

Rui Barbosa e o Poder Judiciário.

Cândido Motta Filho

Catedrático de Direito Constitucional na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

RUI BARBOSA sustentou sua doutrina do Poder Judiciário em tom polêmico. Expressando-a na linguagem da eloquência tribunicia, dirigia-se aos doutos e ao povo para ser ouvido e obter respostas. E conseguiu, transpondo as escalas acanhadas de seu tempo, manter o calor de suas afirmações. O seu estilo barroco, de alto porte romântico, não chegou a ofuscar, nem por de leve, a clareza expressional de suas convicções.

Ninguém, entre nós, que estuda a ciência política ou a ciência do direito, haverá que, de seu convívio, não saia lucrando e não confesse seu discípulo.

Assim, nas vésperas da República, o Conselheiro José Antônio Saraiva, grande do Império, cujas vigas mestras percebia abaladas, ao andar a procura de fórmulas que pudessem estabelecer, com as franquias liberais, a firmeza que, antes, gozavam as instituições, foi ao encontro de RUI BARBOSA. “Lembro-me bem, recorda RUI, que, por essa ocasião, me procurou um de seus amigos, ainda personalidade das mais conspícuas na diplomacia, solicitando-me alguns livros de direito público americano nos quais o Senador desejava estudar seriamente, a entidade do Poder Judiciário e, com especialidade, a do Supremo Tribunal Federal, no tipo do regime cuja adoção, entre nós, se começava a preconizar. A intuição daquele homem de

Estado, por noção ainda vaga que lhe atravessava o espírito, compreendia perfeitamente que a chave dêsse regime, a condição de sua vitalidade, o requisito essencial de sua existência e de seu valor, *estava na organização da justiça*".

Para por maior ênfase nessa narrativa, colocava, desde logo, como verdade, que a efetividade do regime republicano dependia do prestígio do Poder Judiciário. E, afinal, resumia o seu pensamento, dizendo: — "Senhores, em nosso regime, o contrapeso é a justiça, como o seu oráculo mais alto é o Supremo Tribunal Federal" (*Obras completas*, n.º xxxi, p. 126).

Era de tal fôrça a sua preocupação, nesse sentido, que, como Ministro da Fazenda do Govêrno Provisório, compareceu à Constituinte para esclarecer a política financeira que enfrentava as mais graves dificuldades, sem esquecer, contudo, do que chamava "a ação reconstituente do Poder Judiciário".

No recompor o projeto de Constituição, deixou bem marcado êsse propósito, pois, entre as emendas que fêz, tantas e muitas, com sua letra amiudada e redonda, as que dominam, quase que por completo, estão no capítulo referente ao Poder Judiciário. (v. xxvi, tom. I. Constituição de 1890, p. 142 e 143).

É êsse o motivo pelo qual procuro reproduzir desta cátedra a imagem que, do Poder Judiciário, fazia Rui BARBOSA. Apesar de sua formação fiel ao ideário de seu tempo, com sua vida incontestável e inquieta, não se esgotou na procura de ingredientes para os receiptuários indispensáveis ao aperfeiçoamento da legitimidade democrática, pois, nessa procura, sem esquecer o Brasil que estava sendo, aspirava o Brasil que deveria ser.

Numa das últimas vêzes que foi ao Senado disse, acudindo a um aparte: — "Eu falo para o futuro!"

E, por isso, ressoam suas lições em nossos dias. Se, para Castro Nunes, em sua conferência sôbre *Rui e o Espírito Judiciarista*, era, êle antes do mais, um advogado

das instituições judiciárias, é porque sempre RUI sustentou que o regime só poderia valer no seu alcance político, mantido pela alertada sensibilidade da justiça, dotada de ampla competência corretiva”. (*Arquivo Judiciário. Suplem.*, 5-4-1937).

RUI, que viu surgir a República dos gastos artificios de uma sociedade escravagista, montada a custo de uma monarquia constitucional representativa, pretendia, com IHERING, que o “*direito é a melhor política do poder*”.

O país, pelo excesso centralizador, estava sem circulação econômica e política e RUI tinha a enfrentar, por isso mesmo, um dos mais delicados problemas, que era o da mudança de Estado e de forma de governo. O enquadramento político seria difícil e de imprevisíveis consequências. Um país desalertado para suportar suas próprias contradições e fracassos, precisava da autoridade predisposta do Presidencialismo, mas, com ela, e para contrabalançá-la, um Poder Judiciário capaz de arregimentar os interesses nacionais, dentro de garantias jurídicas.

O Estado em mudança, basear-se-ia, daí por diante, numa política de combinações de forças, de freios e contrapesos, onde haveria a união pela descentralização autônoma. Mas, a República encontrava, além de tudo, pela frente, os novos cenários mundiais do industrialismo e, com eles, aquela aceleração da história que RIPERT assinava como correspondente a uma aceleração do direito.

A Monarquia instalara-se na desordem colonial; a República edificava-se na desordem monárquica, com sérios e reiterados compromissos.

O juiz, nessa variedade de quadros não podia decidir só tendo em conta a letra da lei com o auxílio de uma lógica abstrata, mas devia ver e compreender a condição dos conflitos de interesses.

