

As Encruzilhadas da Justiça no Estado Novo (1937-1945): o Supremo Tribunal Federal e a Ideia de Oligarquia da Toga

The Crossroads of Justice in the New State (1937-1945): the Supreme Federal Court and the Idea of a Robe Oligarchy

*Luis Rosenfield*¹

Resumo: O presente artigo analisa as tentativas de transformação do Poder Judiciário e do ordenamento jurídico durante o Estado Novo. Partindo dos pressupostos da história intelectual, busca-se apresentar os principais debates que permeiam a doutrina jurídica entre 1937-1945. O fio condutor está centrado no estudo das obras dos juristas alinhados ao regime de Vargas, apresentando os seus posicionamentos públicos sobre questões que envolvem a administração da Justiça. São abordados os seguintes temas: a questão da independência e da autonomia da magistratura, o papel do Supremo Tribunal Federal no sistema político, os limites do controle de constitucionalidade, a reformulação da hermenêutica jurídica e a relação entre Poder Judiciário e Poder Executivo. Assim, é apresentado um mapa dos debates que tiveram lugar na Era Vargas no que se refere aos esforços de controle e dominação da Justiça no constitucionalismo autoritário então reinante.

Palavras-chave: História das Ideias. Estado Novo. Era Vargas. Realismo Jurídico. Constitucionalismo Autoritário.

Abstract: This article analyses the attempts to transform the Judiciary and the legal system during the New State. Based on the premises of intellectual history, it seeks to present the main debates that pervaded legal doctrine between 1937-1945. The common thread is centered on the study of the works of jurists aligned with the Vargas regime, presenting their public positions on issues involving the administration of Justice. The following themes are addressed: the question of the independence and autonomy of the judiciary, the role of the Federal Supreme Court in the political system, the limits of judicial review, the reformulation of legal hermeneutics and the relationship between the Judiciary and the Executive Branch. Thus, it is presented a map of the debates that took place in the Vargas Era with regard to the efforts to control and dominate Justice in the authoritarian constitutionalism then prevailing.

Keywords: History of Ideas. New State. Vargas Regime. Legal Realism. Authoritarian Constitutionalism.

¹ Professor do Departamento de História e do Programa de Pós-Graduação em História da PUCRS. Doutor em Direito pela UNISINOS. Doutorando em Filosofia pela PUCRS. Mestre em Direito (IMED). Bacharel em Direito (PUCRS).

1. Introdução

Uma das grandes questões do constitucionalismo gestado durante a Era Vargas residia na incógnita sobre o que fazer com o Poder Judiciário e o próprio sistema legal. Desde a Revolução de 1930, havia crescente tensionamento na relação do Chefe do Governo Provisório e a elite judiciária do Supremo Tribunal Federal. Tradicionalmente, a Corte Suprema brasileira sempre foi o lugar natural para pacificar questões espinhosas – eminentemente políticas – da República. Com o movimento revolucionário e suas mutações entre 1930 e 1945, o Supremo Tribunal restou sujeito a diferentes influxos e foi redimensionado com vigor através do golpe de Estado de 1937. Essa latente tensão sobre o que se fazer com a Justiça e o ordenamento jurídico não é recente, basta lembrar da reação de repulsa dos revolucionários franceses diante da magistratura ligada ao *Ancien Regime*, com as conseqüentes dificuldades em alicerçar um ordenamento jurídico sem confiança na magistratura.

O Poder Judiciário varguista se apresentava como um lugar próprio das elites tradicionais brasileiras, e não um campo livre para ingerências por parte dos revolucionários de 1930 (até mesmo pela sua estrutura complexa e pela pulverização da Justiça nos Estados). Não por acaso, os ideólogos da Era Vargas sempre tiveram consideráveis dificuldades em *conquistar* as diferentes ramificações da Justiça e impor a hegemonia varguista nas esferas judiciais Brasil afora. O momento histórico do país havia posto em segundo plano a clássica separação de Poderes, e procurava-se uma nova forma de diálogo exclusivo entre o empoderado Poder Executivo e o Judiciário. A ideia de unidade da jurisdição surgiu como um dos imperativos do regime em seu momento mais duro.

Durante os quinze anos de afirmação política do varguismo, destacaram-se algumas tentativas de readequar a Justiça à realidade do Estado autoritário. Mesmo o autoritarismo latente de Francisco Campos

admitia os obstáculos – teóricos e práticos – de *transformar* o sistema legal e a Justiça (CAMPOS, 1942, p. 365-372). Sua acusação principal contra o sistema jurídico brasileiro estava centrada na convicção de que a Justiça democrática brasileira anterior ao Estado Novo apenas fomentava a formação de uma “atmosfera propícia à conservação e perpetuação de hábitos, ritos e tradições”, e que não proporcionavam soluções às demandas coletivas, pois ainda estavam fundados em “técnicas de processos obscuros” (CAMPOS, 2001c, p. 185-186).

Os debates doutrinários sobre a remodelação do Supremo Tribunal Federal, do sistema jurídico e do Poder Judiciário abrangem uma série de questões. Uma das constantes do regime foi a tentativa de “alinhar” o Supremo Tribunal Federal à ideologia oficial do Estado (RODRIGUES, 2002, p. 31-41), o que significa ingerência na composição da Corte e a reformulação profunda do controle de constitucionalidade no Estado Novo (MOURA, 1942, p. 161-162). Tais questões envolvem, naturalmente, outro debate extremamente importante: a polêmica em torno da independência do Poder Judiciário e da autonomia da magistratura no Estado Novo (VIANNA, 1991, p. 149-199; MARQUES, 1938, p. 93-103).

