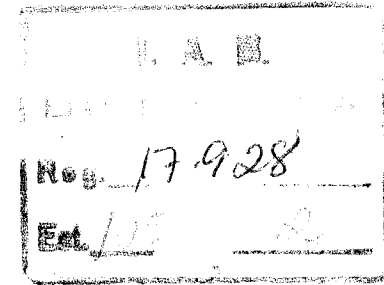



Rui Barbosa



Discursos no Instituto dos Advogados Brasileiros

Edição e notas de
Laura do Carmo
Marta de Senna
Soraia Farias Reolon Pereira

EDIÇÕES  Casa de Rui Barbosa

Rio de Janeiro 2002

O Supremo Tribunal Federal na Constituição Brasileira

Meus senhores - Meus ilustres colegas - A generosidade com que me subistes a esta cadeira, elevando-me tanto acima do meu merecimento, excede a todas as minhas aspirações. A vaidade e a ambição põem sempre a meta dos nossos desejos muito além da nossa capacidade. Mas eu, que bem pouco me tenho iludido quanto ao valor real das minhas forças e à importância do meu destino, sempre limitei os meus projetos e sonhos, na carreira profissional que elegi desde a primeira mocidade, a granjear, pelo trabalho honesto, o crédito de exercer o meu ofício com seriedade, competência e zelo.

Imaginar que um dia, por eleição dos advogados brasileiros, me visse assentado no primeiro lugar entre os meus colegas, temeridade era que me não passou jamais pela mente; e, quando com esta demasia da vossa benevolência me surpreendestes, se não declinei da honra que me fazíeis, é que, de puro agradecido e perplexo, não achei, no meu constrangimento e suspensão de ânimo, energia bastante para deliberar o que a prudência me aconselhava.

É o íntimo dos meus sentimentos o que vos estou mostrando. Não vejais expressão de falsa modéstia na voz desestudada e fiel da minha sinceridade. Pela distinção que me liberalizastes, vos tenho o mais profundo reconhecimento. Mas em boa verdade vos digo, sem quebra do respeito devido ao tino das vossas resoluções, que me não parece haverdes acertado na escolha, e bem pouco espero corresponder-vos à confiança.

As instituições do gênero desta, criadas para situações de alta responsabilidade¹ no desenvolvimento da cultura nacional, necessitam, para

¹ Assim em *O Imparcial*, o que nos parece a palavra adequada. Na *Revista do Supremo Tribunal Federal* consta "alta personalidade".

as dirigir, não de simples valores nominais, como o meu, mas de autoridades poderosas, ainda em toda a expansão das suas forças, e talhadas, pelo hábito de prosperarem e vencerem, para rasgar, diante dos que a seguem, novos caminhos de vitórias e prosperidades. Não quis a sorte que eu nascesse debaixo de um desses signos bem-aventurados. A minha vida amadurece, e se vai despegando, para cair, na melancolia de ver definhadas e vencidas as idéias pelas quais tenho consumido, numa luta quase incessante, de perto de meio século, toda a substância de minha alma.

Batendo-me, 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 regime, a um sistema de anarquias e ditaduras, alternativas ou simultâneas, com que contrastam epigramaticamente as formas de uma democracia esfarrapada.²

Uma espécie de maldição acompanha, ultimamente, o trabalho ingrato dos que se votaram à lida insana de sujeitar à legalidade os governos, implantar a responsabilidade no serviço da nação, e interessar o povo nos negócios do país. A opinião pública, mergulhada numa indiferença crescente, entregou-se de todo ao mais muçulmano dos fatalismos.³ Com o reinado sistemático e ostentoso da incompetência cessaram todos os estímulos ao trabalho, ao mérito e à honra. 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 cobiças⁴, baixamos da malversação à penúria, da penúria ao descrédito,

2 Rui Barbosa pronuncia este discurso em 19 de novembro de 1914, apenas quatro dias após a posse de Venceslau Brás na presidência da República. Refere-se, portanto, ao governo de Hermes da Fonseca, durante o qual se multiplicaram atos arbitrários, como o estado de sítio, a execução sumária de revoltosos, o cerceamento da liberdade de imprensa e as tentativas de solapar o Poder Judiciário.

3 Ao mais extremo dos fatalismos, já que a religião islâmica, ou muçulmana, é absolutamente fatalista, postulando que o destino humano é pré-determinado, não admitindo o livre-arbítrio.

4 Assim, em *O Imparcial*, o que é, sem dúvida, o correto. A *Revista do Supremo Tribunal Federal* registra "na administração do erário à invasão de todas as cobiças", o que é, evidentemente, resultado de empastelamento.

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 cancrios políticos que a devoram, das parcialidades facciosas que a corroem, dos abusos, por elas entretidos, que a lazaram de uma gafeira ignóbil.

Ora, senhores, como todas as calamidades se reduzem à inobservância da lei, e têm na inobservância da lei a sua causa imediata, não estranhareis que para elas vos chame a atenção numa solenidade como esta. Bem fora estou de vos querer arrastar ao campo onde se embatem os partidos e debatem as suas pretensões. Ao poder não aspirais, e o melhor da vossa condição está em nada terdes com o poder. Mas tudo tendes com a lei. Da lei depende, essencialmente, o vosso existir. Vosso papel está em serdes um dos guardas professos da lei, guarda espontâneo, independente e desinteressado, mas essencial, permanente e irredutível.

Fora da lei, a nossa Ordem não pode existir senão embrionariamente, como um começo de reivindicação da legalidade perdida. Legalidade e liberdade são o oxigênio e o hidrogênio da nossa atmosfera profissional. Nos governos despóticos, sob o Terror jacobino,⁵ com as ditaduras dos Bonapartes,⁶ debaixo das tiranias napolitanas⁷ moscovitas ou asiáticas⁸, a nossa profissão ou não se conhece, ou vegeta como cardo entre ruínas. Na Grã-Bretanha, nos Estados Unidos, nas democracias liberais, na Austrália, na África inglesa, nos países, europeus ou americanos, que por esse tipo se modelaram, a toga, pela magistratura e pelo foro, é o elemento predominante. Dos tribunais e das corporações de advogados irradia ela a cultura jurídica, o senso jurídico, a orientação

5 Período da Revolução Francesa. Ver nota 56 ao texto anterior.

6 Refere-se o autor a Napoleão Bonaparte, que, em 1804, se fez coroar imperador dos franceses, com o nome de Napoleão I, consolidando um governo centralista iniciado no período do Consulado (ver nota 33 ao texto anterior); e a Napoleão III (Luís Napoleão Bonaparte), que, através de golpe de Estado em 1851, também se tornou imperador. Ver índice onomástico-biográfico no fim deste volume.

7 Trata-se da tirania dos Bourbons no reino de Nápoles e, posteriormente, no reino das Duas Sicílias (ver nota 62 ao texto anterior).

8 Mais vagas, estas alusões são, provavelmente, ao czarismo russo e aos regimes imperiais do Extremo Oriente.

jurídica, princípio, exigência e garantia capital da ordem nos países livres.

Se, pois, na legalidade e liberdade vivemos, definindo e morrendo, quando a liberdade expira com a legalidade, na legalidade e na liberdade temos o maior dos nossos interesses; e, desvelando-nos por elas, interessando-nos em tudo quanto as interessa, por nós mesmos nos interessamos, lidamos pela nossa conservação mesma, e nos mantemos no círculo da nossa legítima defesa.

Aqui está, senhores, o porquê vos eu digo e redirei que, com a abolição da legalidade e da liberdade no Brasil, abolição agora pouco mais ou menos consumada, se enceta, para nós, para este Instituto, uma existência bastarda, precária, irreal, a existência de um organismo num meio a ele hostil e com ele incompatível.

Os advogados, na Inglaterra, nos Estados Unidos, na França, na Bélgica, na Itália, em toda a parte, nunca deixaram de sentir esse laço de solidariedade vital entre a sua classe e o governo da lei, a preservação das garantias liberais, a observância das constituições juradas. Nem, ao elaborar a brasileira, os juristas, os advogados que nela trabalhamos,⁹ e que, pela nossa preponderância na sua composição, não se exagerará, dizendo que a fizemos, nos desviamos da linha, que a nossa educação jurídica nos traçava, que ela nos impunha, mostrando-nos a associação inseparável do gênio do novo regímen, cuja carta redigíamos, com uma organização da justiça, capaz de se contrapor aos excessos do Governo e aos das maiorias legislativas, uns e outros dez vezes mais arriscados e amiudados nas repúblicas do que nas monarquias, nas federações do que nas organizações unitárias, no presidencialismo do que no parlamentarismo.

Se os críticos da nossa obra não se deixassem transviar, lançando ao sistema as culpas da sua execução, e responsabilizando o mecanismo pelos erros dos mecânicos incompetentes ou interesseiros, que o têm estragado, não se perderia tantas vezes de vista a imensidade incalculável do benefício, com que dotamos o país, definindo, organizando e protegendo como definimos, organizamos e protegemos a justiça federal.

9 O texto da Constituição foi preparado por uma comissão de juristas (Saldanha Marinho, Américo Brasiliense de Almeida Melo, Antônio Luis dos Santos Werneck, Francisco Rangel Pestana e José Antônio Pedreira de Magalhães Castro). Rui Barbosa, na qualidade de jurista e de vice-chefe do Governo Provisório, foi quem deu forma definitiva ao texto constitucional, sendo a Constituição finalmente aprovada em 24 de fevereiro de 1891.

Ainda não se notou, entre nós, onde tantos censores têm surgido à obra constitucional de 1890 e 1891, que o Governo Provisório,¹⁰ num ponto cardeal a esse respeito, se mostrou muito mais cuidadoso e providente do que os autores da Constituição dos Estados Unidos. Estes, no propósito de assegurarem toda a independência à magistratura suprema da União, se limitaram a declarar vitalícios os membros da Suprema Corte, como os outros juizes federais, e a proibir que se lhes reduzam os vencimentos. Em contraste, porém, com estas duas medidas tutelares, duas portas deixou abertas a Constituição americana ao arbítrio do Congresso Nacional contra a independência da judicatura federal, entregando à descrição¹¹ do Poder Legislativo o fixar o número aos membros ao Tribunal Supremo bem como os casos de apelação das justiças inferiores para esse Tribunal.

Foi uma imprudência, de que algumas administrações americanas servidas pelas maiorias congressuais, se têm utilizado por vezes, já para diminuir ou aumentar a composição da Corte Suprema, quando certas causas de extraordinário interesse para o governo central lho aconselham, já para obstar a que pleitos, decididos na primeira instância em sentido favorável às conveniências da União, possam vir a receber diversa¹² na instância superior. É o que sucedeu, em 1867, no caso "*Ex parte*"¹³ Mc. Cardle", onde o Congresso, receando uma decisão contrária às intituladas Leis de Reconstrução,¹⁴ interveio, por assim dizer, no feito pendente, retirando à Suprema Corte o direito de julgar, por apelação, em espécies daquela natureza. O Tribunal já se pronunciara, reconhecendo a sua competência. Mas, como, antes de proferido o julgamento *de meritis*,¹⁵ se promulgasse o ato legislativo, que lha cerceava, recuou, submetendo-se à medida incontestavelmente constitucional, com que a legislatura o

10 O Governo Provisório foi o que se estabeleceu imediatamente em seguida à proclamação da República, sob a liderança do Marechal Deodoro, enquanto se preparavam a Constituição (promulgada em 24 fevereiro de 1891) e as eleições presidenciais (ocorridas no dia seguinte).