A elasticidade judiciária que RUI defendeu, está vitoriosa, em nossos dias, na acelerada marcha de uma civilização em crise. A redobrada autoridade do Poder Judiciário, que conquistou uma universalidade incomparável,

vêm, sem dúvidas, provocando resistências e reclamações não só dos que timbram em manter a teoria exegética do direito como também dos políticos e administradores. Mas, todos êles, fazem parte daqueles conservadores, definidos por ORTEGA Y GASSET: — “homens que acreditam que o telégrafo sem fio, tem fio!”

JAMES CLYTON, em seu livro *The Making of Justice*, conta que, depois de 1952, principalmente na Califórnia, no Texas e em Louisiana, a mensagem era: — Salvemos a América! Impeachment para Earl Warren!

Quando se discutia o ensino religioso nas escolas americanas, um deputado por Alabama dizia: — “Primeiro colocam os negros nas escolas e agora expulsam Deus!” E um senador por North Caroline tinha esta frase: — “Queríamos saber se estaremos errados com a sentença da Suprema Côrte que decidiu que Deus é inconstitucional?” Por sua vez, FRED KOOK, em seu livro sôbre o F.B.I., mostra como a mentalidade policial está convencida de que o perigo reside também na Suprema Côrte. E cita a opinião de um tal Levine, para quem o país passaria muito melhor com a cassação dos comunistas e seus simpatizantes da Suprema Côrte!”

“Em certa ocasião, diz KOOK, um funcionário do Bureau interrompeu uma conferência para informar à turma que um homem foi libertado por uma decisão judicial e, em seguida, violentara uma mulher! Assinalou que isso servia para ilustrar a estupidez da Suprema Côrte, que devia ser fechada!”

Acontece contudo, que o telégrafo sem fio realmente não tem fio e a resistência, sem apoio na realidade social, foi se perdendo no vácuo. O professor MARSHALL E. DIMOCK, da Universidade da Califórnia, pelos idos de 1931, concluía então que os juizes, quer queiram, quer não queiram são obrigados a legislar. E citava em seu prol, juizes como Holmes e Cardoso, que conquistaram fama e respeito por terem compreendido a missão moderna do juiz.

(*Archive de Philosophie du droit et de Sociologie Juridique*, n.º 3, 1932).

Foi a organização da justiça perdendo seu aspecto hermético e conventual, para ser um dos elementos de eficaz integração jurídica dos novos valores nos quadros da vida moderna. Em 1956, a Comissão Internacional de Juristas, no relatório sôbre o Congresso de juristas asiáticos e do Pacífico, ao colocar o direito como uma idéia fôrça do progresso, imaginava uma organização judiciária já aparelhada para seu mister construtivo, principalmente nos países imaturos e de insignificante experiência democrática.

Por tôda parte onde o Estado de direito se apresenta, vemos então que, diante dos abusos do privatismo, êle alargou muito mais sua área de atuação, pelo que o Judiciário se viu obrigado a ser muito mais vigilante e mais atuante, a fim de evitar a coisificação ou a insetização da pessoa humana.

Mostra KARL LOWESTEIN, em sua obra *A Teoria da Constituição* que o “Judicial Review” americano já não pertence mais à teoria clássica da divisão de poderes. Pelo que conclui: — “A independência dos juizes, no exercício de suas funções, constitui a pedra fundamental do Estado de Direito e, assim, ocupa posição única no processo do poder” E informa que “nas novas constituições da República Federal Alemã, da Itália, da França e, também da Índia e do Paquistão, pretende-se outorgar ao Poder Judiciário uma posição mais elevada no processo do poder. E, ainda acrescenta: — “uma vez que uma sentença negativa anula a lei, o contrôle judiciário pode ser feito, ocupando o lugar de quem detém, politicamente, o poder”.

O culto à letra da lei que, com a Revolução Francesa, se tornou uma das maneiras de defender a liberdade, perdeu, desde logo seu primeiro ímpeto. É explicável. Êle podia se fazer sentir, mesmo até certos anos do século XIX, porque a lei, em verdade, substituíra o rei e, como tal, era intocável. A rebelião dos fatos contra os códigos,

forçou o recuo. O juiz que, antes, na França, na Alemanha, de Frederico II, e na Áustria do Imperador José II, estava amarrado por disposições legais, foi desamarrado. Anunciava-se o caos legislativo, prenunciador de mudanças radicais e, em consequência, os que não escutavam VOLTAIRE, começavam a escutá-lo quando fazia ver que um homem que viajava, em França, via-se obrigado, a todo instante a mudar de leis, como quem muda de cavalos!” (MOURLON: — *Repetition sur le Code Civil*, p. 23).

O Código Civil, que Napoleão tirara do limbo, como se fôsse um conjunto de normas de comandos jurídicos, capazes de reger as novas relações sociais que irrompiam no mundo balsaqueano, começou a ser comentado e os comentários se multiplicaram. Conta-se que Napoleão, ao saber disso, exclamara: — “O meu Código está perdido!” Pelo que BUGNET, LAURENT, DEMOLOMBE e outros, que perfilhavam o dogmatismo da escola da exegese, ficavam constrangido pela dinâmica da nova sociedade. Como reconheciam AUBRY et RAU, a construção jurídica tornara-se uma necessidade. As leis não eram mais, como assinava o discurso preliminar do Código, puros atos do poder.