2. As tentativas de transformação da Ordem Jurídica durante a Era Vargas

Entre 1930 e 1945, houve a criação de três novos tipos de magistratura especial, a Justiça Eleitoral (1932), o Tribunal de Segurança Nacional (1936) (NUNES, 2014) e a Justiça do Trabalho (1941), cada uma com características próprias e naturalmente criadas em contextos diversos. Um dos passos ousados dos intelectuais ligados ao autoritarismo varguista foi a tentativa de estabelecer novos métodos de interpretação judicial antiformalistas, dissociados portanto do que se considerava como excesso individualista da tradição liberal e seu formalismo jurídico. Em grande

medida, tal empreitada está registrada nas obras de doutrina, mas, ao final, permaneceu como edifício inacabado da aventura autoritária. Ou seja, o ideário antiformalista no campo da hermenêutica teve alguma penetração naqueles anos, mas prevaleceram as dificuldades teóricas de pôr em prática a “maleabilidade” hermenêutica (VIANNA, 1937, p. 97-102).

A transformação da composição do Supremo Tribunal Federal durante a Era Vargas foi rápida e impiedosa. Logo que os revolucionários chegaram ao poder em 1930 – dentre eles muitos tenentes que tiveram sucessivos *habeas corpus* negados pelas Suprema Corte em virtude das revoltas de 1922, 1924 e 1927 –, houve a aposentação compulsória de seis ministros do STF e a diminuição geral dos vencimentos. Foram exonerados pelo Decreto n. 19.656, de 18 de fevereiro de 1931, os ministros Godofredo Cunha (presidente), Edmundo Muniz Barreto, Antônio Joaquim Pires de Carvalho e Albuquerque, Pedro Afonso Mibieli, Pedro dos santos e Geminiano Franca (RODRIGUES, 2002, p. 31-38).

A revolta dos magistrados do Supremo Tribunal com a arbitrária aposentação compulsória se tornou célebre nos textos de resistência de Hermenegildo de Barros (BARROS, 1941, p. 60-63) e de Pires e Albuquerque (ALBUQUERQUE, 1931, p. 106-111), publicados originalmente nos jornais de grande circulação. Em 25 de março de 1931, foi aprovado apenas mero “voto de saudade” pelos ministros remanescentes pelo afastamento dos seis que foram demitidos da Corte. Hermenegildo de Barros preferiu lavrar sozinho seu protesto contra a arbitrariedade de Vargas. Anos mais tarde, por ocasião da entrada em vigência da Constituição de 1937, a idade de aposentadoria compulsória baixou de 75 para 68 anos, ocasionando a situação de aposentadoria imediata para o próprio Hermenegildo de Barros, Edmundo Lins e Ataulfo de Paiva.

É interessante observar as reações tão díspares de cada um deles com a arbitrariedade do governo autoritário. Em 1937, o ministro Edmundo Lins cordialmente agradeceu com emoção os elogios recebidos pelo Presidente

Getúlio Vargas, ademais manifestando apreço por seus colegas do Tribunal com direito a citações de clássicos gregos (LINS, 1938, p. 108-120). O combativo Hermenegildo de Barros, por sua vez, redigiu resposta seca para o presidente da Corte, declarando que não mais iria ao Supremo Tribunal Federal:

Saio do Pretório perfeitamente bem, porque não fui violentamente aposentado, como os meus colegas de 1931, mas em virtude de lei, boa ou má, o que não vem ao caso discutir. O futuro melhor o dirá, o que não impede que desde logo seja dito que a Constituição do dia 10 enfeixou nas mãos do Presidente da República os poderes legislativo, executivo e judiciário. A este não deixou sequer a faculdade que sempre se lhes reconheceu, de nomear os empregados da Secretaria do Tribunal.

Não tinha autos em meu poder. Os que recebi, em número de oito, na sessão de ontem, são hoje devolvidos (BARROS, 1941, p. 211-212).

De certa forma, o Supremo Tribunal Federal acabou seguindo a ideologia oficial, inclusive comungando da guerra contra os inimigos da pátria, notadamente o comunismo, simbolizado pela Intentona Comunista de 1935. Nos casos que envolviam a batalha contra o internacionalismo comunista, a marca da Corte foi o formalismo, não se opondo à institucionalização das medidas de combate aos inimigos do regime, mesmo que isso significasse seguir a Lei de Segurança Nacional (1936), que recebeu a alcunha de Lei Monstro, redigida por Vicente Raó (GODOY, 2008, p. 10-17).

Naqueles anos o STF não possuía em sua plenitude as características que adquiriu nas últimas décadas, de Corte Constitucional voltada à concretização e efetivação de direitos fundamentais e à proteção das liberdades e garantias individuais. Na Primeira República, o papel principal do Tribunal no sistema político era domesticar as infundáveis contendas entre os membros da Federação, interferindo e mediando questões como o estado de sítio e a intervenção federal. A introdução do controle judicial de constitucionalidade das leis no Brasil estava muito mais associada à

necessidade de manutenção das prerrogativas e das competências constitucionais da União por causa do novo modelo federalista.

A noção de imprescindível efetivação de direitos individuais que se tem hoje não necessariamente refletia o papel e a índole do Supremo Tribunal Federal nos anos 1930 e 1940 (CONTINENTINO, 2018, p. 105). Por um lado, tinha-se a defesa da autoridade da Constituição (e a preocupação com o cumprimento das decisões emanadas pela Corte), que deveria servir como foco de legitimidade para debelar momentos de crise política aguda, preservando a unidade nacional e a Federação. A força do Supremo Tribunal Federal advinha, portanto, de marcar posição dentro do difícil equilíbrio com Executivo e Legislativo. O Tribunal Supremo certamente representava, durante a primeira metade do século XX, o elemento mais fraco e insipiente dentre os três Poderes. Com a dissolução do Legislativo, restou ainda mais fragilizada a posição do STF, e não causa surpresa que a Corte tenha jogado papel de subserviência e omissão durante o Estado Novo.