11 Assim em *O Imparcial*, o que nos parece o correto. A *Revista do Supremo Tribunal Federal* registra "descrição".

12 As publicações da *Gazeta Judiciária*, das *Obras completas* e da editora Forense (*As duas conferências de Haia*) registram "solução diversa".

13 Traduzindo: "De uma parte".

14 As Leis de Reconstrução foram aprovadas pelo Congresso norte-americano ao término da Guerra de Secessão. [Nota 1 da edição de 1985.] (Ver nota 11 ao texto anterior.)

15 Traduzindo: "quanto ao mérito".

desinvestira de tal autoridade.¹⁶

Exercidas com parcimônia nos Estados Unidos, onde a opinião pública atua constantemente com a sua fiscalização moralizadora nos atos do poder, essas duas faculdades, se a Constituição brasileira as adotasse, teriam aniquilado, aqui, a justiça federal, inutilizando-a no desempenho da mais necessária parte da sua missão, no encargo de servir de escudo contra as demasias do Governo e do Congresso.

Toda a vez que o Supremo Tribunal adotasse uma decisão contrária às exigências, aos atentados, ou aos interesses de uma situação política, seus potentados, suas maiorias, uma lei, votada entre a sentença e os embargos, e executada incontinenti com as nomeações necessárias, aumentando o número aos membros daquela magistratura, operaria a reconsideração do julgado.

Toda a vez, por outro lado, toda a vez que a União receasse perder, na segunda instância, uma causa de relevância excepcional para a sua política ou as suas finanças, já vitoriosa na primeira, o Congresso Nacional, alterando o regímen das apelações, e excluindo esse recurso no gênero de casos, a que pertencesse o da hipótese, inibiria o Supremo Tribunal de entender¹⁷ no pleito, e, destarte, firmaria como definitivo o vencimento já obtido pelo Governo, mas ainda sujeito à revisão.

Destas duas maneiras de manipular e torcer a justiça, habilitando a mais poderosa das duas partes a evitar ou ajeitar o tribunal supremo, nos livrou o art. 56 e o art. 59 da nossa Constituição: o primeiro estipulando a esse tribunal um número de juizes, que a lei ordinária não pode modificar; o segundo prescrevendo que para ele haverá recurso nas questões resolvidas pelos juizes ou tribunais federais. Com estas duas cautelas, premunindo a justiça federal, no Brasil, contra dois gravíssimos perigos, a que se acha exposta na grande república da América do Norte, reunimos, em defesa dessa justiça, na sua independência e na sua pureza, contra as seduções e compressões administrativas ou legislativas, todos os resguardos humanamente possíveis.

Se, ainda assim, a não deixamos de todo isenta e inacessível aos

16 Cf. BALDWIN, Simeon E. *The American Judiciary*. New York: Century, 1905, p. 116-117; JUDSON, Frederick N. *The Judiciary and the people*. New Haven: Yale University Press, 1913, p. 185-186. [Nota de RB, complementada pela nota 2 da edição de 1985.]

17 Rui emprega o verbo "entender" com o significado de "tomar conhecimento como autoridade".

manejos dos partidos, às captações do poder, é que os melhores sistemas de organização, os preservativos mais heróicos, os específicos mais radicais não bastam, quando o caráter dos homens, mal escolhidos para as posições de alta confiança nacional, voluntariamente se oferece à contaminação, de que a lei empenhou as mais eficazes garantias em os abrigar. Mas, pelo menos, tudo o que estava ao alcance dos construtores do regímen, tudo quanto cabia nas possibilidades do seu mecanismo, tudo o que uma previsão avisada podia imaginar e combinar, tudo se envidou, para que se não entregassem a uma entidade indefesa e dependente os poderes de soberana majestade e grandeza confiados, nas federações do tipo norte-americano, aos tribunais federais.

A evolução¹⁸ jurídica encerrada nesta mudança era, entretanto, difícil de assimilar ao nosso temperamento e aos nossos costumes. O poder político é, de sua natureza, absorvente e invasivo, mais invasivo e absorvedor ainda nas Câmaras Legislativas do que no Governo. As nossas tradições haviam-nos educado no dogma da supremacia parlamentar. Esta, a norma inglesa estabelecida com a revolução de 1688,¹⁹ a norma francesa decorrente da revolução de 1789²⁰, a norma européia generalizada com a propagação do governo constitucional, desde 1830²¹, nas monarquias limitadas, a norma brasileira, introduzida com a nossa Constituição de 1823,²² e praticada em 66 anos de regímen imperial.

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 onnipotência de governos ou congresso 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

18 O *Imparcial* registra "revolução".

19 Trata-se da Revolução Gloriosa, assim chamada porque se processou sem derramamento de sangue. Provocou a queda de Jaime II (Stuart), de inclinação absolutista, e levou ao trono Guilherme de Orange (genro do soberano destronado), em cujo reinado se consolida a supremacia do Parlamento.

20 A partir da Revolução Francesa de 1789, o poder legislativo se fortalece na França, até ser golpeado pelo absolutismo napoleônico.

21 Em 1830 uma revolução destronou o último monarca Bourbon (Carlos X) e instaurou a chamada Monarquia de Julho ou "monarquia burguesa", com um Parlamento forte. (Ver nota 33 ao texto anterior.)

22 O projeto de Constituição do Império data de 11 de dezembro de 1823 e a Constituição foi outorgada pelo Imperador a 25 de março de 1824. [Nota 3 da edição de 1985.]

garantias ainda mais numerosas e cabais, para arrostar as facções acasteladas no Executivo e no Congresso Nacional.

Quaisquer que fossem, porém, os contrafortes, de que a nova Constituição o cercasse, o reduto do nosso direito constitucional, para arrostar, com eficácia e sem risco da sua própria estabilidade, o choque violento dos seus agressores naturais, necessitava de contar, como conta nos Estados Unidos, com a vigilância desvelada e o enérgico apoio da opinião nacional. Em lhe falecendo este sustentáculo, tão escasso e débil, tão inconstante e falível, tão tímido e negligente, tão superficial e contes-tável como tem sido no Brasil, todas as vantagens correriam contra o poder inerme e solitário da justiça, todas aproveitariam ao poder armado, opulento e múltiplice do Governo.

Ainda assim, ferida a luta em condições de tamanha desigualdade, nem sempre tem acabado, nestes 24 anos, pelo desbarato do mais fraco. Grandes triunfos, neste quarto de século, registra a justiça brasileira. Os direitos supremos, algumas vezes imolados, acabaram por vingar, em boa parte, na corrente dos arrestos. Haja vista os grandes resultados, que graças a ela, se apuraram, sob o estado de sítio deste ano, quando, mercê das suas sentenças, alcançamos salvar, da liberdade de imprensa, uma parte considerável, e preservar os debates parlamentares das trevas em que os queria envolver a ditadura, com a cumplicidade submissa do próprio Congresso Nacional.

Mas, os elementos facciosos, que se fizeram senhores do Estado, e exploram, como vasta comandita, as aparências restantes do regímen, adulterado nas suas condições mais necessárias, mutilado nos seus órgãos mais nobres, prostituído nas funções mais vitais, sentem o obstáculo invencível, que às aventuras do mandonismo, do caudilhismo, do militarismo opõe uma justiça entrincheirada solidamente nas prerrogativas da justiça americana; e compreendem que, para acabar com os últimos remanescentes da legalidade no domínio político e civil, eleitoral e parlamentar, administrativo e financeiro, para transformar absolutamente a República num governo de privilégios, abusos e castas, lhes cumpre dar àquela instituição um combate de extermínio; abrir contra ela uma campanha inexorável, só a largar de mão depois de reduzida a um poder subalterno, desmedulado e caduco.

Com esse intuito sitiaram a cidadela ameaçada, e lhe apertam os aprocches, assestando contra ela as mais formidáveis baterias da força, ao

mesmo tempo que lhe solapam os fundamentos com as minas de uma sofisteria²³ desabusada.

Dessa guerra sem escrúpulos, a tática principal tem consistido, sobretudo nestes últimos quatro anos, em negarem abertamente obediência o Governo e o Congresso às mais altas sentenças judiciais, com pretexto de que o Supremo Tribunal exorbita, prevarica, usurpa; e, para coonestar essa rebeldia, mascarada em amor da legalidade, a exceção dos *casos políticos*, oposta na jurisprudência dos Estados Unidos, à competência que a Suprema Corte ali exerce, de negar definitivamente execução às leis inconstitucionais, tem ministrado aos congressos e governos insurgidos a evasiva, que havia mister esse movimento de anarquia radicalmente subversiva.

Mas, para abater o Supremo Tribunal Federal, e desafogar do receio da sua interferência coibitiva a política de nossa terra, "*insciam legum, ignaram magistratum*",²⁴ não bastava a contingência, iminente sempre, de ver as suas sentenças desacatadas, ora com arrogante desprezo, ora com erudita ostentação de afrontosas monstruosidades jurídicas, alardeadas nas mensagens presidenciais, ou nos debates parlamentares. Conveniente seria, ainda, sistematizar o desrespeito, legislar a revolta, organizar a usurpação, assentar em bases categóricas a desvirilização do Poder Judiciário na República brasileira, a enfeudação desse poder, desregrado²⁵ e invertido, às secretarias de Estado, às oligarquias políticas, às camarilhas dominantes. Para ousar essa audácia vertiginosa, era preciso viver no antediluvianismo, em que vivem os árbitros da nossa grotesca República, e meter o jacobinismo gálico²⁶ na pele da Constituição americana.

Como a nossa determinou, imitando o seu modelo, que o Senado julgará os membros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade, engenharam, com igual ignorância que arrojo, forçar essa atribuição, para colocar o Supremo Tribunal Federal num pé de subalternidade ao Senado, excluindo arbitrariamente do direito comum

23 Variante de "sofisteria".

24 TÁCITO. *Oeuvres complètes de Tacite*. Histoires. Traduites en français avec une introduction par J.L. Burnouf. Paris: Garnier Frères, [s.d.], t. 2, livro I, parágrafo XI, p. 10. [Nota de RB, complementada pela nota 4 da edição de 1985.] Traduzindo: "estrangeira às leis, ignorando o que são os magistrados".

25 O *Imparcial* registra "dessexuado".

26 Ver nota 56 ao texto anterior.

os crimes de responsabilidade, quando cometidos por esses magistrados.

Digo *arbitrariamente*, porque os crimes de responsabilidade são definidos em comum no Código Penal com relação a todos os funcionários, que neles incorrem, excetuando a Constituição apenas os do presidente da República, único e só funcionário, magistrado único e só, a respeito de quem a nossa lei fundamental declara, no seu art. 54, que uma lei especial definirá os crimes de responsabilidades. Claro está que, se os dos membros do Supremo Tribunal houvessem, também, de se definir em lei especial, o texto da carta republicana, preciso e peremptório, sobre o assunto, no tocante ao presidente da República, seria igualmente explícito e solene, em vez de omissivo e silencioso, a respeito daqueles magistrados.

Tanto mais se evidencia aqui a evidência, quanto vizinhos quase parede-meia demoram o art. 54, onde se impõe uma lei especial, a fim de qualificar, no que entende com o chefe do Poder Executivo, os delitos de responsabilidade, e o art. 57, onde a nossa lei orgânica, indicando o tribunal para os membros dessa magistratura nos delitos de responsabilidade, não fala em lei distinta, para os definir. O confronto desta diversidade no conteúdo com esta proximidade na colocação prova como que *ad oculum*²⁷ a conclusão, a que chegamos, e tira em limpo o caso.

