

HISTÓRICO DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA NO BRASIL: OS ARBÍTRIOS DA JUSTIÇA REAL, O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DO CONSELHO DE ESTADO E A LIMITAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FE- DERAL DE CONHECER QUESTÕES DE NATUREZA PURA- MENTE POLÍTICA

Vanna Coelho Cabral*

1 Introdução. 2 Organização político-administrativa da justiça no Brasil colonial. 3 Função jurisdicional do Conselho de Estado. 4 Questão puramente política. 5 Conclusão. Referências.

RESUMO

A justiça das primeiras décadas da história do Brasil caracterizava-se pela prática de desmandos. A Carta Política de 1824 criou o Conselho de Estado, usurpando a função jurisdicional do Poder Judiciário sobre questões de natureza pública. A Suprema Corte brasileira demarcou seus limites de atuação, vedando a si própria de conhecer de assuntos considerados puramente políticos, tendo as Constituições de 1934 e de 1937 sido expressas nesta restrição.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça. História do Brasil. Poder Judiciário.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende analisar a administração da justiça na *infância* do Brasil, pois, como disse Erasmo de Roterdã: *o tempo corre mais para o passado do que para o futuro. É preciso segurar o passado porque de suas luzes dependem todos em todos os tempos.*

Iniciou-se este estudo observando a atividade da justiça na época colonial, tempo em que justiça não se confundia com Judiciário, pois ainda

* Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Professora Substituta do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal do Ceará. Professora do Curso de Direito da Faculdade Christus.

não havia tal Poder. Também não havia autonomia em relação à Metrópole. Entretanto a independência da justiça no Brasil veio antes mesmo da emancipação política, pois, antes do Grito do Ipiranga, o Brasil já possuía todos os tribunais, inclusive o de última instância, a Casa de Suplicação, sem haver, então, necessidade de remeter os recursos a Portugal. O período foi marcado pelos arbítrios dos representantes da vontade real.

Observou-se que, ao tempo do Império, havia um Conselho de Estado, responsável pelo contencioso administrativo, que absorvia todas as questões que versassem contra atos da Administração Pública ou que envolvesse interesse da Fazenda Pública, limitando o Poder Judicial à apreciação de controvérsias de natureza privada.

Nova limitação surgiu na República. A Suprema Corte brasileira decidiu que não era competente para apreciar questões de natureza política; porém, o que não seria questão política quando a este tribunal cabe justamente o controle da constitucionalidade dos atos administrativos e legislativos?

2 ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DA JUSTIÇA NO BRASIL COLONIAL

A administração da justiça, desde o século XIII, era um atributo do Rei. Considerando-se “que a administração portuguesa estendeu ao Brasil sua organização e seu sistema, e não criou nada de original para a colônia”¹, a justiça no Brasil era real. Tanto o é que Roque da Costa Barreto, Governador-Geral do Brasil, em regimento de 23 de janeiro de 1677, afirmava: “a justiça é de tão grande particular atribuição minha, e tão necessária para a conservação e acrescentamento dos Estados, que tudo o que na administração dela encomendar e encarregar, será muito menos do que desejo [sic]”.²

As Ordenações que regeram a vida colonial, Manuelinas e, especialmente, Filipinas, demarcavam “imperfeitamente as atribuições dos diversos funcionários, sem a preocupação – desusada na época – de separar as funções por sua natureza. Daí a acumulação de poderes administrativos, judiciais e de polícia nas mãos das mesmas autoridades”.³ À época de Martim Afonso de Sousa, que trouxe a primeira expedição colonizadora portuguesa no Brasil, em 1530, a administração possuía amplos poderes judiciais e policiais. “Somente a começar da lei de 1871 far-se-ão tentativas mais sérias para confiar essas atribuições a autoridades distintas”.⁴

O risco da justiça real, afirma Wehling, consiste em os funcionários exorbitarem no desempenho de suas funções, “abusando do poder que lhes fora conferido e deixando de representar o Rei a favor de seus próprios interesses, risco que se acentuava com a distância”.⁵ E foi justamente o que aconteceu no Brasil. A justiça das primeiras décadas da história do Brasil caracterizava-se pela prática costumeira de arbítrios. “O problema da impu-

nidade e da corrupção, tão causticados por Vieira no contexto português, aparece também com frequência a propósito do Brasil. Lamentava na colônia não a presença de delitos, mas a ‘falta de castigo deles’.⁶ “No cotidiano da justiça colonial, são muitas as manifestações de preocupação nas consultas do Conselho Ultramarino a respeito de problemas como a impunidade, a inobservância da legislação ou a corrupção”.⁷

As gentes que primeiro habitaram esta costa eram, em geral, exilados por atos cometidos em Portugal: e como no princípio não havia justiça régia... havia pouco zelo da Justiça, assim da parte dos que governavam... governavam de preferência com base em respeitos humanos, amizades, ódios e ganhos pessoais, do que na própria razão, - como da parte dos súditos os quais não havendo (como dizem), outra justiça que as murmurações, viviam com toda soltura, não tendo ninguém para contrariá-lo [sic].⁸

A chegada da Justiça Régia com o Governo-Geral, em 1549, apesar de ter iniciado a estruturação do Judiciário brasileiro, trazendo o Desembargador Pero Borges para desempenhar a função de Ouvidor-Geral, não alterou muito a qualidade da Justiça.

Neste tempo, a administração da justiça real concedida sob delegação do Rei cabia aos Donatários. “Essa jurisdição, definida nos forais e cartas de doação, dava aos donatários amplo exercício da justiça cível e criminal, por si e pelos ouvidores que poderiam nomear”.⁹ Havia um Ouvidor-Geral, residente na Bahia, e os Ouvidores das Comarcas, em cada Capitania, mas eram hierarquicamente inferiores. Ao primeiro se recorreria das decisões dos últimos. O Ouvidor-Geral detinha funções de governo e de administração, previstas na legislação, o que “transformava-os num poderoso agente centralizador, pelo menos na letra da lei”.¹⁰ Os Ouvidores das Comarcas, além de solucionar as discussões jurídicas nas aldeias, também desempenhavam funções administrativas. Detinham controle sobre o povoamento e despovoamento, sobre a realização de obras públicas, criação de vilas, construção de igrejas, supervisionavam a arrecadação tributária e os indígenas aldeados em suas comarcas.