O Supremo Tribunal Federal funcionou por décadas, essencialmente, como última instância de revisão. O lento amadurecimento do controle de constitucionalidade difuso no começo da República significou uma mudança de paradigma sobre como o Brasil enxergava sua Constituição. Nos anos 1930, quando emergiam alguns consensos sobre o papel da Corte na domesticação de questões políticas e na estabilização do sistema, houve a ascensão de doutrinas abertamente autoritárias e a fragilização do Poder Judiciário de um modo geral.

Mesmo que as inovações do controle de constitucionalidade abstrato, baseadas em Kelsen e na experiência austríaca, tenham sido recepcionadas no Brasil nos anos 1930, o que prevaleceu foram as novas formas constitucionais autoritárias (MIRANDA, 1932, p. 110-124). Na Constituição de 1937, o Parlamento Nacional perdeu a competência para legislar, ao mesmo tempo em que foi autorizado a convalidar normas julgadas

inconstitucionais pelo Supremo Tribunal, quando pedido pelo Presidente da República (art. 96, CF/37). Foi instituído verdadeiro “anticonrole” de constitucionalidade que, para Araújo Castro, era o “processo de racionalização do poder” da Constituição de 1937 que apenas atinge seu acabamento “lógico” nas “Constituições novas”, pois o controle de constitucionalidade das leis era visto como “garantia suplementar das liberdades individuais”. Como Getúlio Vargas evitava a todo custo a institucionalização da própria Constituição de 1937, o “anticonrole” não foi aplicado pelo Parlamento do modo que a Constituição previa, e sim através dos tradicionais decretos do Presidente (CASTRO, 2003, p. 265).

Como era natural, havia o apoio doutrinário de Francisco Campos para a remodelação do controle de constitucionalidade. A acusação de Campos era clara: não cabia aos juízes propalar diferentes interpretações sobre questões que lidavam com interesses primeiros da nação, uma vez que “a interpretação não dispõe de processos objetivos e infalíveis”. Ao Poder Judiciário, portanto, não caberia mais a função de árbitro irrecorrível da constitucionalidade, pois o processo de transformação do mundo moderno, e seu caráter eminentemente dinâmico, era, na visão de Campos, frequentemente obstado por “uma interpretação orientada por critérios puramente formais, ou inspirados na evocação de um mundo que já morrera” (CAMPOS, 2001a, p. 59):

Sob a interpretação, e dissimulados pela sua aparelhagem técnica e dialética, o que existia, muitas vezes, era uma doutrina, um dogma, ou um ponto de vista preconcebido, ou uma atitude filosófica em relação à vida econômica, política ou social. Acontecia, assim, que, na frase de Oliver Holmes, os tribunais transformavam a Constituição na Estatística Social de Spencer, lendo-a e interpretando-a através dos seus preconceitos filosóficos.

Ora, a interpretação não dispõe de processos objetivos e infalíveis e, por isto mesmo, está sujeita à influência do coeficiente pessoal do juiz. Não há, portanto, nenhuma razão para aceitar como decisiva ou definitiva, no plano em que se acham em jogo os maiores interesses da nação, uma interpretação que não dá nenhuma garantia objetiva do seu acerto. Aos juízes não será, em consequência, permitido, a pretexto de interpretação constitucional, decretar como única legítima a sua filosofia social

ou a sua concepção do mundo, desde que essa filosofia ou concepção obstrua os desígnios econômicos, políticos ou sociais do governo, em benefício da nação (CAMPOS, 2001a, p. 59).

Não causa surpresa que o novo controle de constitucionalidade do Estado Novo tenha sido implementado sem sequer ser acionado o Parlamento Nacional, em mais uma demonstração da precária institucionalização dos preceitos normativos da Constituição de 1937. O corajoso voto do ministro Carlos Maximiliano, em mandado de segurança de 1939, simboliza a hipertrofia do Poder Executivo, e o consequente enquadramento da cúpula do Judiciário. O caso em questão é o MS n. 623, relativo à incidência de imposto de renda sobre os vencimentos pagos pelos cofres públicos estaduais e municipais, julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Ocorre que o Decreto-Lei n. 1.564, de 5 de setembro de 1939, confirmou os textos de lei decretados pela União que haviam sido declarados inconstitucionais pelo STF, deixando sem efeito quaisquer decisões judiciais em contrário. A elegante reação de Carlos Maximiliano em seu voto demonstra a posição delicada e desconfortável a que estava submetida a Corte:

O estatuto brasileiro de 1937, no art. 96, transferiu, em tal esfera, a supremacia ao Legislativo, quando provocado pelo Presidente: julgada inconstitucional, uma lei, posterior decreto atua e prevalece como vitoriosos embargos infringentes ao aresto supremo. De tal prerrogativa do Parlamento usou o Sr. Presidente da República, escudado no art. 180 da Constituição, a propósito da incidência de imposto federal sobre os proventos de funcionários locais, porque sobrepondo a lei a interesse ou rivalidade individual ou de classe, os membros do pretório mais alto haviam declarado os serviços, e, conseqüentemente, os servidores dos Estados, isentos de tributos que eles, Ministros togados, pagam, sem recalcitrar nem discutir. 'Qual a diretriz futura a predominar no pretório, em face da resolução Presidencial? Não posso recorrer ao apoio precioso do Direito Comparado: porque a providência constitucional brasileira, consiste em reformar sentenças por meio de decreto não encontra similar ou paradigma em país nenhum do orbe terráqueo'. Recorro a outra fonte: os precedentes, em casos análogos. Vigorante o sistema generalizado na América, embora o Judiciário apenas decidisse em espécie e a sentença final só abrigasse no caso em apreço, Presidente e Congresso, em obediência ao princípio da harmonia dos poderes, dali por diante se abstinham de agir ou deliberar contra as conclusões do aresto supremo. Pela mesma