Mas a política destes últimos tempos, como quem sente dia a dia abrir-se-lhe a vontade no lauto banquete dos abusos, não se detém com embaraços quando o estômago lhe afeta um bocado régio; e bem pouco é para as goelas do seu arbítrio uma instituição constitucional, quando se pode sorver e sumir de um trago no bucho pantagruélico de uma situação useira e vezeira a devorar leis, tesouros e constituições.

Tanto vai dos homens que fundaram este regímen aos que o estão gargantuando,²⁸ tanto da democracia jurídica, em que, há 25 anos, encarnávamos o nosso ideal, à demagogia anárquica, misto de cesarismo e indisciplina, pretorianismo e jacobinismo, em que os ideais de hoje supuram o seu vírus.

27 Traduzindo: "a olho, obviamente".

28 Reportando-se ao adjetivo "pantagruélico" do parágrafo anterior, Rui parece cunhar o verbo "gargantuar", cujo significado é "comer vorazmente", em alusão aos personagens (Pantagruel e Gargantua) de Rabelais (1494-1553).

Aqueles faziam da justiça a roda mestra do regímen, a grande alavanca da sua defesa, o fiel da balança constitucional. Estes, se lograssem o que intentam, reduziriam o Supremo Tribunal Federal a uma colônia do Senado.

Em vez de ser o Supremo Tribunal Federal, qual a nossa Constituição o declarou, o derradeiro árbitro da constitucionalidade dos atos do Congresso, uma das Câmaras do Congresso passaria a ser a instância de correção para as sentenças do Supremo Tribunal Federal.

Aqui está, senhores, como nos arraiais da ordem se pratica o espírito conservador. Aqui está como os ortodoxos cuidavam²⁹ a verdade constitucional. Aqui está como as vestais da tradição histórica alimentam a chama sacra da virgindade republicana.

A investida reacionária de nulificação da justiça, que se esboça no grandioso projeto de castração do Supremo Tribunal Federal, tem por grito de guerra, conclamado em brados trovejantes, a necessidade, cuja impressão abrasa os peitos à generosa coorte, de pôr trancas ao edifício republicano contra a ditadura jurídica. É a ditadura dos tribunais a que enfia de terror as boas almas dos nossos puritanos. Santa gente! Que afinado³⁰ que lhes vai nos lábios, onde se tem achado escusas para todas as ditaduras da força, esse escarcéu contra a ditadura da justiça!

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.

Com os governos, isso agora é outra coisa. Das suas ditaduras não se arreceia a democracia brasileira. Ninguém aqui se importa com as ditaduras presidenciais. Ninguém se assusta com as ditaduras militares. Ninguém se inquieta com as candidaturas caudilhescas. Ninguém se acautela, se defende, se bate contra as ditaduras do Poder Executivo. Embora o Poder Executivo, no regímen presidencial, já seja, de sua natureza, uma

29 Assim na *Revista do Supremo Tribunal Federal*. Em *O Imparcial* a palavra está ilegível. A edição de 1985 e a das *Obras completas* trazem "cultivam".

30 Assim em *O Imparcial*, o que preferimos, por nos parecer a forma mais adequada. A *Revista do Supremo Tribunal Federal* registra "Santa gente, que afinado..."

semiditadura, coibida³¹ e limitada muito menos pelo Corpo Legislativo, seu cúmplice habitual, do que pelos diques e freios constitucionais da justiça, embora o Poder Executivo seja o erário, o aparelho administrativo, a guarda nacional, a polícia, a tropa, a armada, o escrutínio eleitoral, a maioria parlamentar. Embora nas suas mãos se reúnam o poder do dinheiro, o poder da compensação e o poder das graças.

Seja ele embora, entre nós, o poder dos poderes, o grande eleitor, o grande nomeador, o grande contratador, o poder da bolsa, o poder dos negócios, e o poder da força, quanto mais poder tiver, menos lhe devemos cogitar na ditadura, atual, constante, onímoda, por todos reconhecida mas tolerada, sustentada, colaborada por todos.

Para esse poder já existe uma lei de responsabilidade. A Constituição a exigiu. A primeira legislatura³² do regímen deu-se pressa em a elaborar. A medida tinha por objeto atalhar a degeneração da presidência numa ditadura permanente. Mas os nossos estadistas se contentaram de a estampar no *Diário Oficial*, e arquivá-la na coleção das leis. Raros são os seus artigos, em que não hajam incorrido os nossos presidentes. Alguns a têm violado em quase todos. Mas, quanto maior é a soma de atentados com que carrega um presidente, mais unânimes são os votos da sabedoria política em lhe assegurar a irresponsabilidade. Isto é: quanto mais completa a ditadura presidencial, quanto mais ditadura essa ditadura, mais imune a qualquer responsabilidade.

Seis vezes entre nós se propôs, seis vezes, não menos, a responsabilidade presidencial, e não menos de seis vezes a rejeitou a Câmara dos Deputados, não a considerando, sequer, objeto deliberável.

A razão de Estado, negação virtual de todas as constituições, radical eliminação de todo o direito constitucional, a razão de Estado não existe para outra coisa: absolver os mais insignes culpados, dispensar na lei,³³ justamente nos casos em que a sua severidade mais tinha a mira, recolher ao coito da impunidade os crimes mais insólitos, mais desmarcados, mais funestos.

Graças a essa indulgência, aclamada sempre na retórica dos

31 Assim em *O Imparcial*, que preferimos, por nos parecer a forma mais adequada. A *Revista do Supremo Tribunal Federal* registra "colhida".

32 *O Imparcial* registra "magistratura".

33 Ver nota 3 ao texto anterior.

nossos parlamentos, ainda não houve presidente, nesta democracia republicana, que respondesse por nenhum dos seus atos. Ainda nenhum foi achado cometer um só desses delitos, que tão às escâncaras cometem. A jurisprudência do Congresso Nacional está, pois, mostrando que a lei de responsabilidade, nos crimes do chefe do Poder Executivo, não se adotou, senão para não se aplicar absolutamente nunca. Deste feitio, o presidencialismo brasileiro não é senão a ditadura em estado crônico, a irresponsabilidade geral, a irresponsabilidade consolidada, a irresponsabilidade sistemática do Poder Executivo. De modo que, com a irresponsabilidade inevitável da legislatura, os nossos republicanos, indiferentes ao sistema da irresponsabilidade em todos os graus, em todos os ramos e em todas as expressões do poder, só não querem irresponsável o Supremo Tribunal Federal.

Esse o terrível ditador, o ditador formidoloso, cuja sombra se projeta sinistra sobre as instituições. Contra os golpes desse, contra as suas maquinações abomináveis, contra os seus insidiosos assaltos à República, é que urge metermos todos os escudos, organizando-lhe rigorosamente a responsabilidade. Mas de que modo? Como a Constituição a quer? Organizando-lhe a responsabilidade nos limites do Código Penal? - Não. Instituído uma pavorosa nomenclatura de crimes novos, inominados, absurdos, cuja capitulação legislativa aboliria totalmente a consciência da magistratura, a sua independência profissional, as garantias da sua vocação, reduzindo ao último dos tribunais o maior de todos.

Nenhum tribunal, no aplicar da lei, incorre, nem pode incorrer, em responsabilidade, senão quando sentença contra as suas disposições literais, ou quando se corrompe, julgando sob a influência de peita ou suborno. Postas estas duas ressalvas, que nada alteram a independência essencial ao magistrado, contra os seus erros, na interpretação dos textos que aplica, os únicos remédios existentes consistem nas formas do processo, nas franquias asseguradas à defesa das partes e, por último, nos recursos destinados a promover a reconsideração, a cassação ou a modificação das sentenças, recursos que não se interpõem da justiça para outro poder, mas se exercitam, necessária e intransferivelmente, dentro da própria esfera judicial de uns para outros graus da sua jerarquia.

Fora daí não há justiça,³⁴ não há magistratura, não há tribunais.

34 *O Imparcial* registra "justificação".

Com este nome já os não podereis chamar, se, cometendo-lhes a aplicação da lei, os não constituirdes em árbitros privativos e absolutos da sua interpretação, se da que eles estabelecerem admitirdes recurso para um poder estranho, se acima deles erigirdes uma entidade maior, com a incumbência de lhes retificar as decisões, e lhes castigar os erros. Admitida uma tal organização, quem teria o direito a denominar-se de tribunal, de magistratura, de justiça, era, afinal de contas, unicamente, essa potestade soberana, de cujos oráculos penderiam as sentenças dos julgadores e a sorte destes, sua liberdade, seu patrimônio, sua honra.

Tal extravagância não acudiu jamais à mente de ninguém. Quem quer que saiba, ao menos em confuso, destas coisas, não ignorará que todos os juizes deste mundo gozam, como juizes, pela natureza essencial às suas funções, o benefício de não poderem incorrer em responsabilidade pela inteligência que derem às leis de que são aplicadores. Haverá nisto mal? Alegar poderiam que há o de se consentir em que escapem de corretivo os erros dos tribunais. Mas autoridade humana, que não erre, onde é que nunca se viu? De errar igualmente não serão susceptíveis os revisores agora indicados para os erros dos tribunais? Pois quando acontecer que acabe errada a justiça dos tribunais, não é mais³⁵ para temer que comece erradíssima a justiça dos chefes de governo e dos chefes de partido, a justiça das secretarias administrativas e das maiorias legislativas? Pois se, de revisão em revisão e de recurso em recurso, a um paradeiro havemos de chegar, onde se estaque, e donde se não tolere mais recurso, nem revisão, por que iríamos assentar esse último elo na política, em vez de o deixar na magistratura? Pois, se da política é que nos queremos precaver, buscando a justiça, como é que à política deixaríamos a última palavra contra a justiça? Pois, se nos tribunais é que andamos à cata de guarida para os nossos direitos, contra os ataques sucessivos do Parlamento ou do Executivo, como é que volveríamos a fazer de um destes dois poderes a palmatória dos tribunais?

Assim como assim, porém, não se conhece, por toda a superfície do globo civilizado, nação nenhuma, em cuja legislação penetrasse a idéia, que só ao demônio da política brasileira podia ocorrer, de criar fora da justiça, e incumbir à política uma corregedoria, para julgar e punir as supostas culpas do tribunal supremo no entendimento das leis.

35 O *Imparcial* registra "não é ainda mais". [Nota 5 da edição de 1985.]

Dessa extravagante situação, igualmente inaudita que absurda, estão, entre nós, livres todos os juizes, pelos termos em que o nosso Código Penal capitula toda a possível delinquência dessa classe de servidores do Estado. E nisto nos encontramos de acordo com o mundo inteiro, onde todos os sistemas judiciários, de que nos consta, asseguram à magistratura a mais plena irresponsabilidade quanto à apreciação do fato e do direito no ato de julgar.³⁶

A obrigação de compor o dano e a infâmia em que o juiz romano incorria, por violar o direito e a lei, circunscrevia-se aos casos em que ele a fraudasse com dolo manifesto: "*cum dolo [malo] in fraudem legis sententiam dixerit*".³⁷

O princípio não variou até hoje, ainda hoje se tem por inconcusso; e, por este lado, o desenvolvimento das idéias jurídicas, longe de tender para a solução da responsabilidade, cada vez mais dela nos vai distanciando.³⁸

Não é da Constituição atual que data, no Brasil, a existência de um Supremo Tribunal de Justiça. Com a Constituição de 1823, já possuíamos essa instituição, e, durante os 66 anos que ela viveu sob a Coroa Imperial, nunca ninguém se lembrou de lhe armar um código especial de criminalidade, e, ainda menos, de submeter esse tribunal à jurisdição de nenhum dos seus jurisdicionados.