No comêço do século, essa situação começou a prefigurar-se com mais nitidez. As preleções de GENY já sustentavam que a lei não é única fonte do direito. Em sua obra, que aparece, pela primeira vez, em 1889, ao passar em revista as manifestações legislativas, produzidas sob a vigência do Código Civil, — afirmava que os tribunais haviam transformado o Código mediante a interpretação criadora. Mostra FRIEDMANN que o mesmo acontecera com o Código Civil Alemão de 1900, cujas cláusulas permitiam aos tribunais fazer frente aos transtornos ocasionados pela inflação. Os ingleses, por sua vez, partindo de premissas completamente diferentes, chegavam a conclusões idênticas, DICEY, em seu livro *Law and Public Opinion During the night Century*, estudou a concepção liberal da filosofia benthamista e ROSCOE POUND, nos Estados Unidos, viu o

direito realizado pelos tribunais como um instrumento de engenharia social.

Antes da primeira guerra mundial, lembra FRIEDMANN, cuja obra se intitula significativamente, *O Direito e a Sociedade em Transformação*, — a pressão dos avanços individuais e técnicos das novas filosofias sociais e políticas, levam os juristas, de muitos países, uns independentemente dos outros, a pensar sobre o direito de uma nova maneira e considerá-lo, primordialmente, como um instrumento de evolução social, com maior velocidade em nossos dias. Os Códigos Civis, Suíço e italiano, as conclusões a que chegaram GENY, em França, HOLMES, STONE e CARDOSO nos Estados Unidos, DICEY e LORD WRIGTH na Inglaterra, apresentam a mesma idéia de diferentes maneiras. No aplicar dos precedentes, na interpretação das leis, deve o juiz tomar nota das grandes mudanças da opinião pública e da política social”.

Em poucas palavras, RECASÉNS SICHES mostra como, em nossos dias, chegou à posição construtiva e progressista o Poder Judiciário, escrevendo: — “A concepção mecânica da função judiciária, compreendida como o desenvolvimento de um silogismo, foi demolida e criticada, no campo de pensamentos os mais diversos, como na teoria pura do direito de KELSEN, na jurisprudência teleológica de IHERING nas novas doutrinas da estimativa jurídica, por exemplo as de GENY e STAMLER, na política legislativa de CRUET e MORIN, nos movimentos renovadores da common-law, na sociologia jurídica norte-americana e alemã, nas várias manifestações da filosofia jurídica existencialista, nas novas teorias do direito processual, no realismo jurídico americano, na teoria francesa da instituição, etc. (*Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, p. 202).

Aliás, entre nós, o tempo, acumulando seguidamente, novos problemas para o juiz, foi sempre um mestre solícito. É o que se pode deduzir da nossa jurisprudência em torno da doutrina do risco, da responsabilidade sem culpa, dos casos de indenização surgidos com as crises

econômicas e financeiras com a desvalorização da moeda e, ainda muitos outros. Em sua conferência sôbre *A formação Judicial do Direito*, o Professor OSCAR TENÓRIO enfoca êsse aspecto, dizendo: — “No elenco dos arestos, três, entre muitos, revelam a contribuição da jurisprudência, à continuidade da lei através do direito judicial. Na vigência da Introdução ao Código Civil de 1916, regendo-se o estatuto matrimonial pela lei nacional de cada um dos cônjuges, italianos casados com brasileiras, estavam sujeitos ao regime de separação de bens. Decorria da aplicação da lei sucessória nacional que a viúva brasileira poderia ficar em completa miséria”.

“Coube ao Tribunal de Justiça de São Paulo, diz o citado professor, consagrar a tese audaciosa, mas generosa, a da sociedade de fato, na qual comprovado o esforço da mulher para o enriquecimento do marido, se viesse permitir a participação feminina e a conseqüente fruição de seus interêsses na sociedade familiar. Pouco a pouco, em outros tribunais do país foram quebradas as resistências à tese inspirada, em processo de adaptação do Código Civil à justiça e à eqüidade”. (*Revista Forense*, v. 211, ano 62, p. 5).

Com outras possibilidades e atuando num campo mais vasto e com as bases fundamentais do regime, o Supremo Tribunal Federal, tem redobrado seu esforço construtivo.

RUI BARBOSA não só sabia que isso ia acontecer, como também sustentava como ia acontecer. O Brasil republicano ingressaria na corrida progressista, insuflada pelo industrialismo e precisava estar preparado para isso. O Judiciário seria o veículo da coêrência renovadora, impedindo as distorções e explorações. A decolagem republicana far-se-ia da catapulta legal. Para isso, os juizes deveriam ter as mãos livres para folhear os códigos e exercer sua missão corregedora. RUI estava convicto dêsse papel do Poder Judiciário, principalmente nos casos em que estariam envolvidos os direitos das liberdade, porque, para êle, a liberdade tem sempre razão.

O Brasil sofria as conseqüências viscerais de uma sociedade em pre-desenvolvimento, na qual frutificavam os frutos da miséria, da ignorância e da doença. Apon-tava RUI o exemplo de Jéca Tatú, o piraquara do vale do Paraíba “triste como um coriango, que nem sequer assobia” e também os desassistidos sertanejos do norte, principal-mente os do triângulo da sêca onde, certa feita, como verificou, um juiz foi obrigado a conceder ordem de “ha-beas corpus” a réus regularmente condenados, mas que não podiam permanecer presos, sob pena de morrer de fome!