razão, agora, atribuída à Legislatura a antiga preeminência da Corte excelsa, esta não mais conhecerá de igual inconstitucionalidade. Seria aliás, irrisório estar a proferir acórdãos platônicos, arestos por lei destituídos de exequibilidade. Prevalecerá no alto pretório o inelutável, embora murmurando os seus membros o – “*e pur si muove*”, de Galileu. Em conclusão: pelo menos no meu conceito, desagradável incidente para o qual confluíram, durante uma quinzena, as vistas sobressaltadas dos juristas nacionais, está definitivamente encerrado. No tocante à hipótese em apreço, eu julgo prejudicados os dois recursos: porque o Dec. Lei 1.564, de 05.09.1939, posterior à sentença concessiva do mandado de segurança, explicitamente a tornou sem efeito.” [RF n. 82, p. 298 (300)] (MENDES, 1997, p. 37)

Evocando a frase célebre atribuída a Galileu Galilei no julgamento perante o Tribunal do Santo Ofício – *e pur si muove* (“e ainda assim se move”) –, Maximiliano deu o tom dramático da posição do Supremo Tribunal Federal na separação de Poderes do Estado Novo. A lógica de sua crítica seca era a de que o eclipse não nega a existência do Sol. Ou seja, para o jurista gaúcho se tratava de um momento em que a concepção liberal do direito se encontrava em estado de hibernação, até quando durasse o processo autoritário. O curioso é que Carlos Maximiliano era egresso das rígidas fileiras do positivismo gaúcho, tendo desempenhado uma série de funções associadas ao castilhismo, especialmente ligado a Pinheiro Machado, enquanto sua história de vida durante o Estado Novo foi marcada por independência de posições quanto ao autoritarismo oficial.

Maximiliano publicou *Hermenêutica e aplicação do Direito* em 1925, obra que logo se tornou um clássico da hermenêutica e da Teoria do Direito, estabelecendo as bases da evolução do campo no Brasil ao enfrentar uma série de questões espinhosas. A terceira edição aumentada veio em 1941, contudo não se verifica pendor em direção às diretrizes antiformalistas do Direito, típicas do autoritarismo do entreguerras. Nomeado ministro do Supremo Tribunal em 1936, Carlos Maximiliano foi aposentado compulsoriamente em 1941, aos 68 anos de idade, quando atingiu o limite de idade previsto na Constituição de 1937 (MAXIMILIANO, 1925; MAXIMILIANO, 1941).

3. A questão do Controle de Constitucionalidade das Leis

Não faltaram doutrinas laudatórias à radical alteração do controle de constitucionalidade. Na *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, Almeida Moura afirmava que “nada mais natural que erigir a representação popular, por provocação do Presidente da República, em juiz derradeiro da questão”, e que era normal que “acostumados ao uso do *judicial control*, estranhámos um pouco o novo sistema”. Admitia-se o caráter controvertido do novo controle das leis, mas era taxativa a negação à tradição norte-americana do controle difuso, pois “a prática norte-americana não adquiriu prestígio universal” (MOURA, 1942, p. 161-162). A exaltação ao plenipotenciário Chefe de Estado, portanto, era notória:

Carl Schmitt foi mesmo entusiasta do Chefe de Estado, como guarda da Constituição. E é notável que o eminente escritor haja desenterrado do pó dos arquivos, para elogiá-lo calorosamente, como cousa digna de ser revivida, o *pouvoir neutre, intermédiaire* ou *modérateur*, preconizado por Constant e acolhido pela Constituição brasileira de 1824 e pela Carta portuguesa de 1826. Que muito é, portanto, que o Brasil haja instituído uma guarda constitucional tríplice, por parte do Judiciário, do Executivo e do Legislativo? (MOURA, 1942, p. 161-162)

A Carta de 10 de novembro era encarada como um “sistema mixto”, ao mesmo tempo “rígida e flexível”. A visão que Almeida Moura estava centrada em um novo mito nacional, em que o Brasil, com a Constituição de 1937, estava a “sair de uma nebulosa”, através da estruturação de uma nova ordem, “que pode não ser tão esquemática como as que se descrevem nos velhos compêndios”, mas que era “mais realista” e “mais consentânea com o deslocamento, em favor do Executivo, do centro de gravitação dos poderes políticos” (MOURA, 1942, p. 163). Do ponto de vista estritamente técnico, o peculiar controle de constitucionalidade consagrado na Carta de 1937 não era necessariamente um controle das leis típico de um regime autoritário. Sem par no direito comparado, o controle de constitucionalidade feito pelo

Parlamento poderia, naturalmente, possuir formatação eminentemente democrática. O *controle do controle de constitucionalidade* a ser exercido pelo Poder Legislativo acabaria por representar emenda à Constituição, ao negar uma decisão do Supremo Tribunal Federal, e assim referendar com firmeza um entendimento dos representantes do povo. Obviamente, toda lei está inserida em um contexto histórico específico e, no caso do contexto autoritário do Estado Novo, o novo controle de constitucionalidade representava o rebaixamento do Supremo Tribunal Federal como órgão político e sua subordinação ao Presidente da República.

Ao despojar o Poder Judiciário de uma prerrogativa que lhe era essencial, Campos defendia que a Constituição de 1937 conferia “ao Parlamento é a faculdade de remover a inconstitucionalidade, mediante nova votação da lei, o que equivale, praticamente, a emendar a Constituição, tornando compatível com esta a lei impugnada”, quando se tratasse de “interesse nacional de alta monta”. Seu realismo dava mostras de como ele enxergava as engrenagens do jogo político e como assumia o Estado Novo como algo efetivamente revolucionário. Ao negar a tradição norte-americana de controle de constitucionalidade, na verdade, estava execrando o que ele enxergava como o “governo dos juízes”, afirmando que nos Estados Unidos a “ideologia conservadora encontrou, assim, no Poder Judiciário, o instrumento destinado a moderar ou inibir os ímpetus democráticos da Nação. A Constituição passava, por um processo metafísico, a incorporar a filosofia dos juízes” (CAMPOS, 2001d, p. 101-105).