Agora estai comigo. Veio a República; e que fez? Trocando, na denominação desse tribunal, o predicativo de *justiça* pelo qualificativo de *federal*, não lhe tirou o caráter de tribunal de justiça, inerente, sobre todos, à sua missão constitucional; senão que, pelo contrário, o ampliou constituindo nele o grande tribunal da Federação, para sentenciar nas causas suscitadas entre a União e os estados, e em derradeira instância, nos pleitos debatidos entre os atos do Governo, ou os atos legislativos,

36 Cf. BIDERMAN, Joseph. *La responsabilité des magistrats envers les particuliers*. Bensaçon: Typographie et Litographie Joseph Jacques, 1912, p. 213. [Nota de RB, complementada pela nota 6 da edição de 1985.]

37 CUJACIUS, Jacobus. *Opera*. Prato: Ex Officina Fratr. Giachetti, 1839, t. 7, coluna 223, In Tit. I, De Judiciis, livro 5, Digest, ad LXV e XVI, col. 223. [Nota de RB, complementada pela nota 7 da edição de 1985.] Traduzindo: "quando dolosamente profere uma sentença que defraude a lei".

38 Cf. BIDERMAN, Joseph. *Opera cit.*, p. 213; ESMEIN segundo BIDERMAN, Joseph. *Opera cit.*, p. 214. [Nota de RB, complementada pela nota 8 da edição de 1985.] Na nota de RB lê-se: ESMEIN: *Compte rendu de l'Académie des Sciences Morales et Politiques*, 1905, 1^o semestre, p. 599. Não há, porém, esta obra na biblioteca de Rui. É provável que não seja uma citação direta de Esmein, mas, conforme sugere a edição de 1985, feita a partir de Bidermann, livro da biblioteca de Rui interdido, no momento de preparação desta edição, devido à realização de obras de conservação no Museu Casa de Rui Barbosa.

e a Constituição.

Ora estai no caso. Ele é certo que, com isso cresceu imensamente o papel desse tribunal, e de muito mais gravidade se lhes revestiram as atribuições. Mas daí se poderia seguir, acaso, que, por acautelar o abuso delas, se houvesse de sotopor a consciência do Supremo Tribunal Federal ao jugo extrajudicial e absolutamente político, de uma das casas do Congresso? Nada menos.

Primeiramente, notai. Cada um dos poderes do Estado tem, inevitavelmente, a sua região de irresponsabilidade. É a região em que esse poder é discricionário. Limitando a cada poder as suas funções discricionárias, a lei, dentro nas divisas em que as confina, o deixa entregue a si mesmo, sem outros freios além do da idoneidade, que lhe supõe, e do da opinião pública, a que está sujeito. Em falecendo eles, não há, nem pode haver, praticamente, responsabilidade nenhuma, neste particular, contra os culpados. Dentro do seu círculo³⁹ de ação legal, onde não tem ingresso nem o Corpo Legislativo, nem a Justiça, o Governo pode administrar desastrosamente, e causar ao patrimônio público danos irreparáveis. Em casos tais, que autoridade o poderá conter, neste regímen? Por sua parte, o Congresso Nacional, sem ultrapassar a órbita da sua autoridade privativa e discricionária, pode legislar desacertos, loucuras e ruínas. Onde a responsabilidade legal, a responsabilidade executável contra esses excessos? E, se os dois poderes políticos se derem as mãos um ao outro, não intervindo, moral ou materialmente, a soberania da opinião pública, naufragará o Estado, e a Nação poderá, talvez, soçobrar. Nem por isso, contudo, já cogitou alguém de chamar, nessas conjunturas, contra os dois poderes políticos, o poder judicial. É que contra os desacertos deste gênero, não se concebe outra responsabilidade, senão a da conta que todos os órgãos da soberania⁴⁰ a ele devem.⁴¹

Noutra situação não se acham os tribunais e, com particularidade, o Supremo Tribunal Federal, quando averba de inconstitucionalidade os atos do Governo ou os atos do Congresso.

39 Assim em *O Imparcial*. A *Revista do Supremo Tribunal Federal* registra "Dentro, no seu círculo".

40 Em *O Imparcial* está: "soberania nacional". [Nota 10 da edição de 1985.]

41 Assim em *O Imparcial*. Os dois últimos períodos foram empastelados na *Revista do Supremo Tribunal Federal*, razão pela qual preferimos o texto do jornal. Eis como foi publicado na revista: "nem por isso, contudo, já cogitou alguém de chamar, nessas conjunturas, deste gênero, não reconhece outra responsabilidade, senão a da conta que todos os órgãos da soberania a ele devem."

Declarar, pois, inconstitucionais esses atos quer dizer que tais atos excedem, respectivamente, a competência de cada um desses dois poderes. 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.

Agora o chiste da reforma projetada. O que ela inculca, é que, em excedendo o Supremo Tribunal Federal, quando de tal atribuição faz uso, a sua competência, o Senado o chame a contas, o julgue, e o reprima, condenando-lhe os membros delinqüentes. "*Risum teneatis, amici?*"⁴²

Realmente, nunca se chufou assim com o senso comum. Vejamos o argumento. Supondo que esse tribunal, ao declarar inconstitucional um ato do Poder Legislativo (cinjamo-nos a estes), exorbita da sua competência, qual é a competência de que ele exorbitou? A competência de sentenciar que, perpetrando esse ato, o Poder Legislativo era incompetente.

Tem o Supremo Tribunal Federal autoridade semelhante? Ninguém o poderá negar; visto como o art. 59, da nossa carta republicana, obriga esse tribunal a negar validade às leis federais, quando contrárias à Constituição, e as leis federais são contrárias à Constituição, quando o Poder Legislativo, adotando tais leis, não se teve nos limites, em que a Constituição o autoriza a legislar, isto é, transpassou a competência, em que a Constituição o circunscreve.

Logo, se o exercício desta função judiciária consiste, *precisamente*, em aquilatar e declarar, na suprema instância, que os atos do Congresso Nacional, isto é, os atos nos quais colaboram a Câmara e o Senado juntos, lhes ultrapassam a competência constitucional; se, pois, da competência desses dois ramos do Corpo Legislativo, acordes e cooperantes, o juiz, na suprema instância, é o Supremo Tribunal Federal, como admitir, que da competência do Supremo Tribunal Federal, nessa decisão, possa vir a ser árbitro, ulteriormente, o Senado, isto é, nem mais nem menos, uma das duas câmaras do Congresso?

É o superlativo da irrisão, o *nec plus ultra*⁴³ do absurdo. Atentai

42 "Contereis o riso, amigos?" Trata-se de parte de um verso de Horácio (*Arte poética*, V, 5).

43 Traduzindo: "o que há de melhor".

bem. Da competência constitucional da Câmara e do Senado, reunidos em Congresso, o último juiz é o Supremo Tribunal Federal. Mas, se, pronunciada por ele a sentença que nega a competência constitucional ao Congresso, não estiver este por ela, da competência desse tribunal em julgar da competência do Congresso o último juiz, o árbitro final, então, vem a ser, única e somente, o Senado.

De sorte que, pela Constituição, o Supremo Tribunal Federal anula as leis do Congresso. Mas o Senado *anula a sentença, que as anular*, fulminando o Tribunal, que a proferir.

Decerto essa Constituição endoideceu, já que de estarem delirando não posso eu suspeitar os doutos comentadores, cujo saber no-la figura assim desorientada e treslada.

Um regímen que desse a um tribunal a incumbência de negar validade às leis inconstitucionais, e, ao mesmo tempo, reconhecesse ao Corpo Legislativo o direito de proceder contra as sentenças desse Tribunal, considerando-as como atentados contra a legislatura, seria a vesânia organizada.

Com que qualificação caracterizaríamos agora a insensatez da-quele, que, depois de confiar a um tribunal a guarda jurídica da Constituição contra as invasões do Corpo Legislativo, reconhecesse a uma só das duas casas que o compõem o arbítrio de chamar à sua barra esse tribunal como réu, literalmente, em cada um dos seus membros, quando dessa autoridade constitucional se atrevesse a usar?

Juntai, porém, ainda por cima, ao destempero de uma Constituição em briga, deste feitio, nas suas próprias entranhas, consigo mesma, juntai a isso a colossal enormidade, que se consumaria contra os rudimentos de toda a justiça, em qualquer tribunal, mantendo impendente à cabeça de cada um dos seus membros a contínua ameaça de responsabilidade e castigo por atos de consciência, como, os de interpretação das leis, que houverem de aplicar, e vede se acertais com algum meio de tratar seriamente, no terreno da lógica e da razão, este ousadíssimo gracejo.

Altas origens teve ele, entretanto; e, se não, foi, decerto, como gracejo que lhe deram corpo.⁴⁴ Nasceu das transcendentas aspirações

44 O *Imparcial* registra: "e não foi, decerto, como gracejo que lhe deram o corpo".

de uma política decidida a remover todos os tropeços de legalidade no seu caminho para uma dominação total do país.

Um tinturas superficiais do constitucionalismo americano e as vagas notícias do *impeachment* ensaiado nos Estados Unidos contra alguns juízes persuadiram-na de que lhe não seria de todo inexequível a traça de burlar o princípio fundamental do sistema que dali trasladamos, o excelso ascendente da justiça na vida constitucional do regímen, criando no Senado uma como inquisição, um tribunal de consciência político, a fim de emascular, turbar e esmagar a consciência jurídica do Supremo Tribunal Federal.

Esqueceram-se de que essa trama tinha no seu próprio objeto a certeza fatal da sua irrealizabilidade. Não admitiram que, propondo-se destruir a Constituição a poder de leis inconstitucionais, vão esbarrar no invencível obstáculo da norma constitucional, por cuja virtude as leis contrárias à Constituição não são leis. Não viram que todo o arsenal de raios imbeles, forjados com esse intento, iria aniquilar-se de encontro à impassibilidade, com que a vítima alvejada se desembaraçaria da impertinência, limitando-se a encolher os ombros, e não tomar conhecimento da iniciativa.⁴⁵

Instituído principalmente com o desígnio de recusar execução às leis inconstitucionais, não havia de consentir o Supremo Tribunal Federal em que nele se executassem as mais inconstitucionais de todas as leis contrárias à Constituição. Bastaria, pois, que na evidência dessa inconstitucionalidade se envolvesse, para que, ante o seu *Non possumus*,⁴⁶ lhe caísse aos pés, desfeita em nada, a estrondosa inépcia.

Votando uma lei, que privasse o Supremo Tribunal Federal da autoridade suprema que a Constituição lhe deu, para negar validade às leis a ela contrárias, o Congresso votaria uma lei contrária à Constituição. Bastaria, pois, ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-lhe a inconstitucionalidade, para que a jurisdição inconstitucional, outorgada por essa lei ao Senado, se desmanchasse como uma bolha de ar. Desobedecendo a esse atentado legislativo contra a Constituição, a essa usurpação

45 Em O *Imparcial* está: "tolice". [Nota 12 da edição de 1985.]

46 Literalmente: "Não podemos." Trata-se de referência bíblica, uma vez que foi a resposta dada por Pedro e João quando lhes disseram que parassem de pregar (*Atos*, 4: 20). Modernamente, a expressão é usada pelos papas para rejeitar uma inovação em doutrina.

do Congresso, o Supremo Tribunal Federal se haveria resistente e insubmisso ao abuso da legislatura, para se haver submisso e fiel ao mandado soberano da Constituição, como haver-se costuma e deve, quando quer que a lei ordinária, rebelando-se contra a lei constitucional, deixa de ser lei, e, como tal, cai sob a alçada repressiva daquela justiça.

Não é verdade?