As demais figuras do Judiciário, como Juízes e Corregedores, começaram a surgir no Brasil na medida em que a colonização foi se ampliando, exigindo-se da Coroa uma estrutura mais elaborada. Passaram a existir dois juízes - Juiz Ordinário e Juiz de Fora, com funções policiais e jurisdicionais, dirigidos pelo Ouvidor da Comarca e submetidos à inspeção do Corregedor.¹¹

Como os abusos ainda eram contínuos, Filipe I de Portugal decidiu, em 1587, instituir, na Bahia, um Tribunal de Relação, que só viria a ser efetivamente inaugurado em 1605. Com a nova estrutura, os juízes, que então já eram de três espécies – Juiz Ordinário, Juiz de Fora e Juiz de Vintena, o Ouvidor e o Corregedor ficavam no mesmo patamar, submetidos à autori-

dade da Relação da Bahia e esta, à Casa de Suplicação, em Portugal.¹² Posteriormente, em 1734, foi criada outra Relação, no Rio de Janeiro, que só foi efetivamente instalada em 1751. Na realidade, como afirma Palacin, foi uma “solução demasiado fácil para tão profundos males. Como sucede com tantas esperanças humanas, o que se pensava que havia de ser o fim dos males e o começo de uma nova época, demonstrou ser apenas um elo entre os vícios velhos e outros novos”.¹³ Os Tribunais de Relação também, ao lado das atividades judiciais, desempenhavam funções administrativas. “Consultoria a governadores e vice-reis, definição de limites entre capitânicas, sindicâncias policiais em navios e em várias outras intervenções de caráter político e administrativo assinalam a latitude de suas responsabilidades, fora da esfera judicial”.¹⁴

A administração da justiça nos municípios era dominada pelo “senhoriato rural, cuja influência elegia juízes e vereadores e demais funcionários subordinados às câmaras”.¹⁵ Entretanto “na medida em que os juízes ordinários, eletivos, iam sendo substituídos pelos juízes de fora, de nomeação régia, foi a Coroa se assenhorando de parte considerável do governo local”.¹⁶ Mesmo assim, os juízes e os órgãos judiciais, embora com amplos poderes, possuíam atuação, na realidade, restrita. “A justiça oficial, formal, letrada e dispendiosa, penetrava precariamente em regiões cuja população era formada majoritariamente por analfabetos e pobres que não entendiam o direito escrito e pagavam com dificuldades as custas judiciais”.¹⁷ Tampouco a justiça real chegava até as áreas latifundiárias do cultivo da cana e da criação pecuarista, onde imperava a justiça privada.

O mandonismo rural elaborava suas próprias regras jurídicas, empíricas e violentas, subtraindo da apreciação da magistratura local casos de pressão e abusos de poder ou impondo seus interesses a magistrados intimidados pela presença muitas vezes tirânica do capitão-mor da vila.¹⁸

Existiam ainda esferas jurídicas que fugiam do alcance da justiça estatal a exemplo dos quilombos e das comunidades indígenas não aculturadas, que se organizavam sob seus próprios costumes jurídicos. “Se consideradas as populações e as áreas geográficas onde era precária ou inexistente a ordem estatal portuguesa, constataremos que ‘o país legal’ efetivamente controlava parcela restrita do ‘país real’”.¹⁹

Era bastante difícil o acesso entre as províncias distantes àquela época, o que atrapalhava a interposição de recursos das vilas afastadas para a Relação da Bahia. Por isto, no período do Vice-Reinado, em 1758, foi criada a Junta de Justiça do Pará, presidida pelo Governador da Província e composta pelo Ouvidor, o Intendente, um Juiz de Fora e três Vereadores. A partir de então, outras juntas semelhantes foram sendo criadas para atender os locais mais longínquos da Colônia. Elas adotavam uma forma processual sumária.

No fim do período colonial, o Brasil possuía seus juízes e tribunais de segunda instância (Relações da Bahia e do Rio de Janeiro) próprios, mas com as últimas instâncias instaladas em Portugal: Casa de Suplicação, Desembargo do Paço, Mesa da Consciência e Ordens.²⁰ A Casa de Suplicação era tribunal de terceira e última instância, Corte Suprema em Portugal e no Brasil, constituindo suas decisões assentos que deveriam ser acolhidos pelas instâncias inferiores como jurisprudência vinculante. O Desembargo do Paço concedia graças, indultos e privilégios solicitados ao Rei. Também era responsável pela confirmação de adoções, de suprimentos de idades, de reintegração de posse e pela censura de livros. “Era menos órgão judiciário que de assistência, embora fizesse revisão de sentenças e acórdãos cíveis e criminais”.²¹ A Mesa da Consciência, criada em 1531, posteriormente intitulada de Mesa da Consciência e Ordens, “consultava o Rei nos casos de ‘consciência’ deste”²² sobre questões jurídicas e administrativas atinentes às ordens militar-religiosas, que tinham foro privilegiado, tais como Ordens de Cristo, Ordem de Avis e Ordem de Santiago. Também, desviando-se de sua função, julgava os pleitos eclesiásticos, envolvendo os clérigos do Reino.

A emancipação judiciária brasileira veio antes mesmo da emancipação política, quando os Tribunais Superiores da Metrópole foram transferidos para o Brasil. O Príncipe D. João, em Alvará de 10 de maio de 1808, determinou:

Tomando em consideração o muito que interessa o estado e o bem comum e particular dos meus leais vassallos em que a administração da justiça não tenha embaraços, que a retardem ou estorvem, e se faça com a prontidão e a exatidão que convém e que afiança a segurança pessoal e dos sagrados direitos de propriedade [...] e exigindo as atuais circunstâncias novas providências, não só por estar interrompida a comunicação com Portugal, e ser por isto impraticável seguirem-se os agravos ordinários e apelações que até aqui se interpunham para a Casa de Suplicação de Lisboa, vindo a ficar os pleitos sem decisão última com manifesto detrimento dos litigantes, e do público, que muito interessam [sic] em que não haja incerteza de domínios, querendo providenciar de um modo seguro estes inconvenientes e os que podem recrescer para o futuro em benefício do aumento e prosperidade da causa pública, sou servido determinar o seguinte: I - A relação desta cidade se denominará Casa de Suplicação do Brasil, e será considerada como Superior Tribunal de Justiça.²³

Posteriormente, o Desembargo do Paço e a Mesa de Consciência e Ordens fundiram-se em um único órgão: Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens. Criaram-se as Relações do Maranhão, em 1812, e de Pernambuco, em 1821, e a figura do “Juiz Conservador da Nação Britânica”, que servia como garantia de foro privilegiado para os súditos ingleses, cujas

funções foram mantidas após a independência, como parte do tratado de reconhecimento da independência pela Inglaterra e extintas pela Lei de 7 de dezembro de 1831.

3 FUNÇÃO JURISDICIONAL DO CONSELHO DE ESTADO

A Carta Política de 1824 mudou significativamente a estrutura judiciária brasileira. Passaram a existir três espécies de juiz: *Juiz Municipal*, ocupando a posição do Juiz Ordinário, escolhido pelo Presidente da Província, dentre os nomes constantes de uma lista tríplice eleita pela Câmara Municipal; o *Juiz de Paz*, eleito pelos moradores, para mandato de quatro anos, servia em conciliação prévia das contendas cíveis e em instrução das causas criminais; e o *Juiz de Direito*, com exercício nas comarcas, nomeado pelo Imperador, em substituição ao Juiz de Fora. A este foi garantida vitaliciedade, embora pudesse ser suspenso pelo Imperador.²⁴ Os Juízes Municipais e os Juízes de Paz permaneciam com cargos temporários. As figuras dos Ouvidores e Corregedores foram definitivamente extintas em 1832.