Na visão de Campos, “essa filosofia, que se confundia com a Constituição, tornava-se filosofia obrigatória no país”, e “só era constitucional a concepção do mundo dos juízes, o seu ponto de vista preconcebido em relação à sociedade, aos direitos individuais e aos interesses da nação”. É interessante notar que no pensamento campiano o controle de constitucionalidade inspirado nos norte-americanos era visto como “artifício”, que transferia o poder “dos órgãos de delegação popular

para um cenáculo de notáveis”. Sua desconfiança era enorme, pois enxergava a Corte Suprema como “órgão que não se origina do povo, e que não se encontra sujeito à sua opinião”, e Campos tinha como alvo principal atacar a “supremacia do Judiciário”, que na sua visão estava apenas disfarçada de “método jurídico”, de “caráter puramente lógico e objetivo”. Campos investia contra essa “ingênua doutrina”, que na sua visão fomentava a supremacia arbitrária do Judiciário (CAMPOS, 2001d, p. 101-105).

O controle judicial das leis, portanto, era visto como “expediente sabiamente engendrado para o fim de impedir ou moderar as reivindicações populares”, atacando fatalmente a soberania popular. Em resumo, Campos defendia a ilimitada soberania política do Chefe do Poder Executivo, que iria defender o povo dos interesses escusos dos grupos que continham o espírito de facção e o caráter individualista do decadente liberalismo político. Francisco Campos taxava o poder do Supremo Tribunal como “sobrevivência do Poder Moderador da Monarquia”, como “resíduo monárquico que se enquistou nas instituições democráticas, com o fim de embaraçar os seus movimentos, naturalmente orientados no sentido das inovações, das experiências e de uma concepção criadora e liberal da vida”, e isso iria de encontrar à vocação democrática do regime estado-novista. Tratava-se, portanto, de não idealizar o controle de constitucionalidade norte-americano, que havia transformado “a Constituição no baluarte do conservantismo” (CAMPOS, 2001d, p. 101-105).

Campos se ancorava em livro de pouco impacto e limitada circulação à época, de Allen Smith, intitulado *The Growth and Decadence of Constitutional Government*, um membro da corrente progressista do pensamento jurídico norte-americano, que escreveu ácida crítica à democracia americana, publicada postumamente em 1930 (CAMPOS, 2001d, p. 101-105). Mais uma vez se verifica o uso de autores do movimento *progressive legal thought* pelos pensadores autoritários brasileiros para

fundamentar a concentração de poder autoritária. Enquanto os norte-americanos muitas vezes criticavam os desvios do Poder Judiciário nos Estados Unidos – ou seja, as anomalias da Justiça em um sistema democrático –, o autoritarismo brasileiro usava com frequência como fundamentação e justificava para centralizar os Poderes da República na Presidência da República as críticas do progressismo jurídico norte-americano. Segundo Campos, então, “a modificação introduzida pela Constituição de 10 de novembro teve por fim repor na Nação o controle do Governo, submetendo-o ao juízo do povo”. A concentração autoritária servia como modo se fazer o “governo do povo” (CAMPOS, 2001d, p. 101-105).

Houve o caso, por exemplo, do ministro Castro Nunes que aderiu abertamente ao regime do Estado Novo. Ainda que se possa argumentar que suas decisões foram técnicas e ponderadas naquele tempo (NUNES, 1943, p. 1-8), sua aproximação com o governo na fase mais dura do varguismo foi celebrada inclusive em seus escritos doutrinários (NUNES, 1941). Castrou Nunes foi nomeado ministro do Supremo Tribunal em 1940 e desde logo se mostrou à vontade em representar os interesses do Estado Novo, afirmando sem rodeios que “é que o crescimento do princípio da autoridade, o primado do Executivo, é, nas democracias débeis, um produto do instinto conservador da própria Nação”, e sua conclusão era de que tais democracias “vivem na alternativa permanente de escolherem entre a ditadura e a anarquia”. Sua justificativa consistia que a “profundidade histórica do fenômeno está indicando que o presidencialismo, com a feição autoritária que só agora lhe demos, é uma constante de nossa evolução constitucional”. E que o presidencialismo é “unidade na direção administrativa, administração estável, segura de sua róta, coordenada nos seus movimentos e controlada nos seus atos por meios adequados”, o que significava isolar o Poder Executivo do jogo político e da influência dos partidos políticos (NUNES, 1938, p. 19).

Castro Nunes talvez seja o arquétipo do tipo de juiz que Oliveira Vianna definia como a “Oligarquia da Toga”, ou seja, aquele magistrado alinhado ao regime, que integra um Poder Judiciário aparelhado pelo novo Poder Executivo. O escrito enigmático de Vianna que trata da ideia da “Oligarquia da Toga” foi publicado pela primeira vez em 1930 em *Problemas de política objetiva*, depois republicado em 1947 após a queda do Estado Novo. Tanto Vianna quanto Castro Nunes aderiram à narrativa do governo que buscava a todo custo conter as “influências do espírito de facção”. Isso significava que o Supremo Tribunal Federal deveria organizar a si próprio e as demais judicaturas do país, consagrando a imposição institucional sobre o “arbítrio” dos diversos tipos de oligarquia que o Brasil estava sujeito (VIANNA, 1947, p. 95).