Sim e muito que sim, meus senhores; porquanto, sendo essa instituição, peculiar ao tipo federativo de origem americana, ou, segundo a teoria de Marshall,⁴⁷ à natureza das constituições rígidas, essa, a instituição pela qual o Supremo Tribunal Federal está de vela, na cúpula do Estado, a todo o edifício constitucional, sendo, torno a dizer, essa instituição, a todas as outras sobreeminente neste ponto de vista, a instituição equilibradora, por excelência, do regímen, 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. Nem ela sem ele, nem ele sem ela poderiam subsistir um momento.

O que se guarda, pois, no bojo desse tentâmen, destinado a sumir-se e ressurtir com as reparações ou os eclipses da legalidade na existência nacional, é a transformação do regímen democrático na oligarquia de uma facção imperante no Congresso e centralizada no Senado.

Por isso é que, do aparelho constitucional, na organização da responsabilidade criminal para os nossos grandes magistrados, só essa peça escaparia: a jurisdição do Senado, a peça do maquinismo que mais a frisar está com os interesses da conspirata contra a justiça. Dessa responsabilidade, amplificada e desvirtuada, o juiz privativo seria o Senado, como a Constituição manda quanto à responsabilidade (tão diversa!) que ela estabelece.

Aí se respeitaria a indicação constitucional, visto que nenhuma outra quadraria mais ao justo com o espírito da reforma subversora.

Se no próprio Supremo Tribunal Federal não estivesse, destarte,

47 Segundo teoria criada por Marshall (ver índice onomástico-biográfico no fim deste volume), os tribunais federais exercem a revisão judicial sobre os atos dos dois outros poderes (Executivo e Legislativo).

a barreira insuperável a essa atrevidíssima veleidade, no próprio Supremo Tribunal Federal, insisto, no seu direito inabalável, inalienável, inamissível, no seu direito, que ninguém lhe pode arrebatá-lo e de que ele em caso nenhum poderia decair nesse direito revestido e abroquelado pelo mais eminente dos seus deveres, o *direito-dever* de guardar a Constituição contra os atos usurpatórios do Governo e do Congresso; - se nesse⁴⁸ próprio Tribunal, torno a dizer, não se achasse a muralha invencível a esse cometimento delirante, a Constituição brasileira, na sua essência, estaria toda ela tumultuada e revogada.

Levantando voz de restabelecer a lei constitucional, o que esse aborto de monstruosidade viria pois realmente fazer, era adulterá-la com escândalo à luz do sol, e desmontá-la pelos alicerces.

Os crimes de responsabilidade dos membros do Supremo Tribunal Federal, que a Constituição incumbiu ao Senado a missão de julgar, estavam classificados na lei penal preexistente e, pela sua natureza não deixavam a essa casa do Congresso autoridade nenhuma de onde pudessem resultar ameaça à integridade moral desses magistrados.

No decidir se eles julgaram contra disposição literal da lei, o que se cometeu ao Senado é, meramente, a verificação de um fato material. Quando a lei comina a um crime a prisão, o julgador, que lhe aplica a morte,⁴⁹ violou a lei na sua expressão material. Casos deste gênero não abrem margem ao arbítrio. Semelhantemente, quando se responsabiliza um juiz, porque aconselhe as partes, porque recuse ou demore a administração da justiça, porque intervenha nas causas em que a lei o declara suspeito, porque se corrompa ou venda, porque subtraia ou consuma documentos dos autos, porque solicite mulher que tenha litígio no seu juízo, porque dê ao público o escândalo da incontinência ostensiva, da embriaguez, do vício de jogos proibidos, nada perde, nesses como nos demais casos análogos, com a chamada a contas dos culpados, a inteireza da justiça, cujos distribuidores não podem ser irresponsáveis, se afrontam publicamente a moral, quebram abertamente com a lei, e rompem materialmente com os seus deveres precisos. Tais as hipóteses do *impeachment*, as que a Constituição brasileira contempla, quando estatui

48 Assim em *O Imparcial*, o que nos parece a forma correta. Na *Revista do Supremo Tribunal Federal* não consta a conjunção "se".

49 Em *O Imparcial* está: "pena de morte". [Nota 15 da edição de 1985.]

que o Senado julgará os crimes de responsabilidade do Supremo Tribunal Federal.

Mas o que se engenha agora é torcer destes limites estritos essa autoridade, para abrir, de roda a roda, ao seu domínio, à sua invasão a consciência da magistratura suprema, o seu foro íntimo, aquela região defesa a toda a responsabilidade, onde se elaboram as convicções do magistrado, onde o espírito do juiz vai beber a sua apreciação da lei que tem de aplicar. Eis a investidura em que agora se quereria colocar⁵⁰ uma das câmaras do Congresso Nacional, exatamente para esbulhar o Supremo Tribunal Federal da sua missão de vigiante sobre os atos do Corpo Legislativo, para desvencilhar o Corpo Legislativo do obstáculo, que aos seus desmanchos pôs a Constituição nas atribuições inapeláveis desse grande tribunal.

Destarte aquele sobre quem se havia de exercer a suprema justiça, esse é o que sobre ela exerceria a justiça suprema. Que homens de lume no olho!

A política brasileira fez do Congresso Nacional um laboratório de atentados e o homizio dos crimes do Poder Executivo. Verificado isso, os reivindicadores da própria irresponsabilidade e os acobertadores da irresponsabilidade presidencial arvoram-se a si mesmos em aplicadores de uma responsabilidade judiciária até agora ignota, destinada a emancipá-los da justiça.

Um código draconiano, já formulado, regeria o exercício dessa magistratura *superior à suprema*. Um código em que todos os atos de independência concebíveis nos ministros da nossa mais alta magistratura se achassem previstos e recebessem daqueles, para conter os quais ela foi especialmente instituída, uma expiação exemplar. Um código em cujo sistema de processo e criminalidade, inquisitoriamente constituído, a integridade judiciária dos guardas supremos da Constituição se reduzisse a massa de pílulas como simples drogas trituradas no gral dos interesses do poder.

Não há nada mais lógico. A política, depois de ter erigido, a pedra e cal, para as culpas de todos os seus agentes, a mais ampla irresponsabilidade, criaria, deste modo, para os que a Constituição

⁵⁰ O *Imparcial* registra "hoje se quereria colar".

instituída⁵¹ como supremo amparo contra tais excessos, a responsabilidade mais severa, e em tribunal desta responsabilidade arvoraria o corrilho do Senado, a assembléia dos mais acompadrados no interesse pela absolvição desses crimes.

Determinou a Constituição que dos excessos do Governo e do Congresso Nacional julgasse em derradeira instância o Supremo Tribunal Federal. Que iríamos fazer agora? Determinaríamos que do acerto das sentenças do Supremo Tribunal Federal no exercício dessa magistratura suprema julgue em instância revisora uma das casas do Congresso Nacional. Era uma alteração de nonada no regímen. Tão-somente lhe viraríamos do avesso a Constituição. Sacrifício bem leve a troco do lucro obtido com arrasarmos a horrível ditadura judiciária.

Parece que esta é, realmente, a ditadura sob a qual o país se viu reduzir ao estado atual, a petição de miséria; e, se dela não lográssemos obter salvamento menos que acaçapando a Constituição debaixo da cama dos chefes de partido, valeria bem a pena sujeitarmo-nos a passar logo, sem constrangimentos constitucionais de espécie alguma, por essa transformação total do regímen, contanto que acabássemos com os truculentos ditadores do Supremo Tribunal.

Por que singularidades climatéricas seria que a justiça federal aqui viesse, aqui,⁵² a ser o poder agressivo, o poder minaz, o poder absorvente denunciado pelos oráculos do republicanismo brasileiro?

Não pensavam assim os grandes homens de Estado, a cujo tino se deve a Constituição dos Estados Unidos. Se manuseardes *O Federalista*, vereis como Hamilton advoga ali essa autoridade extraordinária, que os patriarcas da grande república entregavam à justiça federal sobre os atos do Congresso e do Executivo. O Judiciário, observava o célebre americano, é o mais fraco dos três ramos do poder e, conseqüentemente, o menos propenso a usurpar, não tendo influência alguma sobre a espada ou a bolsa pública, não podendo, assim, tomar nenhuma deliberação ativa, e dependendo, até, afinal do Governo para a execução das próprias sentenças.⁵³ Dele pois não é de temer que empreenda nada contra as

⁵¹ O *Imparcial* registra "instituiu".

⁵² O *Imparcial* registra "a justiça federal viesse aqui a ser".

⁵³ Cf. HAMILTON, Alexander e outros. *The Federalist*. A commentary on the Constitution of the United States. New York: Henry Holt, n.º 78, p. 518-519. [Nota de RB, complementada pela nota 16 da edição de 1985.] Haines, às páginas 38 e 39 da obra referida abaixo, na nota 54, cita esta opinião de Hamilton em *The Federalist*. As páginas e a edição conferem com as anotações de RB.

liberdades constitucionais. Todas as cautelas, pelo contrário, deve adotar o povo, para que o Judiciário não seja suplantado pelos outros dois poderes,⁵⁴ e, quando entre as duas opressões houvésemos de optar, menos grave seria sempre a dos tribunais que a dos governos ou a dos congressos.⁵⁵

Estava reservado ao Brasil descobrir, no jogo normal das instituições que copiamos aos Estados Unidos, a ditadura judiciária, balela ridícula, a que a ciência e a experiência americana lavraram, há já um século e um quarto, essa vitoriosa resposta.

As preocupações dos nossos mestraços em sabedoria política, gente de cujo valor temos a cópia na sua grande obra, o estado atual do país, se fossem porventura sinceras, teriam de se filiar na doutrina francesa, no sistema ultramarino da inferioridade ou subordinação do Poder Judiciário aos atos do Poder Legislativo, constitucionais ou inconstitucionais. Esse o princípio geral das constituições, que se não categorizam entre os descendentes dos Estados Unidos. A supremacia, contra a qual aqui se estão levantando agora os interesses políticos, a supremacia da justiça na solução das questões de constitucionalidade, é a grande característica do régimen e a sua garantia suprema.⁵⁶

Ainda entre os melhores publicistas europeus, dentre os quais, falando nos mais modernos, bastaria citarmos o nome de Boutmy, essa posição constitucional da justiça nos Estados Unidos, se considera como “uma das invenções mais originais, inesperadas e admiráveis, que na história do direito público se encontram”.⁵⁷ Tocqueville, com a sua imensa autoridade, a encarecia como “uma das mais poderosas barreiras, que nunca se elevaram contra a tirania das assembléias políticas”.⁵⁸

Essa tirania era a que, nos Estados Unidos, mais inquietara os patriarcas do régimen, e, entre estes, ainda aos que mais se distinguiam

54 Cf. HAINES, Charles Grove. *The conflict over Judicial Powers in the United States to 1870*. New York: Columbia University, 1909, v. 35, no 1, p. 39. [Nota de RB, complementada pela nota 17 da edição de 1985.]

55 Cf. HAINES, Charles Grove. Obra cit., p. 32. [Nota de RB.]

56 Cf. ROOT, Elihu segundo BOWMAN, Harold M. “Congress and the Supreme Court”. *Political Science Quarterly*. New York: Ginn and Company, mar. 1910, v. 25, p. 21-22. [Nota de RB, complementada pela nota 19 da edição de 1985.]

57 BOUTMY segundo PROAL, Louis. “Le rôle du Pouvoir Judiciaire dans les Républiques”. *Revue Politique et Parlementaire*. Paris: n° 168, t. 56, jun. 1908, p. 560. [Nota de RB, complementada por esta edição.]

58 TOCQUEVILLE segundo PROAL, Louis. Loc. cit., p. 560-561. [Nota de RB, complementada por esta edição.]

pelo radicalismo da sua democracia.