Na campanha presidencial de 1910 podia dizer: — “Anunciar, num programa “a imparcial distribuição da justiça”, a sua boa, eqüitativa e rigorosa distribuição, não vale nada, quando o comentário da realidade o contradiz, com a flagrância mais flagrante dos atos”. Preocupava-se, diante disso, com os tribunais coletivos, pois que, para êle, “a publicidade com que funcionam as suas deliberações, com assistência das partes, a formação natural do juízo nos magistrados na assentada, com o desdobrar das provas e o correr dos debates, a prolação oral dos votos sob a impressão viva do embate entre as pretensões contenden-tes na cena do plenário, são tantos outros elementos de responsabilidade, sinceridade e moralidade, que avanta-jam êste último sistema”. E faz ver que “a êle porém se ligam essencialmente a abolição do processo escrito e a adoção do processo oral. Os autos devem reduzir-se a proporções elementares, contendo, unicamente, os documen-tos fundamentais da defesa. Um registro obrigatório, instituído especialmente com êste mister, receberia me-diante exarcação especial, tôdas as peças do feito, das quais, por traslado autêntico, se daria conhecimento simultânea-mente, aos membros do tribunal e aos representantes das partes. E pugnava para que se concentrasse no Supremo Tribunal Federal tôda a jurisprudência do país, mediante recursos para êsse Tribunal, das sentenças da justiça dos Estados, em matéria de direito civil, penal e mercantil”

Mas o juiz não julga só pelo que encontra nas leis e nos fatos porque êle tem, a seu lado, para apurar sua decisão, o advogado. “Na Inglaterra, diz Rui, é Bryce quem observa que a classe dos advogados tem representado um papel só inferior ao da Igreja. As suas fileiras se constelam, com os mais fulgurantes nomes da magistratura, e do Parlamento britânico, desde Moore, Bacon, Coke até Erskine, Pitt, Brougham. Ela deu à França, à Constituinte os maiores gigantes da palavra, à convenção os seus mais formidáveis ditadores, ao Diretório e ao Consulado vários e poderosos membros, à Restauração aos seus mais eminentes estadistas e, na Monarquia de Julho, na segunda República, no Império de Napoleão III, ao governo e à oposição os mais insignes oradores, os seus mais preclaros caracteres, os seus mais notáveis ministros”.

“Assim, que, em tôdas as nações livres, os advogados são, por via de regra, a categoria dos cidadãos, que mais poder e autoridade exercem. “Em todos os governos livres, observa Tocqueville, qualquer que seja a sua forma, encontraremos sempre os legistas no primeiro pôsto de todos os partidos. “Vêde a sua fôrça na América do Norte; êles, em sua maioria, na maior parte da legislatura dos Estados, e, no Congresso da União, constituem 53 por cento da totalidade de seus membros. Adicionai a isso a magistratura estadual, como a magistratura federal, o seu número, o seu prestígio, a sua autoridade indiscutida na anulação das leis inconstitucionais, o seu poder imenso na expansão do direito consuetudinário, a sua ação orgânica no desenvolvimento da Constituição não escrita e comprehendereis porque essa democracia, educada no direito, adstrita à legalidade, subordinada à justiça pode ser definida como o governo de juristas, uma aristocracia da toga”. (*Oração no Instituto dos Advogados*).

“Na missão do advogado, afirma Rui, também se desenvolve uma espécie de magistratura. As duas se entrelaçam, diversas nas funções, mas idênticas no objeto resul-

tante: — a justiça. Com o advogado, justiça militante. Justiça imperante no magistrado”. (*Oração aos moços*).

Mas, além do advogado tem o juiz a opinião pública, que mais do que as generalizações políticas, se interessa, vigia e fiscaliza os seus direitos que a justiça resguarda. O juiz, com isso e diante disso, deve compreender, acima de tudo e por tudo, a força moral de suas decisões e, com ela, a maneira de integração da norma na complexidade social. “A majestade dos tribunais, diz Rui assenta na estima pública e esta é tanto mais atrevida quanto fôr a insolência oficial, que lhe desobedecer e a mais adamantina inflexibilidade perante ela. “De um lado, o Executivo com a força, diz RUI; de outro, o Judiciário com a Constituição”.

Se a sentença, no direito privado se fixa, como experiência jurídica, pela coisa julgada, como um direito de propriedade, ela no direito público, pelo seu alcance político, possibilita a reiteração dos recursos. O hermeneuta tem a possibilidade de examinar e reexaminar o caso e a lei aplicável à espécie, se o interessado insistir na reforma da decisão. RUI lembra FILOMUSI GUELFU, em sua *Enciclopédia Jurídica*, quando ensina que a técnica da interpretação muda, desde que não se trate de disposição ordinária, mas de disposição constitucional, que, pela sua natureza e índole, tem alcance muito mais amplo e mais profundo.

Por isso, para RUI, é necessário que se compreenda o Judiciário como poder. Aquêle que tem a missão de julgar, certamente que encarna um poder, porque, com êle, está a capacidade de decidir que, nas primeiras organizações políticas, estava a figura do príncipe e está hoje, simbolicamente, na figura do rei, na monarquia inglesa.

O equilíbrio dos comandos opera-se, nessa fase, por essa autoridade que vem da essência do Judiciário. Por isso, quando em matéria de direitos individuais, se dá uma diminuição da área de competência judiciária, aumenta-se, no plano geral do govêrno, a área de seu arbítrio.