4. Conclusão

No Estado Novo, havia o ideal de que a aproximação entre Executivo e Judiciário seria o vetor da renovação nacional. Nesse esquema, existia certa confusão entre as atribuições e os limites de cada um dos três Poderes, e, naturalmente, o “primado do Executivo” era sempre a expressão do tempo. Castro Nunes defendia que a primazia do Poder Executivo não era a “negação dos outros poderes ou a concentração nas mãos do Chefe de Estado de todos os poderes constitucionais”, pois o Executivo apenas representava, com a Constituição de 1937, o “poder de direção política, com atribuições legislativas que lhe são próprias e mais as atribuições outrora reservadas ao Poder Moderador” (NUNES, 1943, p. 68-70).

A discussão sobre os rumos do Poder Judiciário no Estado Novo passava por uma série de detalhes técnicos de organização institucional, e uma das pautas, que já se arrastava por muitas décadas, desde a Primeira República (SCHWAITZER, 2012, p. 95-128), era o debate entre a forma unitária e a forma dualista da jurisdição. Com a Constituição de 1937, foi

instalada a chamada *Justiça Ordinária* (CAVALCANTI, 1938, p. XXXV-XXVII), consagrando a forma unitária da jurisdição dentro do plano estadual, dissolvendo-se a primeira instância da Justiça Federal. Fixou-se, dessa maneira, a competência privativa da União para legislar sobre Direito Civil, Direito Comercial, Direito Aéreo, Direito Operário, Direito Penal e Direito Processual, abolindo-se, então o dualismo judiciário na primeira instância. Castro Nunes resumiu a questão: “um só Código, uma só justiça, esta estadual, aquele federal” (NUNES, 1943, p. 27).

A discussão sobre a dualidade da Justiça teve diversos contornos e contextos entre 1930 e 1945 e foi extensamente debatida na doutrina, tanto na época do Governo Provisório (NUNES, 1931, p. 17-42) quanto na reconstitucionalização que antecedeu o Estado Novo (CARNEIRO, 1934, p. 173-183). Em certo sentido, a Justiça Federal não se compatibilizava com a propositura de Estado realizada pelo autoritarismo da época, não tendo sido prevista pela Constituição de 1937 (apenas a primeira instância da Justiça Federal, contudo, foi extinta). São ainda hoje nebulosas as razões pelas quais se realizou a anacrônica “unificação pela estadualização” da Justiça, que de certa forma caminhava na rota antagônica da concentração de poder do Estado Novo (SCHWAITER, 2012, p. 104-109).

Independentemente das minúcias em torno da unificação da Justiça, estava patente no pensamento de Francisco Campos a definição categórica de “crise do nosso Direito Judiciário”, que não seria algo apenas técnico, mas institucional, ligado à “velha aparelhagem judiciária” que não estava capacitada para alcançar as questões daqueles dias. Sua acusação era a de que o “processo em vigor, formalista e bizantino, era apenas um instrumento das classes privilegiadas”, e Campos ia além, afirmando que as elites brasileiras “tinham lazer e recursos suficientes para acompanhar os jogos e as cerimônias da justiça, complicados nas suas regras, artificiosos na sua composição e, sobretudo, demorados no seu desenlace”. Ou seja, para Campos, do modo como o Judiciário estava disposto, não seria possível

acompanhar as transformações políticas do país e se impunha um novo regime de administração da Justiça. Sentenciava Campos: “Responsável pelos bens públicos, o estado não pode deixar de responder pelo maior deles, que é precisamente a Justiça, e à sua organização e ao seu processo há de imprimir os traços da sua autoridade” (CAMPOS, 2001b, p. 162-163).

Francisco Campos defendia que “à concepção dualística do processo haveria de substituir-se a concepção autoritária do processo”. Dessa forma, o processo não era mais encarado por Campos como “instrumento de luta entre particulares”, mas sim como “concepção do processo como instrumento de investigação da verdade e de distribuição da Justiça”. Havia a propaganda do regime de que as reformas judiciais e processuais estavam destinadas a “pôr sob a guarda do estado a administração da Justiça, subtraindo-a à discricção dos interessados, tem um sentido altamente popular”. A revolução forense proposta por Campos tinha por objetivo centralizar ainda mais a tutela das disputas sociais, propalando o “sentido popular do novo sistema” (CAMPOS, 2001b, 163-164).

Um manuscrito de Oliveira Vianna que não foi publicado durante a Era Vargas e restou inédito até 1991 joga luz sobre como os intelectuais autoritários encaravam o Poder Judiciário, o Direito Constitucional e os métodos de interpretação jurídica. Vianna defendia que os campos do Direito Público, Constitucional e Administrativo deveriam estar sujeitos a “critérios mais largos e livres do que os estritos critérios da escola clássica de interpretação”. Isso significava a proposta de uma “exegese construtiva” (VIANNA, 1991).

A adequação da magistratura ao regime autoritário estava calcada no artigo 177 da Constituição de 1937, que consagrava o arbítrio do Presidente da República para aposentar e afastar funcionários públicos (atingindo até mesmo ministros do Supremo Tribunal Federal) por conveniência do regime. O argumento de Vianna era o de que se deveria seguir no Brasil os “fecundos critérios da Escola de Jurisprudência Sociológica dos modernos

constitucionalistas americanos”, a exemplo de Holmes, Cardozo Llewellyn, Brandeis e Frankfurter. Ao abandonar os clássicos da hermenêutica jurídica brasileira de Almeida Souza e Francisco de Paula Baptista, Vianna adotava um modo próprio de realismo jurídico que confiava nas inovações – democráticas – do progressismo americano para alicerçar sua leitura peculiar da “democracia autoritária” brasileira. Partindo dos escritos do jurista italiano Arnaldo Volpicelli, Vianna defendia a “tendência moderna de afirmação do Estado como entidade imanente à sociedade e não transcendente a ela, como nos regimes da democracia liberal ou parlamentar” (VIANNA, 1991).