Antes da Carta Política de 1824, foi criado pelo Decreto de 18 de junho de 1822, o Tribunal do Júri para os crimes de imprensa. A Constituição imperial incorporou-o ao Poder Judiciário, ampliando sua competência tanto para a esfera do crime, como para do cível, embora, quanto a este, “não chegou o júri a exercer as funções que lhe foram atribuídas”.²⁵ O Tribunal do Júri era composto por um Júri da Acusação que decidia sobre a pronúncia do acusado e por um Júri do Julgamento. Era presidido por um Juiz Criminal e composto por jurados eleitos pela Câmara Municipal dentre sessenta jurados nas capitais e trinta jurados nas cidades e vilas. “Desde sua introdução no Brasil, o júri tem sido alvo de muitas críticas e tem encontrado combativos defensores. Seus próprios apologistas não lhes negam os defeitos, confiando em que o tempo e a educação do povo os corrijam.”²⁶

A organização judiciária, no Império, apesar de ter demonstrado “sensível progresso em relação à situação anterior, deixava muito a desejar: a corrupção da magistratura, por suas vinculações políticas, era fato notório, acremente condenado por muitos contemporâneos”.²⁷

O Poder Judicial, como foi denominado, embora tenha sido firmado como um dos quatro Poderes do Estado, autônomo e independente, ainda não possuía tais características.²⁸ Considerando-se que a Constituição de 1824 foi outorgada por um soberano absolutista, é de se esperar que o Poder Judiciário perdesse seu campo para o Poder Executivo, sob o punho do Imperador. O quarto poder, o Poder Moderador, era “a chave de toda organização política e, como tal, competindo-lhe velar sobre a harmonia e independência dos poderes (arts. 10 e 38)”.²⁹

Sendo assim, não obstante a Carta Política ter reestruturado a Justiça, procurando afastar-se do modelo colonial, a supervalorização do Poder Mo-

derador, decorrente deste sistema unitário de Estado, restringia a sua amplitude e viabilizava o fortalecimento do Poder Administrativo. Nesta sistemática, o acesso ao Judiciário, obviamente, sofria limitações, não compreendendo esta toda a função jurisdicional do Estado. Questões que envolvessem atos da administração pública ou o interesse da Fazenda Pública não eram apreciadas pelo Judiciário, mas pela própria administração, através de um Conselho de Estado.

O Conselho de Estado, previsto e disciplinado no Capítulo VII do Título V, artigos 137 a 144, devia ser ouvido em “todos os negócios graves e medidas gerais da pública administração; principalmente sobre a declaração de guerra, ajuste de paz, negociações com as nações estrangeiras, assim como em todas as ocasiões em que o Imperador se propusesse a exercer o Poder Moderador”,³⁰ salvo quanto à nomeação ou demissão de ministros de Estado.

Na esfera do Poder Executivo, portanto, funcionavam tanto a administração propriamente dita como a justiça administrativa, que era denominada de contencioso administrativo. Através daquela, praticavam-se os atos administrativos, e desta, pretendia-se coibir os abusos, as arbitrariedades e as ilegalidades cometidas pela administração pública, ou seja, o controle da legalidade dos atos administrativos ocorria fora da órbita judiciária. Sobre o assunto explica Pimenta Bueno:

Tôda (*sic*) a reclamação contra um ato administrativo que viola um direito individual garantido por lei, regulamentos, contratos, feitos com a administração ou que viola as competências, formas de instrução, ou regras de decisão, ou que usurpa jurisdição forma parte do todo dessas contestações que tomam o nome de contencioso administrativo. A violação de qualquer lei administrativa pode dar lugar a uma tal reclamação: o cidadão é, por exemplo, obrigado a pagar o imposto ou a sofrer a desapropriação, mas não a pagar mais do que ela ordena, ou ceder sua propriedade fora dos casos previstos.³¹

O contencioso administrativo era matéria controversa desde a outorga da Constituição. Pedro Lessa garantia que “já no período monarchico os melhores estadistas patrios, propugnavam a extincção do contencioso administrativo [*sic*]”.³² Para alguns, a questão administrativa deveria ficar a cargo dos tribunais judiciários, porquanto o contencioso administrativo não era senão uma usurpação de competência da justiça ordinária. Para Visconde de Ouro Preto, a justiça administrativa não passava de “*invencionice francesa*”.³³ Ele assegurava, com a corroboração de Pedro Lessa, “que onde quer que a inamovibilidade dos magistrados é preceito da lei fundamental, a existencia de um tribunal do contencioso administrativo é attentado contra a Constituição [*sic*]”.³⁴

Todavia, justificavam os defensores da justiça administrativa, como Pimenta Bueno, que não haveria outro agente mais adequado para decidir as questões que envolvessem a administração pública do que ela própria. Seria um risco transferir estas demandas para outro órgão ou poder, porque se enfraqueceria a força governamental, ao deixar essas controvérsias à mercê de outro poder. Dizia Pimenta Bueno que, “para que o poder administrativo possa cumprir sua missão de defender os interesses coletivos da sociedade, é sem dúvida de mister que ele possa conhecer e julgar as reclamações opostas a suas determinações”.³⁵

Por outro lado, questionava-se como se poderia garantir imparcialidade no julgamento de uma demanda em que uma das partes interessada é o próprio julgador. Mesmo que se afirmasse que a administração, enquanto parte envolvida na disputa, não era a mesma administração, enquanto julgadora (Conselho de Estado), pois, como julgadora, ela não atuava em interesse próprio, mas conforme a pretensão da coletividade, “ainda assim seu juízo não oferece a desejada imparcialidade”.³⁶ A solução seria considerar a decisão do Conselho de Estado como sendo consultiva e não deliberativa.

Os ritos do contencioso administrativo eram semelhantes aos do Poder Judiciário, com citação, contestação, prazos fixos, audiência, produção de provas etc. Havia, ainda, o contencioso administrativo comum e o especial. Seu efeito era adstrito ao ofendido que requerera a revogação do ato lesivo da administração.