Combatido temos, dizia Jefferson [o maior deles], temos combatido, não para estabelecer um despotismo eletivo, mas para fundar um governo livre... Ora, certo é que a opressão coletiva de muitos déspotas pesaria com tanto peso quanto o de um só. Pouco faz ao caso que com os nossos sufrágios os elejamos.⁵⁹

Essa idéia tem se propagado hoje no próprio continente europeu, havendo, até em França, uma notável corrente de opinião, entre publicistas e juristas, estadistas e magistrados, cujos trabalhos reivindicam para a justiça esse poder, que a Constituição dos estados lhe reconheceu, e uma conjuração de interesses na política brasileira, hoje lhe quer subtrair arrojadamente.

Na Constituição brasileira essa aspiração triunfou em declarações categóricas; e é contra esse triunfo, o maior do nosso direito político, da nossa história constitucional, que se debatem agora o iliberalismo e o obscurantismo da política brasileira empenhada em voltar à onnipotência legislativa, em recolocar o legislador acima da Constituição.

Recusando execução aos atos do Congresso Nacional viciados claramente de inconstitucionalidade, a justiça federal não usa tão-somente do seu direito. Este direito lhe resulta da competência, que para tal lhe foi conferida. Mas, essa competência, formulada peremptoriamente nos arts. 59 e 60 da Constituição brasileira, não exprime uma faculdade: traduz um dever, estrito e imperioso, o dever capital dessa magistratura num régimen de poderes limitados, a sua missão específica do régimen federativo, onde, entre a União e os estados, entre a soberania daquela e a autonomia destes, era mister um árbitro com alçada inapelável nos conflitos constitucionais.

Erguida entre potestades tamanhas como barreira insuperável às demasias de parte a parte, a suprema justiça federal não poderia escapar sempre ao embate das irritações políticas, contrariadas, ora de um

59 NOAILLES segundo PROAL, Louis. Loc. cit., p. 560. [Nota de RB, complementada por esta edição.]

lado, ora de outro, pelo arbitramento dessa magistratura. De vez em quando uma lufada mais violenta se levanta contra ela. Por vezes o clamor político, ora dos governos, ora das maiorias, ora das classes contrariadas, lhe sopra derredor com a rijeza dos vendavais. Mas, a grande instituição, a mais liberal e, ao mesmo tempo, a mais conservadora do regímen, vai atravessando com serenidade essas inclemências passageiras.

Nos Estados Unidos, através de todas as contradições que, ali mesmo, o têm embatido, a opinião geral lhe atribui o mérito de ser o maior benfeitor da Constituição, de a ter abrigado contra as paixões e os ímpetos do povo, contra os desvarios dos partidos, contra os maus sentimentos regionais.⁶⁰ É o grande instrumento de conciliação na história do país.⁶¹

Os americanos, diz um publicista germânico da maior autoridade, os americanos podem articular restrições e fazer reservas quanto ao presidente e ao seu gabinete, quanto ao Senado e à Câmara dos representantes.

Mas todo o americano capaz de bem julgar olha para a Suprema Corte com uma admiração sem reserva. Todos eles sabem que nenhuma força, naquela terra, tem feito mais pela paz, pela prosperidade, pela dignidade dos Estados Unidos.⁶²

Se nem sempre⁶³ essa gratidão, essa compreensão dos seus benefícios ali se têm expressado com a devida unanimidade, é que, estabelecida, sobre todas, com a missão de 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 pára-choques entre elementos e quantidades tão desiguais, não poderia a Suprema Corte, ainda

60 Cf. WILLIAMS, John Sharp. "Federal usurpations". *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*. Philadelphia: jul./dez. 1908, v. 32, parte 4, p. 206. [Nota de RB, complementada por esta edição.]

61 Cf. MÜNSTERBERG, Hugo. *The Americans*. London: Williams and Norgate, 1905, p. 109. [Nota de RB, complementada pela nota 24 da edição de 1985.]

62 *Idem, ibidem*. [Nota de RB.]

63 O *Imparcial* registra "se bem sempre".

que as suas decisões emanassem do céu, e tivessem invariavelmente um cunho divino, não poderia uma ou outra vez, de onde em onde e de longe em longe, deixar de ser desagradável a muitos, aos maiores, às massas.

No Brasil, onde os governos costumam ser os pais e senhores das maiorias políticas, incorre, de ordinário, na malquerença das maiorias militantes o Supremo Tribunal, desaprazendo aos governos. Nos Estados Unidos, pelo contrário, onde as maiorias legislativas derivam regularmente das maiorias populares, é a estas que contraria a Suprema Corte, quando embaraça os atos da legislatura, na União, ou nos estados.

O desenvolvimento da legislação social na grande república norte-americana, indo ao encontro das reivindicações socialistas, ao mesmo passo que acoroçoa a novas conquistas e exigências cada vez maiores à expansão democrática, suscita litígios da mais extrema⁶⁴ delicadeza, na solução dos quais se estabelecem conflitos graves entre o clamor popular, a marcha triunfal das idéias vencedoras e a santidade constitucional desses direitos, enumerados na declaração americana, cuja guarda o pacto federal recomenda aos grandes juizes da União. Nesse caminho, claro está que as sentenças da justiça, adstrita à observância desses textos sagrados, não se pode adiantar com a mesma pressa que as reformas legislativas.

Daí os atritos, os ataques, as sem-justiças, com que a impaciência dessa corrente, nestes últimos dois ou três anos, tem recebido as decisões moderadoras da Suprema Corte, argüindo-a de tendências hostis ao espírito da legislação mais recente. A verdade, porém, é que os atos do grande tribunal respondem com vantagem a esses desabafos de um sofrimento⁶⁵ aliás natural. Longe de se mostrar reacionária, a Suprema Corte, nos Estados Unidos, se tem havido com firmeza e consistência em sustentar as leis estaduais de caráter progressivo.⁶⁶

De 1887 a 1911, período em que se multiplicaram, na legislação econômica e social daquele país, as medidas mais adiantadas, algumas de tipo radical, não menos de 560 decisões proferiu sobre esses assuntos a Suprema Corte; e apenas em três, inclusive o caso *Lochner v. New York*,

64 O *Imparcial* registra "extremada".

65 O *Imparcial* registra "insufriente".

66 Cf. WARREN, Charles. "The progressiveness of the United States Supreme Court". *Sep. da Columbia Law Review*. Washington: maio 1913, p. 4. [Nota de RB, complementada pela nota 27 da edição de 1985.]

concernente à limitação do trabalho diário nas padarias a nove horas, averbou de inconstitucionalidade esses atos.⁶⁷

Num livro que acaba de publicar,⁶⁸ William Taft, o ex-presidente dos Estados Unidos, mostra o espírito de progresso, que tem desenvolvido a Suprema Corte, conciliando as garantias constitucionais que resguardam o direito de propriedade, o direito dos contratos e a liberdade do trabalho, com as mudanças operadas, em nossos dias, nas relações comerciais e nas condições sociais. Sem variar da Constituição, nem a esquecer, o grande tribunal tem conseguido harmonizar a sua jurisprudência, através de todas as dificuldades, que essa evolução difícilíssima lhe opõe, com os sentimentos contemporâneos da nação, com a consciência atual do país.

Se a heresia antijudiciária, afagando as paixões populares, acabasse ali por levar de arrancada o senso jurídico e o bom-senso americano, com essa transformação, mais que radicalíssima, na substância moral do regime, é o próprio gênio daquelas instituições que se veria morrer não menos que como morre a liberdade constitucional noutras democracias, quando as nações, deseducando-se da boa disciplina que as tem criado e engrandecido, rompem com as suas tradições tutelares.

A questão com que ora nos defrontamos, dizia, o ano atrasado, na Escola de Direito de Yale⁶⁹, uma voz autorizada,

a questão que ora temos frente a frente, é se devemos abandonar os nossos antigos ideais. Continuamos a ser um governo da lei, ministrado pelos tribunais, ou iremos converter-nos em um governo de agitadores desinsofridos, que apenas toleram leis e tribunais, enquanto os tribunais e a lei estão de acordo com as veleidades populares da ocasião? Graves questões são estas, que interessam a raiz mesmo do nosso sistema de governo.⁷⁰

E como lhes responde o tino político da nação americana? Fiando

67 Cf. WARREN, Charles. Loc. cit., p. 3-4. [Nota de RB, complementada por esta edição.]

68 TAFT, William Howard. *The anti-trust act and the Supreme Court*. New York: Harper & Brothers, 1914, 133 p. [Nota de RB, complementada pela nota 29 da edição de 1985.]

69 A Universidade de Yale, fundada em 1701, fica na cidade de New Haven, Connecticut, e é considerada uma das melhores dos Estados Unidos e do mundo.

70 HORNBLLOWER, William B. *The independence of the Judiciary, the safeguard of free institutions*. Washington: Government Printing Office, 1913, p. 4. [Nota de RB, complementada pela nota 30 da edição de 1985.]

inteiramente de si mesma a resistência e o triunfo contra esses indícios de um mal, que a sua vitalidade eliminará sem abalos no vigor do organismo. "A nossa república anglo-saxônia", raciocinam ali os melhores espíritos,

sempre se prezou de senso comum, que anima o nosso povo, sempre se desvaneceu de que as teorias extremadas não nos encantam, de que não nos enfeitamos de frases nem caímos em chamarizes de palavreado. A índole conservadora do nosso povo já se torna proverbial, e o nosso foro tem sido a força guiadora que preserva as aspirações populares de se esgarrarem, seduzidas por ídolos estranhos.⁷¹

Com esse temperamento de uma raça caldeada em séculos de jurismo, se me consentis de cunhar o vocábulo, e com as luzes dessa cultura jurídica, em que nos Estados Unidos, com a classe dos advogados, brilha a magistratura americana, mais os seus professores, os seus escritores, a florescência exuberante das suas universidades, com todos esses elementos se constitui uma base de estabilidade, onde as agitações do radicalismo socialista encontram o necessário quebra-mar.

Os americanos sentem que "a civilização consiste em submeter as vontades da maioria aos direitos da minoria. Os ideais de que se nutre a civilização consolidaram-se à força de lento, desvelado e penoso labutar."⁷² Alimentado nessa educação, aquele povo, nas classes onde reside o seu elemento vital, não se ilude quanto à natureza desorganizadora das aventuras revolucionárias, que se lhe reservariam na reação contra a justiça. Ele não a quer substituir pela violência, pela ditadura das multidões, pelos imprevistos de uma democracia sem freios.

De quando em quando, observa o escritor que acabamos de ouvir,

de quando em quando nos sentimos chamados a arcar com uma explosão de paixões primitivas, sob as formas da Lei de Lynch.⁷³

71 *Idem, ibidem*. [Nota de RB.]

72 *Idem, ibidem*. [Nota de RB.]

73 A Lei de Lynch (ver índice onomástico-biográfico ao fim deste volume) deve seu nome a um juiz da Virgínia (E.U.A.), do século XVII. Consistia em julgar, condenar e executar sumariamente, durante a sessão, os criminosos apanhados em flagrante delito. [Nota 33 da edição de 1985.]