RUI chegou a sustentar, durante o govêrno de Floriano Peixoto, com as garantias constitucionais suspensas, que o Poder Judiciário alcança, com sua intervenção, até ao exame dos poderes discricionários. “É da alçada incontestável do Poder Judiciário diz êle, examinar a extensão dos podêres políticos. Se a autoridade invoca uma atribuição inexistente, embora discricionária dentro de seus limites, não pode a justiça recusar socôrro legal ao direito individual ou do Estado”.

E o raciocinio de RUI assim se distende: — “Quando há uma questão entre partes, a solução é dada pelo juiz, que exerce o poder de julgar, que é o poder, no dizer de BARBALHO, de reconhecer e declarar o direito. Mas a missão do juiz, não fica nesse espaço. Não é só mediante ações (se o têrmo que se usa aqui é juridicamente), que se promove, em juízo, o reconhecimento ou declaração de um direito. Em muitos processos judiciários, que nunca se chamaram ações (ao menos no sentido próprio do têrmo), se alegam, envolvem e resolvem direitos de relevância considerável”.

RUI mostra que, conforme a Constituição brasileira, a mão que Dante não via, em sua república e em sua época, mão sustentadora das leis, está firmada e confirmada e, de tal modo, que “nada lhe iguala em majestade, nada lhe rivaliza em poder. Entre as leis aqui — entre as leis ordinárias e as leis das leis, é a justiça que decide, fulminando aquelas quando colidem”.

“Soberania tamanha, diz Rui, só nas federações de molde norte americano, cabe ao Poder Judiciário, subordinado aos outros poderes nas demais formas de govêrno, *mas nela, superior a todos*”.

Para que o direito se revele como “êsse comum a todos os cidadãos” (*Obras Compl.* v. XLVI. p. 6), diz RUI: — “o eixo é a justiça, eixo não abstrato, não supotício, não meramente moral, mas de uma realidade profunda e tão sèriamente implantado no mecanismo do regime, tão praticamente embebido, através de tôdas as

suas peças que, falseando êle o seu mister, todo o sistema cairá em paralisia, desordem e subversão. Os poderes constitucionais entrarão em conflitos insolúveis, as franquias constitucionais ruirão por terra, de uma organização constitucional, de seu caráter, de suas funções, de suas garantias, apenas restarão destroços”.

Não precisava RUI dizer do juiz o que ROUSSEAU disse do legislador, pois não teria a ingenuidade de afirmar que o juiz não erra e não claudica. Muitas vêzes se referiu à fraqueza de certos juizes, muitas vêzes mostrou o perigo e as más consequências que resultam da aproximação do juiz das facilidades dos poderosos.

Ao tratar de um acórdão que fôra alterado por ordem do Presidente do Supremo Tribunal Federal, RUI antes de positivar a censura que formulara, procurou afirmar: — “Eu tenho e terei sempre o Poder Judiciário na conta do mais alto de todos os poderes da República, pela sua dignidade moral, pelo alcance moral de sua autoridade, pelo valor de sua intervenção nos casos supremos, como salvador de nossas liberdades constitucionais”. (v. XXXII, tom. I, p. 109).

No “habeas corpus” que impetrou, durante o govêrno Floriano Peixoto, RUI mostra como a fraqueza do juiz é decorrente da própria natureza humana: — “Há, na escala dos tipos judiciários, — diz êle, uma longa série de graus, desde aquêle membro do Conselho de Sangue, estabelecido em Bruxelas, pelo Duque d’Alba, sob Felipe II, um tribunal cujas sentenças eram hecatombes de populações inteiras, desde aquêle conselheiro dêsse tribunal, que dormitava à sesta nas sessões e, quando, com o cotovelo, o despertavam para dar o seu voto, respondia esfregando os olhos na manga: — “Ad patibulum! Ad patibulum!”; até aquêle juiz republicano do Estado de Vermont, que respondia a um senhor de escravos: — “Mostrai-me o título pelo qual o Onipotente vos deu a propriedade dêste homem, e eu vô-lo entregarei”.

E se a justiça pode errar, é quem tem menos possibilidade de errar. E não é na política que se deve buscar o corretivo. E Rui pergunta: — “Pois se da política é que nos queremos precaver, como é que à política deixaríamos a última palavra contra a justiça?” (p. 19).

O que é preciso é que o regime democrático viva sob o império da justiça e que o povo tenha certeza de que o juiz, nos limites de sua competência, não se recuse a julgar ou se console em lavar as mãos, como Pilatos do Evangelho de S. Lucas, quando, oprimido pelas circunstâncias, abandonou a consciência. O Judiciário, como êle demonstra, teve na história das instituições políticas brasileiras, um roteiro que não o desmereceu. Caminhou de aperfeiçoamento em aperfeiçoamento. Assim, desde 1832, passando por 1841 e 1871 até chegar a organizar-se de acôrdo com o decreto n.º 848 de 11 de novembro de 1890, sempre manteve seu objetivo de determinar e assegurar a aplicação das leis e a inviolabilidade dos direitos individuais, pois onde houvesse uma injustiça haveria para desfazê-la um remédio apropriado (“Where there is wrong, there is remedy”).