Cumprе ressaltar que o revigoramento na estrutura jurídica trazida pela Carta Política de 1824 não foi suficiente para aniquilar as mazelas que a corrompiam desde os primórdios. A impunidade dos criminosos ainda persistia. Os abusos dos magistrados e auxiliares do Poder Judicial também. Diogo Antonio Feijó, em 1832, denunciava:

A administração da justiça civil é desgraçada: um grito uníssono se ouve de todos os pontos do Império. Os magistrados, em grande parte ignorantes, frouxos e omissos deixam que os desmandos se eternizem; [...] A propriedade do cidadão depende do capricho do julgador; e se a prudência presidisse ao desejo das partes, mais útil lhes seria abandonar o pretendido direito do que intentar reivindicá-lo à custa de tantos sacrifícios, quase sempre inúteis. [...] Os órfãos e pessoas miseráveis, a quem a lei designando magistrados privativos, quis providenciar, estão por toda a parte em abandono. [...] Os juizes de primeira instância são encarregados em quase todo Império a leigos, que habitam lugares onde nem há a quem consultar, e que dirigidos pelos próprios escrivães ignorantes ou perversos são cegos instrumentos de paixões alheias. As relações mal organizadas e tão grandes distâncias das partes, longe de serem mais uma garantia ao cidadão, só servem para prolongar seus sofrimentos. [...] A administração da justiça criminal é péssima. [...] Já não há quem se atreva a depor contra os réus, porque esperam ser

comprometidos, sem que por isso seja a justiça satisfeita. [...] O Tribunal Supremo de Justiça está absoluto de fato, porque se julga irresponsável em suas deliberações e recusa dar contas de sua conduta, de direito, porque a lei, fazendo o tribunal inteiro juiz em muitos casos, deixou seus membros sem juiz que conheça de suas prevaricações. Se mau é um governo absoluto sem magistratura responsável, quem poderá suportar uma magistratura absoluta com governo responsável? [sic]³⁷

A principal alteração feita pela Constituição de 1891, na estrutura do Judiciário brasileiro, foi a criação da Justiça Federal.³⁸ Ao tratar das garantias da magistratura, esta Carta mencionou apenas os juízes federais, o que permitiu que alguns Estados-membros estabelecessem limitações aos direitos de seus juízes, embora o Supremo Tribunal tenha declarado aplicáveis aos magistrados estaduais as garantias constitucionais conferidas aos juízes federais. A reforma constitucional de 1926, expressamente, positivou esta orientação.

Também se instituiu o Tribunal de Contas, outro órgão ligado ao Poder Executivo, com a função de verificar a legalidade das contas da receita e despesa, antes de serem prestadas ao Congresso. Com isso, indagou-se se o contencioso administrativo havia sido realmente abolido.³⁹

Pedro Lessa assegurava que o Tribunal de Contas, nos moldes do que foi estabelecido no art. 2º do Decreto Legislativo n. 392 de 8 de outubro de 1896, “é inquestionavelmente o contencioso administrativo”.⁴⁰ Entretanto a fórmula dada pela Carta de 1891, nos arts. 60, alíneas *b* e *c*, e 89, afastava o Tribunal de Contas de qualquer semelhança com o contencioso administrativo imperial, vez que “nenhuma exceção se contem nesse artigo às regras exaradas nas letras “b)” e “c)” do artigo 60 [sic]”.⁴¹

De fato, não restava mais ao Poder Judiciário republicano a limitação de sua jurisdição tão somente às demandas de direito privado, expandido-se para as questões de interesse da União. Afinal, a Constituição de 1891 consagrou o Brasil como uma República Federativa presidencial, inspirando-se na Monarquia representativa da Inglaterra e na República Federal dos Estados Unidos da América do Norte, regimes de governo em que a repartição dos poderes é precisa, cada qual com suas atribuições e estrutura, independente e autônomo. Desta forma, as questões que envolviam a União, por força do art. 60, passaram a ser de competência do Judiciário, especificamente da Justiça Federal. É o que assegurava Ruy Barbosa:

Com a Constituição republicana foram satisfeitas, nesta parte, as antigas aspirações liberais. Ante aos artigos 59 e 60 da nova Carta Política é impossível achar acomodação no direito brasileiro para o contencioso administrativo. Ela não se limitou a dotar à magistratura essa vitaliciedade (art. 57), que, na opinião de

autoridade como MINGHETTI e OURO PRÊTO, bastaria para o excluir. Não. Entregou, formalmente, aos juízes e tribunais federais a competência de *processar e julgar tôdas as causas propostas contra o govêrno da União ou Fazenda Nacional, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Poder Executivo, ou em contratos celebrados com o mesmo Governo* [sic] [grifos originais].⁴²

Sendo assim, todos que tinham sido condenados pelo Tribunal de Contas ainda poderiam recorrer ao Poder Judiciário. As decisões do Tribunal de Contas, ao contrário das do Conselho de Estado, não eram definitivas e irrevogáveis. Aliás, nas lides judiciais, as sentenças do Tribunal de Contas tinham apenas valor jurídico de informações. O art. 60 da Constituição de 1891 assegurava a competência da justiça federal a todas as causas propostas contra a União ou a Fazenda Nacional, portanto vedar ao jurisdicionado a possibilidade de rever as decisões dos Tribunais de Contas seria inconstitucional.

4 QUESTÃO PURAMENTE POLÍTICA

De outro lado, inobstante a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891 ter ampliado a atuação do Poder Judiciário, propiciando, assim, maior defesa dos interesses dos cidadãos, considerando-se que “nunca os direitos dos administrados e dos agentes da administração são cercados das mesmas seguranças que nos tribunais Judiciários [sic]”,⁴³ o Supremo Tribunal Federal excluiu da autoridade do Judiciário a apreciação de questões de natureza meramente política.

O Supremo Tribunal Federal possuía maiores e mais importantes prerrogativas que o Supremo Tribunal de Justiça, seu antecessor imperial, contando-se pelo pensamento da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, a qual havia percebido que a dilatação de suas atribuições poderia usurpar a competência legítima dos demais poderes, passando a discutir a demarcação de limites à atuação do Judiciário, impedindo-o de conhecer de assuntos que fossem consideradas “puramente políticos”.⁴⁴

Depois de sofrer veementes reprovações contra as sentenças de Marshall, que davam maior expansão às atribuições daquele tribunal, a jurisprudência da Suprema Corte norte-americana optou por não apreciar controvérsias sobre política, auto-impondo-se uma restrição que não havia na Constituição daquele país. Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal brasileiro, também diante do silêncio da Constituição de 1891, adotou esta limitação.

É evidente que, em países, como Brasil, Estados Unidos da América e Argentina, onde a Constituição determinava a existência de uma corte su-

prema com função de declarar inconstitucional ato do Poder Legislativo e do Poder Executivo, adotando-se o *judicial control*, a interferência sobre assuntos políticos tornava-se inevitável. As controvérsias apreciadas pelo Poder Judiciário possuíam já por si aspectos políticos, ou, pelo menos, produzi- am tais efeitos.⁴⁵ Daí, tornou-se necessário impor contornos ao sentido de *questão política*, para que se pudesse fixar quais discussões, exatamente, não seriam passíveis de apreciação do Judiciário. A esse respeito afirmava Ruy Barbosa:

Mas a esta expressão [questão política] em que termos se ha-de limitar o alcance? Se o não contivermos em restricções judiciosas, na taxa de 'política' incorrerá toda a decisão da justiça, que, a titulo de inconstitucionalidade, negar execução a um acto da legislatura, sempre que por elle se empenharem com vivacidade conveniencias de uma situação, de um partido, ou de um governo [sic].⁴⁶

As Constituições posteriores, de 1934 e 1937, expressamente restringiram o Supremo Tribunal de conhecer de conflitos que envolvessem questões exclusivamente políticas, sem ter a destreza de explicar, afinal, o que deveria se entender por isso.⁴⁷ A idéia, ainda antes da Carta de 1934, era de que somente as questões puramente, meramente ou exclusivamente políticas escapavam do alcance do Poder Judiciário. O problema passou a ser, então, o que seriam tais questões. A jurisprudência, tanto a pátria, quanto a norte-americana, era imprecisa quanto a esta conceituação, assim como eram os doutrinadores; as sugestões, genéricas e casuísticas. Pedro Lessa citava diversos pensadores norte-americanos, dos quais se destacam os conceitos de Charles Elliot e de Marshall, respectivamente:

Casos há em que não estão sujeitos á revisão pelos tribunaes de justiça ao actos do Congresso, a cujo respeito se suscitam questões constitucionaes. Taes os concernentes a actos impugnados ante a disposição constitucional que afiança a todos os Estados da União a fórmula republicana de governo. As controvérsias emergentes sob esta rubrica são puramente politicas (*purely political*), e assim inteiramente alheias á competência judicial [sic].