O espírito da Lei de Lynch tanto se pode manifestar em acometimentos contra indivíduos como em investidas aos tribunais. Os nossos maiores, neste país, traçaram salvaguardas aos direitos da minoria contra os impulsos transitórios da maioria, impondo restrições constitucionais à autoridade legislativa. E, com o dever, que lhe incumbe, assim de precisar, como de pôr por obra essas limitações constitucionais, recusando execução às leis viciosas por inconstitucionalidade, o Poder Judiciário veio a ser, para esses direitos fundamentais da minoria,⁷⁴ a proteção e a defesa.⁷⁵

Descumprida essa missão,

dia virá, em que a força ocupe o lugar do direito, e ao governo do povo todo por todo o povo, e para todo o povo suceda o governo absoluto de uma simples maioria do eleitorado em benefício exclusivo dessa maioria mesma. Nesse dia terá expirado o governo da lei e da ordem.⁷⁶

Mas, esse dia não temos receio que chegue, temos fé que não chegará, certeza temos que não pode chegar, preservada como se acha a nação americana de tamanha, tão imensa, tão infinita calamidade pelo instinto jurídico, do seu temperamento e pelo caráter jurídico da sua cultura.

Se, porém, tal calamidade se pudesse verificar, o que nela se abismaria não eram só os destinos do régimen federativo: era a própria sorte do governo presidencial. Um Estado constituído por uma união indissolúvel de estados, como é a Federação, não pode manter a comunhão estabelecida entre estes, sem um grande conciliador judiciário, um tribunal, que lhes dirima os conflitos.

O presidencialismo, por sua vez, não tendo, como não tem, os freios e contrapesos do governo parlamentar, viria a dar na mais tremenda forma do absolutismo, no absolutismo tumultuário e irresponsável das

74 Assim em *O Imparcial*, o que está de acordo com o original. A *Revista do Supremo Tribunal Federal* registra "maioria". Na obra citada está: "*fundamental rights of the minority*". [Nota 34 da edição de 1985.]

75 HORNBLLOWER, William B. Obra cit., p. 4. [Nota de RB.]

76 *Idem, ibidem*, p. 15. [Nota de RB.]

maiorias legislativas, das multidões anônimas e das máquinas eleitorais, se os direitos supremos do indivíduo e da sociedade, subtraídos pela Constituição ao alcance de agitações efêmeras, não tivessem na justiça o asilo de um santuário impenetrável.

Os que, no Brasil, resolvemos de não entregar esta bandeira, os que determinamos de a sustentar contra tudo, os que não tememos de errar, com ela abraçados, os que esperamos de a ver dominando, afinal, a política republicana, os que juramos de a servir com toda a constância de uma convicção quase religiosa, temos, para no-la alimentar e retemperar, a lição não desmentida nunca em toda a experiência humana, de que, em todas as espécies de governo compatíveis com a nossa condição livre de homens, a necessidade fundamental está em opor um sólido refreadoiro ao uso excessivo e caprichoso do poder.

"Meio único e só."⁷⁷

Ora,

o meio único e só, até hoje descoberto, com o qual o povo pode opor a si mesmo esses freios, são os tribunais de justiça, criados para medir a justiça aos fracos e indefesos, assim como aos fortes e poderosos, com ânimo igual, honesto e destemido.⁷⁸

Com⁷⁹ estas verdades certas e sem engano teçam os empreiteiros do serviço oficial os argumentos do costume. Não serão, sequer, deses a que aludia o grande pregador, "argumentos de grande boato, antes de se lhe tomar o peso".⁸⁰ São argumentos, cujo ressoar de ocos não dá nem mesmo para boato. O dia que com eles nos embaraçássemos teríamos desaprendido o que sabemos das primeiras letras em matéria constitucional.

Mas, a justiça não pode ser esse dique sério, que se quer às exorbitâncias dos outros dois poderes, às suas correrias no território da inviolabilidade assegurado pela carta do régimen, aos direitos nela decla-

77 *O Imparcial* não registra esse parágrafo.

78 THOM, Alfred P. *The Judicial Power and the power of Congress in its relation to the United States Courts*. Washington: mar. 1912, p. 16. [Nota de RB, complementada pela nota 37 da edição de 1985.]

79 *O Imparcial* registra "Contra".

80 O "grande pregador" é o Padre Antônio Vieira. A citação, ligeiramente alterada por Rui, encontra-se na terceira parte do Sermão da Primeira Domingo do Advento: "argumento verdadeiramente de grande boato, antes de se lhe tomar o peso".

rados, se esses dois poderes se não considerarem na obrigação mais estrita de ceder e recuar ante a justiça, quando promulgadas as suas supremas sentenças. Aqui não há meio-termo. Ou tudo, ou nada. Ou a tal se não acham adstritos esses dois poderes; e então um e outro são soberanos na discricção de se excederem. Ou, se o limite dos seus excessos reside eficazmente na justiça, as sentenças finais desta impõem-se ininfringivelmente aos outros dois poderes.

Da essência da posição do Supremo Tribunal Federal entre as demais instituições americanas é, portanto, que esse tribunal seja o juiz supremo e irrecorrível da sua competência, assim como das dos outros poderes do Estado.⁸¹ Quando ele se pronuncia, a sua decisão constitui, definitivamente, lei,⁸² é a mais alta lei do país, "*the highest law of the land*",⁸³ e não se pode revogar senão mediante reforma da Constituição.⁸⁴

A outra doutrina, a que pretendesse conciliar com a missão, confiada à justiça, de árbitra suprema nas questões de constitucionalidade, o jus, reservado ao governo e ao Congresso, de se não submeterem aos seus julgados, nessas controvérsias, essa doutrina atribuiria àquele sobre quem se outorga a jurisdição, privativa, o direito de anular a competência daquele, a quem a jurisdição foi privativamente outorgada. Contradição nos termos. Absurdo palpável. Inversão manifesta. Disparate rematado.

Nessas matérias os outros poderes julgam unicamente em *primeira instância*.⁸⁵ Quando o Governo ou o Congresso praticam um ato, é que o reputam constitucional, e, praticando-o, lhe conhecem, até aí, da constitucionalidade. Mas, em intervindo na espécie o julgador supremo, se o seu julgamento nega a constitucionalidade a esse ato, cessou a lide, e a autoridade neste ponto sujeita a recurso, cede à outra, de cuja decisão nenhum recurso pode haver. A segunda instância reforma as decisões da primeira. Esta, seja o presidente da República, seja o Congresso Nacional,

81 Cf. WATSON, David K. *The Constitution of the United States: its history, application and construction*. Chicago: Callaghan, 1910, v. 2, p. 1.183, 1.190 e 1.192. [Nota de RB, complementada pela nota 38 da edição de 1985.]

82 Cf. MÜNSTERBERG, Hugo. *Obra cit.*, p. 106. [Nota de RB.]

83 *Idem, ibidem*, p. 110. [Nota de RB.]

84 *Idem, ibidem*. [Nota de RB.]

85 Cf. BONDY, William. *The separation of Governmental Powers in history, in theory, and in the Constitutions*. New York: Columbia College, 1896, v. 5, n° 2, p. 62; GARNER, James Wilford. *Introduction to political science*. New York: American Book, 1910, p. 596. [Nota de RB, complementada pela nota 42 da edição de 1985.]

não pode, constitucionalmente, resistir ao julgado supremo.

O Supremo Tribunal, logo, sendo o juiz supremo e sem apelo na questão de saber se qualquer dos outros dois poderes excedeu à sua competência, é o último juiz, o juiz sem recurso, na questão de saber se é, ou não, político o caso controverso. Porque a segunda questão outra coisa não vem a ser que a primeira. *Políticos* se chamam os assuntos privativos à competência do Executivo ou do Congresso. Portanto, se da competência do Executivo e do Congresso o árbitro final é o tribunal supremo, na questão de ser político, ou não, o ato discutido o tribunal supremo é o árbitro final.

Nem, a tal respeito, não há dúvidas nos Estados Unidos. O direito, que no Brasil agora se pretende avocar ao Congresso Nacional (e, até, ao Governo), de rejeitar, como invasores⁸⁶ da sua autoridade, sentenças do Supremo Tribunal Federal, importaria em elevar o Congresso Nacional a juiz definitivo dos seus próprios poderes. É o que existia nos Estados Unidos antes da Constituição, um de cujos objetos foi justamente remediar a esse estado anárquico de coisas, dando ao Poder Judiciário a situação arbitral, que passou a ocupar entre os outros dois poderes.⁸⁷ É o que existe em todas as constituições européias. A Constituição dos Estados Unidos transferiu (e esta é a sua feição capital), transferiu essa atribuição do Congresso para a Corte Suprema.⁸⁸

Se o presidente da República ou o Congresso Nacional pudessem recusar execução às sentenças do Supremo Tribunal Federal, pelas considerações inconstitucionais, ter-se-iam, destarte, constituído em instâncias revisoras dos atos daquela justiça.⁸⁹ Toda a vez que o Poder Executivo, seja qual for o motivo alegado, negue obediência a uma decisão judicial definitiva, incorrerá em quebra formal da Constituição, e, portanto, na mais grave⁹⁰ das responsabilidades.⁹¹ "Não há nada, realmente, mais

86 O *Imparcial* registra "invasora". O correto, na realidade, seria "invasoras", concordando com "sentenças".

87 Cf. ELLIOTT, Charles B. "The legislatures and the courts: the power to declare statutes unconstitutional". *Political Science Quarterly*. New York: Ginn, 1890, v. 5, p. 225-226. [Nota de RB, complementada pela nota 43 da edição de 1985.]

88 Cf. WILLOUGHBY, Westel Woodbury. *The constitutional law of the United States*. New York: Baker, Voorhis, 1910, v. 1, p. 2 e 4; NOAILLES, Duc de. *Cent ans de République aux États-Unis*. Paris: Calmann Lévy, 1899, v. 2, p. 145. [Nota de RB, complementada pela nota 44 da edição de 1985.]

89 Cf. BONDY, William. *Obra cit.*, p. 66. [Nota de RB.]

90 Assim em O *Imparcial*, o que nos parece a forma correta. A *Revista do Supremo Tribunal Federal* registra "mais grande".

91 Cf. BONDY, William. *Obra cit.*, p. 67-68. [Nota de RB.]

artificial”, diz um respeitável autor moderno, “do que a distinção entre questões *políticas e jurídicas*. Questões políticas há (acabamos de o ver, falando na interpretação dos tratados), que são questões jurídicas.”⁹² Político fora da presença da justiça, um litígio pode assumir o caráter de judiciário, assumindo a forma regular de uma ação.⁹³

O efeito da interferência da justiça, muitas vezes, não consiste senão *em transformar*, pelo aspecto com que se apresenta o caso, uma questão *política* em questão *judicial*.

Mas a atribuição de declarar inconstitucionais os atos da legislatura envolve, inevitavelmente, a justiça federal em questões políticas.⁹⁴ É, indubitavelmente, um poder, até certa altura, político, exercido sob as formas judiciais.⁹⁵ Quando a pendência toca a direitos individuais, a justiça não se pode abster de julgar, ainda que a hipótese entenda⁹⁶ com os interesses políticos de mais elevada monta.⁹⁷

Para ver que esta função, pelo menos no Tribunal Supremo, é, substancialmente e às vezes eminentemente, política, basta refletir que política, no mais alto grau, é a fixação das relações constitucionais entre a União e os estados, e, todavia, ao Supremo Tribunal é que toca estabelecê-la.⁹⁸ Políticas vêm a ser, indubitavelmente, as questões suscitadas sobre o direito a cargos políticos. E, não obstante, da competência da justiça federal na decisão de tais controvérsias, ainda mesmo quando o título discutido

92 CURTIUS, M. F. Donker. “Cassation et arbitrage.” *Revue de Droit International et de Législation Comparée*. Bruxelles: 2^a série, t. 12, ano 42, 1910, p. 34. [Nota de RB, complementada pela nota 47 da edição de 1985.] (O grifo é de RB.)