Os superpoderes do Presidente da República sobre os magistrados eram definidos como “poder de expurgo”, em sintonia com as modernas tendências constitucionais, que sacralizava o *Leader*, o *Duce* ou o *Führer* como sinônimos de progresso. A resolução do “problema da obediência do funcionalismo” ao Chefe do Executivo era vista como essencial para liderar a nação, e atacar a autonomia do Poder Judiciário se encaixava no pleno funcionamento do mecanismo de controle do Estado (VIANNA, 1991, p. 150-159).

Oliveira Vianna, como se sabe, era um mestre da retórica. Ao mesmo tempo em que fazia defesa intransigente do fim da independência da magistratura e da autonomia do Poder Judiciário, colocava-se como defensor histórico e “insuspeito” da Justiça. Vianna se portava como alguém acima de qualquer crítica, que poderia defender o aparelhamento do Judiciário, pois havia defendido no passado sua autonomia:

É lamentável que assim seja; mas, inevitável. Ninguém menos suspeito do que eu para este julgamento. Sempre fui um partidário da independência do Poder Judiciário, da sua insubmissão às influências do Poder Executivo. Em dois livros de doutrina política – *Problemas de política objetiva* e *O idealismo da Constituição* – este de 1924, aquele de 1930 – afirmei este meu respeito à majestade deste grande poder humano. Há dez anos, em 1932, quando membro da Comissão de Revisão da Constituição de 1891, reunida no Itamarati – pela passagem da magistratura estadual para a União, problematizei, então, a necessidade de

resguardarmos, a todo preço a independência da magistratura em face dos poderes políticos (VIANNA, 1991, 167-168).

Em resumo, Vianna havia defendido maior autonomia à Justiça em seus escritos de 1924 e 1930, e agora no endurecimento dos mecanismos de controle do Estado Novo sequer achava uma incongruência defender a sujeição do Poder Judiciário à centralização autoritária. Esse texto não foi publicado à época e é possível que sequer tenha circulado nos meios forenses e intelectuais. Contudo, através desse material se percebe algumas das inclinações da ideologia autoritária no campo do Direito Constitucional, as nuances do autoritarismo jurídico: a ideia de Vianna consistia, inclusive, em passar a chamar o Poder Judiciário de *Ordem Judiciária*, pervertendo realmente as fundações da tradição de separação dos poderes no país (VIANNA, 1991, 172-173).

A questão da interpretação antiformalista que os pensadores autoritários tentaram implantar no direito brasileiro não obteve o êxito pretendido. Apesar das tentativas de alargar os métodos de interpretação jurídica através de conceitos de “maleabilidade” e “flexibilidade”, que seriam voltados a minar as bases formalistas que eram ligadas à tradição liberal e individualista, tal tentativa teve sucesso limitado. Foram criadas instituições corporativas (VIANNA, 1937, p. 97-102) e se estabeleceram jurisdições especiais com metodologias efetivamente novas, especialmente no que se refere à repressão dos crimes políticos e contra a segurança nacional (BRANCO, 1940, p. 9-26). No que tange aos métodos de interpretação, os passos a serem dados para “fugir do aparelhamento formalista e conservador”, como queria Anor Butler Maciel, era certamente mais difícil e tortuoso do que se pensava (MACIEL, 1943, p. 5-6). Talvez o lugar onde tenha sido possível efetivamente aplicar o “novo” Direito foi no Tribunal de Segurança Nacional, que foi criado exatamente para defender o Brasil da ameaça do comunismo (NUNES, 1943, p. 434-445).

Sua formatação como Justiça Especial (a segunda criada por Vargas, a primeira foi a Justiça Eleitoral, criada em 1932, e a terceira foi a Justiça do Trabalho, de 1941) se deu em 1936, e logo foi remodelada de acordo com as diretrizes do Estado Novo. Com a estabilização do novo regime, houve a preocupação de “normalizar” o Tribunal de Segurança Nacional como instituição adequada à Constituição e seu caráter de instituição permanente de Estado. E com isso se transformou uma jurisdição de exceção em instituição judiciária (MACHADO, 1943, 481-491). De um modo geral, a quebra da tradição com as leis de segurança e o novo modo de encarar a própria ideia de jurisdição restou patente durante todo o percurso da Era Vargas, seja antes ou depois do Estado Novo (NUNES, 2014, p. 205-210).

Criada de modo polêmico em 1936, a Lei de Segurança Nacional regulou os draconianos procedimentos para os crimes contra a ordem política. Com a reforma do Tribunal de Segurança Nacional já durante o Estado Novo, tal projeto era visto por Francisco Campos como um “modelar aparelho repressivo”, destinado a combater “o fantasma que tolhia quaisquer iniciativas proveitosas para o País” com “rapidez, serenidade e isenção de ânimo” (CAMPOS, 2001e, p. 119). O paraibano Raul Machado, juiz do Tribunal de Segurança Nacional, pontificava que se podia julgar com liberdade alicerçado em quaisquer provas e com “independência”: no novo sistema de repressão judicial se colocava que não “existia palavra mais vazia de sentido que liberdade”, e na verdade havia uma alteração radical de postura para se julgar com rapidez extrema os réus (MACHADO, 1940, p. 337-340). Percebe-se, pois, que o arcabouço de repressão judicial aos inimigos da pátria foi apenas a parte mais destacada do projeto varguista de sujeição da Justiça (CAMPOS, 1982, p. 23-52).

Referências

ALBUQUERQUE, Antônio Joaquim Pires de Carvalho e. **Culpa e castigo de um magistrado**. Rio de Janeiro: Pap. Cruzeiro, 1931.