A República, diante de seus olhos, seria o melhor campo de luta pelo direito. Implantada numa nação de estrutura complexa, com regiões geográficas diversificadas, com a civilização arranhando o litoral como os carangueijos, na imagem de Frei VICENTE SALVADOR e com o barbarismo no sertão, onde o fanatismo fermentaria a guerra de Canudos, — reclamava que lei fôsse, nas mãos do juiz, um instrumento capaz de concretizar a ordem e a liberdade possíveis e, para tanto, aplicada de acôrdo com os dados circunstanciais e as exigências desarmadas das condições humanas.

No discurso que pronunciou no Instituto dos Advogados reitera essa preocupação — “Sob o antigo regime e sob o de agora, duas causas, acima de tôdas, me absorveram e me apaixonaram: — as da instrução pública no regime imperial; no republicano, o da Justiça”

Tendo em conta as falsas repúblicas que enxameavam a América Latina, traçava as incompatibilidades entre os regimes mistificados, democracias para inglês vêr, democracias por fora e ditaduras por dentro, para escrever: — “Os governos arbitrários não se acomodam com a autonomia da toga, nem com a independência dos juristas”.

E terminava sua oração com estas palavras: — “A justiça coroa a ordem jurídica, assegura a responsabilidade; a responsabilidade é a base das constituições livres; e sem instituições livres não há paz, não há educação popular, não há honestidade administrativa, não há organização defensiva da pátria contra o estrangeiro”.

Como candidato à Presidência da República prometia nunca intervir nos tribunais, atuando no espírito dos juizes, não desobedeceria jamais, a pretexto algum, as sentenças dos tribunais, não as sofismaria, não as iludiria, direta ou indiretamente; se condenado por sentença final um ato do governo, na espécie da lide, não continuaria a executar, nos casos análogos, o que a estenda o alcance do julgado e consideraria obrigatório para o Estado, a restituição a todos os envolvidos na execução anterior da medida incursa em reprovação judicial; e, por fim, não se deixaria influir, politicamente, no provimento dos cargos judiciais. Só assim o país teria o maior, o melhor e o mais seguro instrumento do progresso”.

Acusado pela demora dos trabalhos da Comissão especial do Código Civil que presidia, RUI defendeu-se para manter aquilo que denominava sua “teoria legal”. Depois de mostrar o cuidado e a demorada meticulosidade com que os povos cultos elaboravam seus códigos, esclarecia que, ao Legislativo, competia apresentar uma obra de correção e clareza, capaz de ser manejada, sem dificuldades pelo juiz e para que não ficasse a consciência jurídica da Nação ao sabor das ambigüidades verbais. O Código não é, como acentuou, por entre risos, “uma ave-

nida jurídica por onde a nossa vaidade se pavoneia, satisfeita, entre códigos europeus”.

Portanto, para RUI, o juiz não pode viver como tal, senão pela lei, de onde se ergue o seu poder e a sua autoridade. “É que cumpre à lei, diz RUI, no seu parecer, não ser imprecisa, obscura, manca, disforme, solecista. Porque se não tem vernaculidade, clareza, concisão, energia, não se entende, não se impõe, não impera; faltam às regras de sua inteligência, do seu decôro, de sua majestade”

A lei confusa, confunde a todos. Não serve ao seu fim, porque ela vai penetrar na vida do país, como substância orgânica da ordem jurídica do país.

O processo, pelo qual o direito se faz carne, deveria ser montado na limpidez das leis e para não ser apenas uma complicada máquina de fabricar formalidades. “A justiça, diz RUI, não é, como o ganso de Manthausen, lembrado por Ihering, que a tudo digeriria automaticamente”.

Em “habeas corpus”, que requereu ao Supremo Tribunal Federal, em 1892, transcrevia RUI as palavras de CAMPOS SALES, então Ministro da Justiça, na exposição de motivos, preambular ao Decreto n.º 848, que eram as seguintes: — “A magistratura, que agora se instala no País, não é um instrumento cego ou mero intérprete, na execução dos atos do Poder Legislativo. Antes de aplicar a lei, cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção, se ela lhe parecer contrária à lei orgânica”. (*Obras Completas*, v. XIX, 1892, tom. II).

Na *Oração aos Moços*, de princípio, invoca a discussão entre ALCEBIÁDES e PÉRICLES, sôbre a ciência das leis, para dizer, apoiado na autoridade de São Paulo, que “boa é a lei, onde se executa legitimamente. *Bona est lex, si quis eam legitima utatur*”. Queria dizer: — Boa é a lei, quando executada com retidão. Isto é: — boa será, em havendo no executor a virtude que, no legislador, não havia. Porque só a moderação, a inteireza e a equidade, no aplicar das más leis, as poderiam, em certa medida, escoimar da

impureza, dureza e maldade que encerram. Ou mais lisa e claramente, se bem o entendo, pretenderia significar o apóstolo das gentes que mais vale a lei má quando inexecutada ou mal executada (para o bem), que a boa lei sofismada e não observada (contra êle).

Eis o de que reitera RUI, — nos há de preservar a justiça brasileira, se deixarem sobreviver, ainda que agredida, oscilante e mal segura, aos outros elementos constitutivos da República, no meio das ruínas, em que mal se conservam ligeiros traços de sua verdade.