.....
Onde os chefes de administrações forem instrumentos politicos e confidentiais do poder executivo, instituidos apenas para cumprir as vontades do Presidente, ou, antes, para servir em assumptos nos quaes o executivo exerça discreção legal, ou constitucional (*in case in which the executive possesses a constitutional or legal discretion*), perfeitamente obvio é que os seus actos não são examinaveis senão politicamente. Mas, onde a lei estatue especificadamente um dever, e há direitos individuaes, dependentes da observancia deste, igualmente manifesto é que qualquer individuo, que se encontre agravado, tem o direito de

recorrer, em procura de remedio, ás leis do paiz [sic] [grifos originais].⁴⁸

Dentre os juristas nacionais, Pontes de Miranda traçou a seguinte distinção entre questão política e questão meramente política:

Há questões só políticas (e. g., não ter dado a Câmara dos Deputados a licença para se processar o Deputado), há questões só jurídicas (e. g., se a lei se aplica ou não se aplica à espécie), e há questões que por um lado são políticas e por outro jurídicas ou melhor, judiciais. [...] Exemplo: nada mais essencialmente político do que a licença para o processo do Deputado; no entanto, se êsse alega, perante juízo, que não houve votação e prova que a comunicação do Presidente da Câmara dos Deputados não corresponde ao vencido, a Justiça declara que não houve a licença [sic].⁴⁹

Pedro Lessa desenvolve a definição de que questões puramente políticas são aquelas fruto de poderes discricionários do Executivo e do Legislativo:

Quaes são as questões *exclusivamente políticas*? As que se resolvem com faculdades *meramente políticas*, por meio de *poderes exclusivamente políticos*, isto é, que não têm como termos correlativos direitos incarnados nas pessoas, singulares ou collectivas, sobre que taes poderes se exercem quando á função de um poder, executivo ou legislativo não corresponde, ou, antes, não se oppõe um direito, de uma pessoa, *physica* ou *moral*, que a acção desses poderes interessa, um tal poder pressuppõe evidentemente o arbitrio da autoridade, em que reside. É um poder *descricionario*, que portanto não póde ser restringido pela interferencia de outro. Poder *meramente político* é um *poder discrecionario* [sic] [grifos originais].⁵⁰

Seguindo a veia de explicações casuísticas, Ruy Barbosa cita diversas situações unicamente políticas, avessas à autoridade do Poder Judiciário, previstas na Constituição de 1891, nos artigos 34 e 48, e identifica como ponto característico destas questões a discricionariedade dos agentes dos Poderes Executivo e Legislativo.⁵¹ O autor assegura que os atos do Poder Judiciário não têm como objeto apreciações de conveniência geral, de utilidade pública ou vantagem nacional, sujeitas estas apenas ao cabresto da opinião pública e da moral social, mas, ao contrário, seus atos serviriam para aplicar o direito em casos particulares, de caráter individual ou coletivo. Estes casos, em que se discute o interesse particular, desde que não envolva questão puramente política, “tem de receber a solução legal do poder constituído para dar effeito ás garantias constitucionaes, e com ellas, valer a toda individualidade, natural ou moral, lesada no seu direito [sic]”.⁵²

No entanto, como esclarecia Ruy Barbosa, quando houvesse abuso nas atividades dos representantes dos Poderes Executivo e Legislativo, mesmo que se tratasse de desempenho irregular de funções discricionárias, seria possível a intromissão do Poder Judiciário. Afinal, “se a autoridade *invoca uma atribuição inexistente*, ou *exorbita de uma atribuição existente*, embora discricionária dentro dos seus limites, não pôde a justiça recusar o socorro legal ao direito do individuo ou do Estado, que para ella apellar [sic] [grifos originais]”.⁵³

Pontes de Miranda reforçava este pensamento, garantindo que a restrição não era conferida em função da matéria. “Não se podem enumerar casos, porque tais casos *ratione materiae* não existem; o que existe é a *regra de competência* [grifo original]”. Por conseguinte, “onde a *questão política* [grifo original] se liga a actos que violaram direitos, a acção leva à Justiça, e a Justiça pode conhecer dela. Já não é exclusivamente política [sic]”. Sugeria, finalmente, que a Constituição de 1934 tivesse a seguinte redação para o artigo 68: “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões que não tenham sido postas sob a forma de acção em juízo, ou por não serem susceptíveis de se proporem como tais, ou porque não as enunciou como tais o autor, ou, na reconvenção, o réu [sic]”.⁵⁴

Estes dois juriconsultos brasileiros já antecipavam, portanto, a concepção de que o Poder Judiciário tudo poderia conhecer, quando legalmente provocado pelo jurisdicionado, em razão de uma lesão a direito. Ruy Barbosa, citando Edw. Countryman asseverava:

O essencial, para existir a jurisdição, é, unicamente, que uma pessoa idônea como autora do pleito haja sido lesada ou prejudicada por certo e determinado acto official, ou do Governo, e com elle se averigüe ter-se contravindo á Constituição

.....
[...] o criterio não consiste em ser a questão de natureza politica, ou não politica, mas em ser susceptivel de se propôr sob a fórmula de uma acção em juízo [sic].⁵⁵

Competiria, por conseguinte, à própria corte suprema “ser o juiz exclusivo da sua competência mesma”,⁵⁶ decidir se determinada matéria poderia ou não ser apreciada por ela. Neste sentido, Allen Smith dizia que “desde que só a esse tribunal compete decidir quaes as questões que são políticas, quaes as que não são, na suas mãos está o ensanchar ou estreitar o sentido ao qualificativo de políticas, segundo lhe parecer [sic]”.⁵⁷

Suposta limitação, como afirmavam alguns pensadores políticos brasileiros e norte-americanos, não passaria de uma “artimanha” do Poder Judiciário, para se livrar de assuntos inapropriados ou inoportunos, de forma que, quando lhe conviesse o exame da matéria, dizia tratar-se de questão jurídica e, quando não, tratar-se de questão *puramente política*. Cláudio Pacheco a respeito citava C. Gordon Post:

Depois de classificar e analisar tôda a série de casos decididos pela Suprema Côrte norte-americana, [...] chegou à conclusão de que se trata de uma categoria prática e oportunista, fundada ora na necessidade de fortalecer o poder da federação, no exterior ou no interior, ora no desejo do tribunal de não se colocar em oposição ao Presidente e ao Congresso [sic].⁵⁸

Comunga com este pensamento também García-Pelayo, que afirma: “se o tribunal está plenamente consciente de que a sua decisão não seria executada em um determinado caso, evidentemente é mais oportuno deixar a decisão adequada ao departamento político”.⁵⁹ Pontes de Miranda advertia que esta restrição significava que o Poder Judiciário não poderia ir além de sua competência e que não tinha de se abster de ir até onde podia e, mais ainda, deveria. “A mesma ciscunspecção que lhe aconselha parar onde se usurparia função de outro poder, ou que se criticaria o que só do outro poder depende, torna-se mal quando induz à abstinência, à renúncia, à cômoda inércia e à pusilanimidade, que é crime [sic]”.⁶⁰

5 CONCLUSÃO

Durante o período colonial, o Brasil era dependente não só economicamente de Portugal, como também juridicamente, já que os tribunais superiores estavam instalados na Metrôpole e os recursos deveriam ser remetidos para lá serem julgados. A justiça era real, isto é, concedida sob delegação do Rei. Eram comuns os abusos cometidos pelos funcionários no desempenho de suas funções. A justiça das primeiras décadas da história do Brasil caracterizava-se pela prática costumeira de arbítrios. A vinda da Corte para o Brasil, trazendo consigo todo o aparato administrativo português, inclusive a Casa de Suplicação e demais órgãos judiciários, alterou a subordinação, mas não os desmandos.

Por força da Carta Política de 1824, o Judiciário, oprimido pelo Poder Moderador, não monopolizava toda a função jurisdicional estatal. Havia o Conselho de Estado, responsável por apurar reclamações contra atos administrativos, sem qualquer intervenção do Poder Judicial. O contencioso administrativo era uma usurpação de competência da justiça ordinária. Não oferecia imparcialidade no julgamento, já que a administração era, ao mesmo tempo, uma das partes interessada e o próprio julgador. Após a República, o Poder Judiciário não mais estava limitado às demandas de direito privado; até mesmo as decisões do Tribunal de Contas poderiam ser revistas e revogadas pelo Judiciário.

Contagiado pelo pensamento da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, o Judiciário brasileiro demarcou seus limites de atuação para não usurpar a competência legítima dos demais Poderes, vedando a si próprio de conhecer de assuntos que fossem considerados puramente

políticos, tendo sido as Constituições de 1934 e de 1937 expressas nesta restrição. Apesar de a doutrina e de a jurisprudência tentarem fixar quais eram as questões puramente políticas sobre as quais o Judiciário não teria competência, considerando-se que o Supremo Tribunal tinha a função de declarar inconstitucionalidade de ato do Poder Legislativo e do Poder Executivo, a interferência sobre assuntos políticos tornava-se inevitável, pois ou as controvérsias possuíam, já por si, aspectos políticos, ou, pelo menos, produziriam tais efeitos. Na verdade, como à Corte Suprema competia decidir quais as questões eram políticas e quais não o eram, poderia, sempre que assim lhe conviesse, esquivar-se de assuntos inapropriados ou inoportunos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Francisco; RAMALHO, Lucia Carpi; RIBEIRO, Marcus Venício Toledo. *História da sociedade brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1985.

BARBALHO, João. *Constituição Federal brasileira, 1891: comentada*. Ed. Facsimilar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002. (Col. História Constitucional brasileira).

BARBOSA, Ruy. *Commentarios à Constituição Federal brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1933. v. 4.

_____. _____ . São Paulo: Saraiva, 1934. v. 5.

BISPO, Luiz. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1981.

BONAVIDES, Paulo; AMARAL, Roberto. *Textos políticos da história do Brasil*. Produzido por Núcleo Multimídia. Secretaria de Desenvolvimento de Informatização Gráfica. Secretaria Especial de Editoração e Publicação. Brasília: Senado Federal, 2002. CD-ROM.

BRASIL. Constituição (1824). *Carta de Lei de 25 de março de 1824*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 1. (Coleção Constituições brasileiras).

_____. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 2. (Coleção Constituições brasileiras).

_____. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 3. (Coleção Constituições brasileiras).

_____. Constituição (1937). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 4. (Coleção Constituições brasileiras).

_____. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 5. (Coleção Constituições brasileiras).

BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do império*. [S.l.]: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958.

CAMPOS, Francisco. *O Estado nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal, 2001. (Coleção Biblioteca Básica Brasileira).

CARONE, Edgard. *O Estado novo (1937-1945)*. 2. ed. São Paulo: Difel, 1976.

CASTRO, Araújo. *A Constituição de 1937*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. Edição em fac-símile. (Coleção História Constitucional brasileira.)

_____. *A nova Constituição Brasileira*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1936.

COSTA, Emilia Viotti da. *Da monarquia à república: momentos decisivos*. 2. ed. São Paulo: Ciências Humanas Ltda, 1979.

DUARTE, José. *A Constituição brasileira de 1946*. Rio de Janeiro: [S.n.], 1947. v. 3.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001. v. 1.

_____. _____. 11. ed. São Paulo: Globo, 1995. v. 2.

FEIJÓ, Diogo Antônio. *Relatório do Ministro da Justiça*. [S.l.]: 34, [S.d.]. (Coleção Fundadores do Brasil.)

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1979.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Desenvolvimento da civilização material no Brasil*. 2. ed. [S.l.]: Conselho Federal da Cultura, 1971.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *História geral da civilização brasileira*. 6. ed. São Paulo: Bertrand Brasil, 1985. v. 1 – O processo de emancipação. t. II - O Brasil monárquico.

_____. _____. 6. ed. São Paulo: Bertrand Brasil, 1985.
v. 2 – Administração, economia, sociedade. t. I - A época Colonial.

JACQUES, Paulino. Aspectos do poder judiciário americano e brasileiro. In: NEQUETE, Lenine (Coord.). *O poder judiciário e a Constituição*. Porto Alegre: [S.n.], 1977.

LEAL, Aureliano. *História constitucional do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2002. Edição em fac-símile (Coleção História Constitucional brasileira.)

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo, no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1975.

LESSA, Pedro. *Do poder judiciário*. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2003. Edição em fac-símile (Coleção História Constitucional brasileira.)

MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição brasileira*. 4. ed. atual. São Paulo: Freitas Bastos, 1948. v. III.

MELLO, Agenor Bandeira de. *Brasil: 150 anos de independência*. Rio de Janeiro: Divulbrás Livros Ltda, [S.d.].

NUNES, Castro. *Teoria e prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943.

PACHECO, Cláudio. *Tratado das constituições brasileiras*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965. v. VII.

PALACIN, Luis. *Sociedade colonial (1549-1599)*. Goiânia: UFG, 1981.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição da República dos E. U. do Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara, [S.d.]. t. 1.

