–36, [s. d.].

PEREIRA, L. M. Prefácio. *Cartas da Inglaterra*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1949. (Obras completas de Rui Barbosa, v. 23, t. 2).

POCOCK, J. G. A. *Linguagens do ideário político*. São Paulo: Edusp, 2003.

PONTES, C. *Tavares Bastos*. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1939.

RÉ, F. M. *Ideias em ação: liberalismo e reforma no pensamento político de Rui Barbosa*. 2016. 463 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Ciência e Letras, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

ROCHA, J. J. da. *Considerações sobre a administração da justiça criminal no Brasil*. Rio de Janeiro: Tipografia Imp. e Const. de Seignot-plancher e C., 1835.

ROCHA, L. S. da. *A democracia em Rui Barbosa*. O projeto político liberal-racional. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995.

ROCHA, L. S. da. A democracia em Rui Barbosa. *Seqüência: estudos jurídicos e políticos*, v. 17, n. 32, p. 24–29, 1996.

ROCHA, L. S. da. A Institucionalização do Republicanismo no Brasil: o papel de Rui Barbosa na Constituição de 1891. In: CANOTILHO, J. J. G; STRECK, L. L. (Org.). *Entre Discursos e Culturas Jurídicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

ROSANVALLON, P. Por uma História Conceitual do Político (nota de trabalho). *Revista Brasileira de História*, v. 15, n. 30, p. 9–22, 1995.

ROSANVALLON, P. *Por uma história do político*. São Paulo: Alameda, 2010.

SALES, Manoel Ferraz de Campos. *Exposição de motivos do Decreto nº 848 de 1890*. Coleção de Leis do Brasil, 1890, p. 2744, v. 10.

- SANTOS, W. G. dos. *A imaginação política brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2018.
- SILVA, A. M. J. F. da. *Tavares Bastos: Biografia do Liberalismo Brasileiro*. 2005. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2005.
- SKINNER, Q. *Visões da Política*. Lisboa: DIFEL, 2005.
- SOUSA, O. T. de. *Bernardo Pereira de Vasconcelos*. Brasília: Editora do Senado, 2015. (História dos Fundadores do Império do Brasil, t. 3)
- SOUZA, P. J. S. de [Visconde do Uruguai]. *Ensaio sobre o Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1862.
- TOCQUEVILLE, A. de. *A democracia na América*. 1ª Edição. São Paulo: Edipro, 2019.
- TORRES, J. C. de O. *Os Construtores do Império*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017.
- VASCONCELOS, B. P. de. *Carta aos senhores eleitores da província de Minas Gerais*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Francisco Rodrigues de Paiva, Alfarrabista Brasileiro, Editor, 1895.
- VIANNA, F. J. O. *Instituições Políticas Brasileiras*. Brasília: Editora do Senado, 1999.
- VIANNA, F. J. O. *O idealismo da constituição*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Companhia Editora Nacional, 1939.
- VIANNA, F. J. O. *Problemas de política objetiva*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1930.
- VIANNA, L. W. Americanistas e iberistas: a polêmica de Oliveira Vianna com Tavares Bastos. *Dados*, v. 34, n. 2, p. 145–90, 1991.
- VISCARDI, C. *O teatro das oligarquias*. Uma revisão da “política do café com leite.” 2ª Edição. Belo Horizonte: Fino Traço, 2012.
- VISCARDI, C. M. R. O Federalismo como Experiência: Campos Sales e as Tentativas de Estabilização da República. *Dados*, v. 59, n. 4, p. 1169–1206, 1 Oct. 2016.