BARROS, Hermenegildo de. **Memórias do juiz mais antigo do Brasil**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1941. v. 4.

BRANCO, Eurico Castello. **Anotações às leis de segurança e economia popular**: legislação, jurisprudência, doutrina. Rio de Janeiro: Jacintho, 1940.

BRASIL. Decreto nº 19.656, de 3 de fevereiro de 1931. Reorganiza provisoriamente o Supremo Tribunal Federal e estabelece regras para abreviar os seus julgamentos. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, DF, 3 fev. 1931. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19656.htm>. Acesso em: 8 abr. 2020.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, DF, 11 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 8 abr. 2020.

_____. Decreto-Lei nº 1.564, de 5 de setembro de 1939. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, DF, 8 nov. 1939. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1564-5-setembro-1939-411497-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 8 abr. 2020.

CAMPOS, Francisco. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1942.

_____. Diretrizes do Estado Nacional (entrevista concedida à imprensa, em novembro de 1937). In: _____. **O Estado Nacional**: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, 2001a.

_____. Exposição de Motivos do Projeto do Código de Processo Civil. In: _____. **O Estado Nacional**: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, 2001b.

_____. Pela reforma do direito judiciário (discurso proferido em julho de 1936, na Capital Federal). In: _____. **O Estado Nacional**: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, 2001c.

_____. Problemas do Brasil e soluções do regime (entrevista concedida à imprensa, em janeiro de 1938). In: _____. **O Estado Nacional**: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, 2001d.

_____. Síntese da reorganização nacional (entrevista concedida à imprensa, em abril de 1939). In: _____. **O Estado Nacional**: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, 2001e.

CAMPOS, Reynaldo Pompeu de. **Repressão judicial no Estado Novo**: esquerda e direita no banco dos réus. Rio de Janeiro: Achiamé, 1982.

CARNEIRO, Levi. O Poder Judiciário na Constituição Nova. **Arquivo Judiciário**, Rio de Janeiro, v. 30, suplemento, p. 173-183, abr./jun. 1934.

CASTRO, Araújo. **A Constituição de 1937**. Prefácio de Inocêncio Mártires Coelho. Brasília: Senado Federal, 2003.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Instituições de direito administrativo brasileiro** (parte especial). 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. v. 2.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Elementos para uma compreensão histórica do controle de constitucionalidade no Brasil (1891-1965). **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 20, n. 120, p. 92-116, fev./maio 2018.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **A História do Direito entre foices, martelos e togas**: Brasil – 1935-1965. Olga Prestes, Glennly Gleiser, Ernesto Gattai, João Cabral de

Melo Neto, Francisco Julião, Carlos Heitor Cony e Miguel Arraes no Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

LINS, Edmundo. **Miscellanea**. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio, 1938.

MACIEL, Anor Butler. **Aspectos modernos do Direito**. Porto Alegre: [s./e.], 1943.

MACHADO, Raul. A constitucionalidade do Tribunal de Segurança Nacional desde a sua instituição. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 32, v. 146, f. 522, p. 481-491, nov. 1943.

_____. Julgamento por livre convicção. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 81, p. 337-340, jan./mar. 1940.

MARQUES, José Manoel de Azevedo. O respeito á magistratura e o respeito á liberdade de defesa. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 34, n. 3, p. 93-103, 1938.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. Porto Alegre: Globo, 1925.

_____. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.

MENDES, Gilmar Ferreira. O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 34, n. 134, p. 11-40, abr./jun. 1997.

MIRANDA, Pontes de. **Os fundamentos actuaes do Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932.

MOURA, G. de Almeida. Inconstitucionalidade das leis. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 37, p. 161-162, 1942.

NUNES, Diego. **Le “irriquietas leis de segurança nacional”**. Sistema penale e repressione del dissenso politico nel Brasile dell’Estado Novo (1937-1945). 447f. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade de Macerata (UNIMC), Macerata, 2014.

NUNES, José de Castro. Da jurisdição no regime (da obra em preparação, *Theoria e pratica da constituição*, v. 2, comment. art. 55). **Archivo Judiciario**, Rio de Janeiro, v. 17, p. 17-42, jan./fev./mar. 1931.

_____. **O espírito público fora dos partidos**. Rio de Janeiro: DIP, 1941.

_____. O habeas corpus no estado de guerra. **Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores**, Rio de Janeiro, a. 1. n 3, p. 1-8, out. 1943.

_____. O Poder Executivo na evolução política do Brasil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, a. 35, v. 74, f. 418, p. 19, abr. 1938.

_____. **Teoria e prática do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 1943.

RODRIGUES, Leda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal (1930-1964)**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. t. 4, v. 1.

SCHWAITZER, Lenora de Beaurepaire da Silva. **A Justiça Federal na Era Vargas**. 155f. Dissertação (Mestrado Profissional Bens Culturais e Projetos Sociais) – Programa de Pós-Graduação em História, Política e Bens Culturais, Centro de Pesquisa e Documentação em História Contemporânea do Brasil (CPDOC), Rio de Janeiro, 2012.

SMITH, J. Allen. **The Growth and Decadence of Constitutional Government**. New York: Henry Holt, 1930.

VIANNA, Oliveira. As garantias da Magistratura nos regimes autoritários (o artigo 177 da Constituição Federal de 1937). In: _____. **Ensaio inédito**. Campinas: Editora da Unicamp, 1991.

VIANNA, Oliveira. Novos métodos de exegese constitucional. **Archivo Judiciario**, Rio de Janeiro, v. 43, p. 97-102, jul./set. 1937.

VIANNA, Oliveira. **Problemas de política objetiva**. 2. ed. São Paulo: Companhia Editorial de São Paulo, 1947.

Artigo recebido em: 08/04/2020.

Aceito para publicação em: 30/04/2020.