_____. *Comentários à Constituição de 1946*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1953. v. 1.

_____. _____. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1953. v. IV.

_____. _____. Rio de Janeiro: Henrique Cohen Editor, [S.d.]. v. 2.

_____. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. v. V.

PRADO JUNIOR, Caio. *Formação do Brasil contemporâneo: colônia*. 7. ed. [S.l.]: Brasiliense, [S.d.].

_____. *História econômica do Brasil*. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 1974.

SEGURADO, Milton Duarte. *O Direito no Brasil*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1973.

VARELA, Alfredo. *Direito constitucional brasileiro: reforma das instituições nacionais*. Brasília: Senado Federal, 2002. Edição em fac-símile (Coleção História Constitucional brasileira.)

VIANA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999. (Coleção Biblioteca básica brasileira).

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. *Direito e justiça no Brasil colonial: o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

¹ PRADO JUNIOR, Caio. *Formação do Brasil contemporâneo: colônia*. 7 ed. [S.l.]: Brasiliense, [S.d.], p. 299.

² Regimento de Roque da Costa Barreto *apud* WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. *Direito e justiça no Brasil colonial: o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 32.

³ LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo, no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1975, p. 181.

⁴ LEAL, *loc. cit.*. O autor comenta que esta dificuldade em discriminar funções administrativas, policiais e judiciárias a autoridades distintas “projeta seus efeitos em nossos próprios dias, como se vê no inquérito realizado pela polícia e que serve de base à ação penal”.

⁵ WEHLING, *op. cit.*, p. 103.

⁶ WEHLING, *loc. cit.*

⁷ WEHLING, *op. cit.*, p. 32. O autor adverte que “há diferentes imagens contemporâneas da justiça colonial. Cronistas, escritores (aqui compreendidos prosadores e poetas), administradores e viajantes da época colonial deixaram seus testemunhos sobre pessoas e instituições ligadas à justiça real. [...]. Prosadores e poetas utilizaram freqüentemente sua criatividade para criticar o exercício da justiça, fazendo de seu alvo preferencial juizes e advogados. Administradores elogiaram ou criticaram indivíduos e colegiados em seus relatórios para o governo metropolitano” (p. 85).

⁸ Cardim *apud* PALACIN, Luis. *Sociedade colonial (1549-1599)*. Goiânia: UFG, 1981, p. 301.

⁹ WEHLING, *op. cit.*, p. 40-41.

¹⁰ *Ibid.*, p. 39.

¹¹ O Juiz Ordinário era eleito dentre três “homens bons”, sendo que os outros dois seriam nomeados vereadores. A eleição deveria ser confirmada pelo Ouvidor. Ele desempenhava funções não só judiciais como administrativas. Comumente o Juiz Ordinário acumulava ainda a função de juiz de órfão apartado. Segundo as ordenações Manuelinas, confirmadas pelas Filipinas, deveria existir um destes juizes em cada vilarejo, onde moravam mais de quatrocentos vizinhos. Eles tinham por obrigação saber a quantidade de órfãos existentes em sua comarca, arrolar seus bens, fazer inventário, autorizar casamento e providenciar-lhes tutor. O Juiz de Fora, bacharel e letrado, distinguia-se dos demais, pois era “despachado do reino para administrar a justiça em nome do rei”. Ele visitava as comarcas, dando assistência aos juizes ordinários, que lhes cediam a jurisdição. Cf. SEGURADO, Milton Duarte. *O direito no Brasil*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1973, p. 111. “Aos juizes de fora, além das atividades judiciais, incumbiam a presidência da câmara municipal e uma serie de responsabilidades administrativas, desde a supervisão de estalagens até medidas de fomento econômico”. Cf. WEHLING, *op. cit.*, p. 38-39. A introdução do Juiz de Fora no Brasil foi fruto da política centralizadora da metrópole, a fim de reduzir o poder municipal.

¹² O juiz de vintena, ou juiz vintenário, possuía esta denominação, porque atuava em aldeias ou vilarejos, onde viviam mais de vinte famílias. Era um juiz de pouca expressão, com alçada entre cem e quatrocentos réis. Decidia verbalmente as querelas, sem cabimento para apelação ou agravo. Não possuíam jurisdição sobre crime, mas podiam prender em flagrante delito, ou mediante mandado ou querela, apresentando o detido ao juiz competente.

¹³ PALACIN, *op. cit.*, p. 311.

¹⁴ WEHLING, *op. cit.*, p. 39.

¹⁵ LEAL, *op. cit.*, p. 186.

¹⁶ *Ibid.*, p. 187.

¹⁷ WEHLING, *op. cit.*, p. 47.

¹⁸ *Ibid.*, p. 69.

¹⁹ *Ibid.*, p. 47.

²⁰ Além dos Juizes, dos Ouvidores e dos Tribunais, participavam desta estrutura de administração da justiça outros membros, como Vereadores, Procuradores e Alcaldes. Os Vereadores administravam a vila e auxiliavam na o Juiz Ordinário no julgamento das demandas que envolviam furtos de pequenos valores e injúrias e na elaboração das leis. Os Alcaldes eram Prefeitos de Província com jurisdição civil e militar. O alcaide-mor era o próprio Governador da Capitania. Os Procuradores de Justiça possuíam função de cuidar da integridade da justiça civil. Posteriormente, passou a existir um Promotor em cada Comarca, que servia para acusar, “em nome do Rei e da sociedade os criminosos e defendiam o interesse geral contra o particular”. SEGURADO, *op. cit.*, p. 67.

²¹ SEGURADO, *op. cit.*, p. 66.

²² SEGURADO, *loc. cit.*

²³ BONAVIDES, Paulo; AMARAL, Roberto. *Textos políticos da história do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Conselho editorial, 2002. CD-ROM. Produzido por Núcleo Multimídia. Secretaria de Desenvolvimento de Informatização Gráfica. Secretaria Especial de Editoração e Publicação, p. 403.

²⁴ Victor Nunes Leal afirma que, mesmo entre os juizes vitalícios, aparecem, por vezes, expressões chocantes de partidarismo. As garantias legais nem sempre podem suplantar as fraquezas humanas: transferências para lugares mais confortáveis, acesso aos graus superiores, colocação de parentes, gosto do prestígio, eis os principais fatores da predisposição política de muitos juizes. LEAL, *op. cit.*, p. 217.

²⁵ Cândido de Oliveira Filho *apud* LEAL, *op. cit.*, p. 206.

²⁶ *Ibid.*, p. 209. O autor acrescenta, citando Cândido de Oliveira Filho, que “na Republica, ao contrário a competência do Júri, sendo, *nominalmente* [grifo original], a regra comum, é, de fato, raríssima exceção”. Cândido de Oliveira Filho *apud* LEAL, *op. cit.*, p. 209.

²⁷ LEAL, *op. cit.*, p. 197.

²⁸ “O Poder Judicial é independente, e será composto de juízes e jurados, os quais terão lugar assim no cível como no crime, nos casos, e pelo modo, que os códigos determinarem”. BRASIL. Constituição (1824). *Carta de Lei de 25 de março de 1824*. Brasília, DF, Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 1. Col. Constituições brasileiras, art. 151.