Ora, senhores, êsse poder eminentemente necessário, vital e salvador, tem os dois braços, nos quais agüenta a lei, em duas instituições: — a magistratura e a advocacia, tão velhas como a sociedade humana, mas elevadas ao cem-dôbro, na vida constitucional do Brasil, pela estu-penda importância que o nôvo regime veio dar à justiça.

Certa feita, em 24 de novembro de 1904, uma votação do Senado rejeitara o cumprimento de uma decisão judiciária. RUI não se conformou com essa atitude do Senado e disse: — “Procurro embalde, procuro em vão, entre as atribuições que nos dá a Constituição da República, qual a que concede ao Poder Legislativo o direito de desrespeitar sentença do Poder Judiciário, constituindo-se em tribunal de revisão dêste Poder, que a Constituição da República erigiu em revisor dos atos do Poder Legislativo, dando-lhe a faculdade suprema de declarar a inconstitucionalidade das leis”

E, depois de argumentar, calorosamente, sôbre o tema, conclui dizendo: — “Considero o regime atual, sem a observância religiosa do respeito devido à justiça, como o pior de todos os regimes conhecidos”. (*Obras Completas*, v. XXXI, tom. I, 1904).

Para dar essa autoridade à justiça, para poder atuar na intimidade do regime, para que se exerça, com efetiva eficácia, o contrôle jurisdicional, enfrentou RUI o problema de se atribuir ao Supremo Tribunal Federal, a missão de acautelar a unidade do direito brasileiro.

Na Constituinte de 1891 surgiram, ao propósito, vários projetos que sustentavam que a União em matéria judiciária, tinha competência restrita aos casos expressamente definidos na Constituição. Rui, que era aferrado, o mais possível, ao federalismo, quando compareceu à Constituinte, enfrentou e conteve os que sustentavam o radicalismo federalista, que se valiam dos teóricos americanos, anteriores à guerra de secessão. Rui defendia o federalismo pela autonomia dos Estados, com a soberania da União, fazendo ver que a unidade histórica brasileira era uma imposição que punha o nosso federalismo em situação diversa do americano. Aquêles se situava pela união de antigas colônias independentes; ao passo que o nosso se verificava pela descentralização, dentro da histórica unidade. E, para que as autonomias estaduais não se sentissem ameaçadas pelo manejo político do instituto da intervenção federal, êste deveria ser visto como excepcional e vigiado pelo Judiciário como guarda da Constituição e das leis.

Foi, ao discutir as questões políticas em frente ao Judiciário, que Rui devassou, a largas, novos horizontes. Em 21 artigos na imprensa, sustentou que só as questões puramente políticas é que são impenetráveis à defesa apoiada na justiça federal. Mas, os casos que, se por um lado tocam os interêsses políticos, por outro, envolvem direitos individuais, — não podem ser defesos à intervenção dos tribunais, amparo da liberdade pessoal contra as invasões do Executivo”

O tema da declaração da inconstitucionalidade assume, nesse passo, suas verdadeiras proporções. Em síntese, o que Rui sustenta é o seguinte: — “Na opinião americana, que o nosso sistema constitucional assinalou, a posição é a de um mandatário, cujos poderes precisos estão rigorosamente descritos no instrumento fundamental do mandato. Êste instrumento é a Constituição. Se os atos perpetrados pelo comissário fora das instruções do comitente não o obrigam, claro está que não podem obrigar o povo,

leis decretadas pelo poder ordinário, além dos limites constitucionais”.

Quem diz êsse “não pode”, com eficácia jurídica e política, é o Judiciário. Depois de lembrar que foi êle, RUI, quem inaugurou o debate sôbre a tese, diz: que, aos tribunais federais, compete declarar a nulidade dos atos legislativos, por quebra da Constituição Federal. Essa declaração regularmente provocada, corresponde, para a justiça da União, não só a um direito legal, como a um dever inevitável. A violação das garantias individuais, perpetradas à sombra das funções políticas, não é imune à ação dos tribunais. A êstes compete sempre verificar se a atribuição política, invocada pelo excepcionante, abrange, em seus limites, a faculdade exercida. (*Os atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo, ante a Justiça Federal*, 1893).

No mecanismo judiciário que RUI propunha, onde se instala de certa forma e com certo corpo, um poder constituinte, podíamos encartar as palavras atuais do jurista cubano JOSÉ ANTOLIN DEL CUENTE: — “a lei reina e a jurisprudência governa” (CARLOS COSSIO — *El Derecho en el Derecho Judicial*, p. 167 — 1944).

A decisão judiciária, com o seu porte complementar da legalidade, acaba por ser uma definição. Em discurso pronunciado no Senado, em 1904, quando o senador URBANO GOUVEIA, em aparte, atribuía ao Poder Judiciário certas fraquezas comprometedoras, RUI afirma: — “As sentenças do Poder Judiciário são verdadeiros títulos de propriedade. “E se o Judiciário assegura, por sentença definitiva, um direito como se fôsse um direito de propriedade, com maiores franquias ainda, no plano do direito público essa garantia devia se efetivar, com outras possibilidades recursais, principalmente quando o Executivo se arma com os poderes que lhe propiciam o estado de sítio.

Para RUI, o estado de sítio, que não suspende os direitos, mas as garantias constitucionais, só pode ser concedido, por isso mesmo, dentro de certos limites e dentro

de certas condições, para que, a pretexto de salvação pública, não campeie o arbítrio livremente.