93 Cf. RANDOLPH, Carman F. *The law and policy of annexation*. New York: Longmans; Green, 1901, p. 105; GUITTEAU, William Backus. *Government and politics in the United States*. Boston; New York; Chicago: Houghton Mifflin, 1911, p. 220. [Nota de RB, complementada pela nota 48 da edição de 1985.]

94 Cf. BEARD, Charles A. *American government and politics*. New York: Macmillan, 1915, p. 310 e 314; GARNER, James Wilford. *Obra cit.*, p. 606. [Nota de RB, complementada pela nota 49 da edição de 1985.]

95 Cf. WILLOUGHBY, Westel Woodbury. *Obra cit.*, v. 2, p. 1.009 e 1.011; WATSON, David K. *Obra cit.*, p. 1.097. [Nota de RB, complementada pela nota 50 da edição de 1985.]

96 Rui Barbosa aí emprega o verbo “entender” na acepção de “contender, alterar”.

97 Cf. *Cases argued and decided in the Supreme Court of the United States*. James E. Boyd, Plffs. in Err. v. The State of Nebraska, ex rel. John M. Thayer. New York: Lawyer's Edition, 1901. Livro 36, v. 143 U.S., ref. 135-186, p. 103-118; William S. Taylor and John Marshall, Plffs. in Err. v. J. C. Beckam, Dft. in Err. New York: Lawyer's Edition, 1900. Livro 44, v. 178 U. S. ref. 548-610, p. 1.187-1.213; BALDWIN, Simeon. *Obra cit.*, p. 48-49. [Nota de RB, complementada pela nota 51 da edição de 1985.]

98 Assim em *O Imparcial*, o que nos parece a forma mais adequada. A *Revista do Supremo Tribunal Federal* registra “restabelecê-la”.

seja o de governador de estado, não minguem de todo arestos, na jurisprudência americana.

Toda a história dos Estados Unidos, em suma, está cheia da ação política da Suprema Corte, ação exercida, é certo, sob a reserva severa das formas judiciais, mas nem por isto menos política, assim na sua substância, como nos seus resultados. Esta ação, dominando a política mediante a interpretação constitucional quanto aos direitos da União⁹⁹ e aos dos estados, tem pendido ora para estes, ora para aqueles, favorecendo, em certas épocas, a expansão da autoridade nacional, e estreitando, noutros períodos, essa autoridade.

Cem vezes já se tem dito que *casos políticos*, no sentido em que se utiliza esta qualificação, para excluir a ingerência da justiça, vêm a ser os que o são *exclusivamente*, e têm caráter de absolutamente discricionários.¹⁰⁰

Mas, ainda no aplicar deste critério, sob qualquer das duas formas em que ele se enuncia, convém proceder com o maior tento; porque uma e outra, quando não utilizadas com a devida atenção, nos podem equivocar sobre as verdadeiras divisas, que estremam o território político do judicial.

Emergências haverá, e tem havido, na América do Norte, em que a Suprema Corte se tenha visto obrigada a conhecer de questões *meramente políticas*. Em tal caso estão as de duplicatas de governos estaduais.¹⁰¹ Mas por quê? Porque na espécie em litígio se suscita controvérsia *acerca de um direito precisamente definido na lei*.

Quando tal discussão, com efeito, surgir entre particulares num litígio travado sobre a subsistência legal de contratos, que se houverem celebrado sob as leis de um desses governos,¹⁰² lícito não é ao Tribunal abster-se de se pronunciar sobre uma questão, que ele evitaria como política, se debaixo de outro ponto de vista ali se suscitasse.

Por outro lado, ainda em relação ao exercício de funções disci-

99 *O Imparcial* registra “dominando a política quanto aos direitos da União”.

100 Cf. BONDY, William. *Obra cit.*, p. 62. [Nota de RB.]

101 Cf. JAMES, Edmund J. “Bryce's ‘American Commonwealth’”. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*. Philadelphia: jan./jun. 1896, v. 7, p. 395-398. [Nota de RB, complementada pela nota 53 da edição de 1985.]

102 Em *O Imparcial* está: “gêneros”. [Nota da edição de 1985.]

cionárias pode caber a interferência judicial, ensinam os mestres da jurisprudência americana, se delas "abusar clara e grosseiramente" o poder, a quem *competirem*.¹⁰³ Dar-se-á essa hipótese, quando, por exemplo, a pretexto, em nome ou sob a cor de exercer atribuições tais, o Governo ou o Congresso as ultrapassarem, perpetrando atos, que, evidentemente, nelas não caibam.

Ainda quando se trate de poderes *totalmente discricionários*, o de que não conhecem os tribunais, é *do modo* como tais poderes, uma vez existentes, são exercidos, nas raias que lhes traçou a lei. Mas da alçada incontestável dos tribunais será entenderem¹⁰⁴ na matéria, para examinar duas questões, se forem levantadas: a da existência desses poderes e a da sua extensão, comparada com o ato controverso. Se a autoridade *invoca uma atribuição inexistente, ou exorbita de uma existente*,¹⁰⁵ embora discricionária dentro dos seus limites, não pode a justiça recusar o socorro legal ao direito, do indivíduo ou do Estado, que para ela apelar.

Assim é que, embora se haja por inteiramente política e absolutamente discricionária, nos órgãos da soberania nacional a quem pertence, a *declaração* do estado de sítio, se os *atos de execução* excederem a medida constitucional ou legal, legítima será e indenegável a interposição da justiça, já quanto à restituição do direito extorquido, já quanto à reparação do dano causado.

O autor que, mais recentemente e mais *ex professo*,¹⁰⁶ ventilou esta matéria, tão obscurecida, no Brasil, pelas subtilezas e chicanas dos sofistas políticos, é o que mais luz derrama no assunto; e as fórmulas, a que chegou, são, a meu ver, claras e terminantes.

"*Não há*", diz ele

não há exceção ou exclusão contra os casos, que apresentem questões de natureza política, ou envolvam atos oficiais dos ramos políticos do governo. Quando quer que se impugnarem medidas políticas, legislativas, executivas ou administrativas, num pleito

103 Cf. BONDY, William. Obra cit., p. 126-127. [Nota de RB.]

104 Ver nota 17 a este texto.

105 Assim em O *Imparcial*, o que preferimos, por nos parecer a forma correta. A *Revista do Supremo Tribunal Federal* traz: "invoca uma atribuição existente".

106 Traduzindo: "com verdadeiro conhecimento de causa, magistralmente".

legal, como causa próxima de uma lesão donde resulte dano, alegando-se que tais medidas não são autorizadas pelas leis do país, ou as transgridem, esses atos se tornam sujeitos ao conhecimento da justiça; entendendo-se que, ou emanem do presidente, ou proveham dos seus subordinados, ou sejam diretamente autorizados pelo Congresso, investido está o tribunal de jurisdição, para, na lide pendente, de direito ou equidade, caso ela envolva esses atos, quanto à sua constitucionalidade, investigar e decidir se são válidos, ou nulos. O essencial, para existir a jurisdição, é, unicamente, que uma pessoa idônea como autora no pleito haja sido lesada ou prejudicada por certo e determinado ato oficial, ou do Governo, e com ele se averigüe ter-se contravindo à Constituição.¹⁰⁷

"O critério", pois, continua luminosamente este expositor:

o critério não consiste em ser a questão de natureza política, ou não política, mas em ser susceptível de se propor sob a forma de uma ação em juízo. [...] A conclusão geral, portanto, podê-la-emos enunciar nestes termos: as questões¹⁰⁸ políticas vêm a cair sob a competência do Poder Judicial, toda a vez que envolverem a questão de se o ato, que se discute, do Poder Executivo ou Legislativo, infringe, ou não infringe preceito da Constituição.¹⁰⁹

Mas, como quer que seja, e seja como for, senhores, o que não tem dúvida nenhuma, é que, ante as disposições constitucionais cujo texto faz do Supremo Tribunal Federal o juízo de última instância, nos pleitos onde se argüirem de inconstitucionalidade atos presidenciais ou legislativos, esse tribunal é, o árbitro final dessas questões; esse tribunal é, em tais questões, o juiz exclusivo da sua competência mesma, esse tribunal não pode estar sujeito, nos seus membros, à responsabilidade criminal por decisões proferidas no exercício de semelhante autoridade; esse tribunal, nas sentenças que em nome desta autoridade pronunciar, tem o

107 COUNTRYMAN, Edwin. *The Supreme Court of the United States*. Albany: Mathew Bender, 1913, p. 191-192. [Nota de RB, complementada pela nota 57 da edição de 1985.] (Grifos de RB.)

108 O *Imparcial* registra "lides".

109 COUNTRYMAN, Edwin. Obra cit., p. 192. [Nota de RB.] (Grifo de RB.)

mais absoluto direito a vê-las acatadas e observadas pelos outros dois poderes.

Nestas normas está em essência o melhor de todo o nosso régimen. Desconhecidas elas, a República Federativa mudaria completamente de natureza. Em todos os régimens livres, os poderes políticos têm freios e contrapesos à sua vontade,¹¹⁰ inclinada sempre a transpor as barreiras legais. Sob o governo de gabinete, esses freios e contrapesos estão quanto ao Poder Executivo, na responsabilidade ministerial, e, quanto às câmaras legislativas, na dissolução do parlamento. Com o governo presidencial, onde não existe nem o apelo das maiorias parlamentares para a nação, nem a responsabilidade parlamentar dos ministros, a garantia da ordem constitucional, do equilíbrio constitucional, da liberdade constitucional, está nesse templo da justiça, nesse inviolável sacrário da lei, onde a consciência jurídica do país tem a sua sede suprema, o seu refúgio inacessível, a sua expressão final.

O culto deste princípio soberano é, para nós outros, uma religião, e deve ter altares nesta casa, altares onde o sentimento puro do nosso direito nacional se acrisole, no estudo e no desinteresse, para contaminar¹¹¹ o trabalho subterrâneo das ambições, que a política arregimenta, solicita em acabar com todos os estorvos à transformação do governo absoluto da lei, organizado pela Constituição, no governo absoluto dos cabeças de partidos, anelado pelas facções.

Permiti, senhores, a um crente dessa velha fé abandonada, a uma alma cujas derradeiras esperanças na sorte deste régimen se vão rapidamente desvanecendo uma a uma, permiti-lhe volver os olhos para esses horizontes, onde os constituintes de 1890 víamos desenhado o futuro das nossas instituições, e reivindicar-lhes a honra contra os aventureiros, que invadiram estas sagradas paragens da idéia republicana com as malocas da sua selvageria e as feiras da sua ciganagem.

Terminando, só me resta suplicar-vos me perdoeis a liberdade que tomei, de honrar o ato da minha posse, ocupando-o com este exame, desalinhado e imperfeito, da maior das nossas instituições constitucionais, sua magnitude, suas prerrogativas, seus benefícios incomparáveis.

110 O *Imparcial* registra "à vontade".

111 Em O *Imparcial* está: "contraminar". [Nota 59 da edição de 1985.]

Se essas considerações, a que a tristeza destes dias miseráveis, de luto, desalento e angústia me não consentiu imprimir forma, dar método, comunicar algum valor, tornando-as dignas deste auditório, espertarem as vossas reflexões, obtiverem o concurso do vosso assentimento, estimularem, entre os hábeis, entre os moços, entre os honestos, o sentimento do atentado, que se projeta contra o régimen, contra a pátria e contra a humanidade nessa reação contra a justiça, desenvolvida, nos atos recentes do nosso Governo, lado a lado com a reação contra a publicidade, contra a imprensa, contra os direitos da palavra, terei ganho o meu dia, meus colegas, meus senhores, num salário maior que toda a minha valia, toda a minha esperança, todo o resto da minha vida.