Quando o estado de sítio foi decretado, em consequência da revolta provocado pela vacina obrigatória, mostrou RUI o perigo em que corria a Nação, com a anulação do Poder Judiciário. E citava um acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 16 de abril de 1898, que dizia, em um de seus primeiros consideranda: — “A imunidade inerente à função de legislar, importa, essencialmente, na autonomia e na independência do Poder Judiciário, de sorte que não pode estar incluído entre as garantias constitucionais que o estado de sítio suspende, nos termos do art. 80 da Constituição, pois, de outro modo, se ao Poder Executivo fôsse lícito arredar de suas cadeiras deputados e senadores, ficaria à mercê de seu arbítrio e, por isso mesmo, anulada a independência desses outros poderes políticos, órgãos, como êle, da soberania nacional. (*Constituição*, art. 15). E o estado de sítio, cujo fim é defender a autoridade e o livre funcionamento dos poderes constituídos, converter-se-ia em meio de opressão, senão de destruição de um deles”. (Sentença de dezembro de 1893, da Suprema Corte Argentina, no recurso de habeas corpus do senador Alem).

É, exatamente, na própria estrutura do estado de sítio, que RUI encontra os elementos mais seguros para demonstrar a missão política do Poder Judiciário. “A jurisprudência, diz êle que, ao estado de sítio atribui efeitos sobreviventes ao estado de sítio, hipertrofia êsse órgão de opressão, dando-lhe proporções incompatíveis com as instituições, proporções desconhecidas em tôda parte”.

O Judiciário assim é possível, como bem demonstrou, graças a maneira pela qual a Constituição de 1891 cuidou da independência dos juizes. “Ainda não se notou, diz êle, onde tantos censores tem surgido, à obra constitucional de 1890, que o Governo Provisório, num ponto cardeal a êsse respeito, se mostrou muito mais cuidadoso e previ-

dente do que os autores da Constituição dos Estados Unidos”.

Mostrou então, que, se a Constituição americana assegurou a independência da magistratura, apenas pela declaração da vitaliciedade e irredutibilidade dos vencimentos dos membros da Suprema Côrte, o que deu margem a abusos, a Constituição brasileira foi mais cautelosa. Os artigos 56 e 59 nos livrou dessa perigosa insuficiência. O primeiro, estipulando ao Supremo um número de juizes, que a lei ordinária não pode modificar; o segundo, prescrevendo que, para êle, haverá recursos das questões resolvidas pelos juizes e tribunais federais. Com estas cautelas, premunindo a justiça federal, no Brasil, contra os gravísimos perigos a que se achava exposta na grande República da América do Norte, reuniu na defesa dessa justiça, na sua independência e na sua pureza contra as seduções e opressões administrativas ou legislativas, todos os resguardos humanamente possíveis”.

As lições de RUI estão presentes em nossa legislação que foi acolhendo seus melhores tópicos. Estão até na Constituição de 24 de janeiro de 1967.

Elas podem suscitar debates e provocar discordâncias. Mas, no seu conjunto falam a linguagem da atualidade, porque RUI concebia o direito como uma conquista de todos os dias, conseqüente das lutas políticas. O Poder Judiciário aperfeiçoar-se-ia acompanhando as conquistas do progresso e se aquilatando das novas formas de interesses que iriam surgindo.

Mais RUI não podia fazer. A hegemonia cultural de seu tempo, estava entre as grandes nações européias. A ciência e a técnica não tinham ainda assumido o comando dos destinos humanos, com o sacrifício — como estamos assistindo, — das velhas e fecundas virtudes humanistas. Os povos coloniais não tinham possibilidades de libertação e os proletarizados não alcançavam o amadurecimento de suas dificuldades. As massas não se aboletavam nas gran-

des cidades, possibilitando a feérica vitória dos demagogos e carismáticos. As potências não se degladiavam em nome de ideologias sociais. . E, assim, Rui não pôde ver as espantosas conquistas humanas que desintegram as últimas defesas do velho arcaboço da civilização. Mas êle previu, em seu perspectivismo, o papel do Judiciário. (*Obras Selectas — Tribuna Parlamentar — República*, p. 145).

Os cenários em que êle viveu e pregou estão apagados, mas, em meio de sua vasta pregação, encontramos apelos e afirmações que repercutem na abóboda da atualidade.

Rui, que foi personagem de primeiro plano nos acontecimentos fundamentais da República até o fim de sua vida, sem arredar, em tempo algum, os pés do palco político, sabia que tôdas as realizações e todos os fracassos são prelúdios do futuro e que a principal missão da ciência do direito é a de construir, na mobilidade social, que somam êsses fracassos e essas realizações.

Não precisava, como os chineses de BAUDELAIRE, consultar os olhos dos gatos, para ter a consciência de sua atualidade. O que o preocupava, no impulso dos fatos, era a desordem dos fatos, era o aparecimento de fatos maiores do que os homens, como dizia o Conselheiro Nabuco.

Por isso estava, em seu repertório, projetar, no país, um sistema de convivência, no qual pudesse haver o possível diálogo entre a liberdade, sempre insatisfeita em suas dimensões e a autoridade sempre incontestável em seu poder.

Êsse diálogo seria, como esta aula procurou revelar, sôbre a organização da justiça, porque, como êle disse, “a justiça tranqüiliza a todos”.