²⁹ CASTRO, Araújo. *A Constituição de 1937*. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. Col. História Constitucional brasileira, p. 51.

³⁰ BRASIL. Constituição (1824), *op. cit.*, art. 142.

³¹ BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. [S.l.]: Ministério da Justiça e Negócios Interiores – Serviço de Documentação, 1958, p. 294.

³² LESSA, *op. cit.*, p. 144.

³³ Visconde de Ouro Preto *apud* LESSA, *loc. cit.*

³⁴ Visconde de Ouro Preto *apud* LESSA, *loc. cit.*

³⁵ BUENO, *op. cit.*, p. 282. O Conselho de Estado foi extinto pelo Ato Adicional de 1834 e restabelecido pela Lei n. 234, de 23 de novembro de 1841, a partir de quando funcionou efetivamente até a primeira constituição da República.

³⁶ *Ibid.*, p. 296.

³⁷ FEIJÓ, Diogo Antônio. *Relatório do Ministro da Justiça*. [S.l.]: 34, [S.d.]. Col. Fundadores do Brasil. p. 92.

³⁸ Ressalte-se, entretanto, que, antes mesmo da promulgação da Constituição de 1891, o Governo Provisório, através do Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, reestruturando o Poder Judiciário, organizou a Justiça Federal. Através deste decreto foi criado o Supremo Tribunal Federal, banida a justiça municipal, revogada toda a disposição processual pretérita e fixadas as regras do processo, denominado “*processo federal*”. Dispôs, ainda, sobre os modos de interpretação nos casos omissos e vislumbrou o princípio da dualidade da justiça. Também redefiniu e valorizou o papel dos advogados, bem como organizou o Ministério Público de acordo com o modelo dado à justiça federal.

³⁹ A criação do Tribunal de Contas pelo artigo 89 da Constituição de 1891 foi desenvolvida e regulamentada pelo decreto legislativo n. 392 de 8 de outubro de 1896 e pelo regulamento n. 2.409 de 23 de dezembro de 1896, posteriormente modificados pelo decreto legislativo n. 2.511 de 20 de dezembro de 1911 e pelo decreto n. 9.393 de 28 de fevereiro de 1912.

⁴⁰ LESSA, *op. cit.*, p. 147.

⁴¹ *Ibid.*, p. 149.

“Art.89 - É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso”. “Art.60 - Compete aos Juízes ou Tribunais Federais processar e julgar: [...]; b) todas as causas propostas contra o Governo da União ou Fazenda Nacional, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Poder Executivo, ou em contratos celebrados com o mesmo Governo; c) as causas provenientes de compensações, reivindicações, indenização de prejuízos ou quaisquer outras propostas, pelo Governo da União contra particulares ou vice-versa”. BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891*. Brasília, DF, Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. v. 2. Col. Constituições brasileiras.

⁴² Ruy Barbosa *apud* PACHECO, Cláudio. *Tratado das constituições brasileiras*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965, 1965. v. VII, p. 21.

⁴³ LESSA, *op. cit.*, p. 151.

⁴⁴ Ruy Barbosa traça um paralelo entre o Supremo Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal: “Veiu a República; e o que fez? Trocando, na denominação desse tribunal, o predicativo ‘de justiça’ pelo qualificativo ‘de federal’ não lhe tirou o character de tribunal de justiça, inherente, sobre todos, á sua missão constitucional; senão que, pelo contrário, o ampliou, constituindo nelle o grande tribunal da Federação, para sentencias nas causas suscitadas entre a União e os Estados, e, em derradeira instancia, nos pleitos debatidos entre os actos do Governo, ou os actos legislativos, e a Constituição. Ora estae no caso. Elle é certo que, com isto, cresceu immensamente o papel desse tribunal, e de muito mais gravidade se lhes revestiram as attribuições [sic]”. BARBOSA, Ruy. *Commentarios á Constituição Federal brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1933. v. IV, p, 21.

⁴⁵ Pedro Lessa cita vários doutrinadores norte-americanos (Goodnow, Story, Pomeroy, Munsterberg, Baldwin, Allen Smith) que conjugam deste entendimento de que questão política, de uma maneira geral, é da alçada do Poder Judiciário em razão de seu inegável caráter político. Não se admite, todavia, sua intromissão em questões *puramente* políticas. Thayer afirma: “o arbítrio de pronunciar a nullidade dos actos dos outros poderes, se bem seja uma simples função judicial, implica pela natureza da matéria sobre que se exerce, o tomar parte, ainda que secundariamente, ‘na acção política do governo’ [sic]”. LESSA, *op. cit.*, p. 55.

⁴⁶ BARBOSA, *op. cit.*, v. IV, p. 193.

⁴⁷ Pontes de Miranda esclarece que esta circunscrição não retira do Poder Judiciário o *judicial control*, mas apenas exige-lhe maiores meditação e persuasão. (*Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Henrique Cohen Editor, [S.d.]. v. 2).

⁴⁸ LESSA, *op. cit.*, p. 58, p. 60.

⁴⁹ PONTES DE MIRANDA, F. C.. *Comentários à Constituição de 1946*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1953. v. 1, p. 473.

⁵⁰ LESSA, *op. cit.*, p. 59.

⁵¹ Ruy Barbosa *apud* LESSA, *op. cit.*, p. 61.

⁵² Ruy Barbosa *apud* LESSA, *op. cit.*, p. 63.

⁵³ BARBOSA, *op. cit.*, v. 4, p. 44.

⁵⁴ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, v. 2, p. 630-631. Pontes de Miranda fundamenta este pensamento revelando diversas situações consideradas por muitos como meramente políticas, nas quais se manifestaria a atividade do Poder Judiciário. A declaração de guerra, por exemplo, “pode cair sob a apreciação do Poder Judiciário, v. g., se a pessoa chamada às armas para a guerra alegar, em pedido de *habeas corpus*, que o Presidente da Republica não teve autorização do Poder legislativo ou da Secção Permanente do senado federal (art. 56, 9º). [...]. Também os tratados e convenções não são escapos. Se o Presidente da Republica celebrou tratado ou convecção, alterando o que se estatui na Constituição, a-propósito de competência legisladora ou arrecadativa dos Estados-membros ou sôbre direitos individuais, a acção dos interessados é inegável.[...]A fixação das extremas com os estados limítrofes constitui matéria de competência dos poderes legislativo e executivo. Todavia, se o proprietário de um terreno ao longo da linde propõe acção contra a União, o ato de fixação poder, na espécie, examinado [sic]” (p. 627-628).

⁵⁵ BARBOSA, *op. cit.*, v. 5, p. 45.

⁵⁶ *Ibid.*, v. 5, p. 45.

⁵⁷ Allen Smith *apud* LESSA, *op. cit.*, p. 56-57.

⁵⁸ C. Gordon Post *apud* PACHECO, *op. cit.*, v. VII, p. 39.

⁵⁹ García-Pelayo *apud* PACHECO, *loc. cit.*.

⁶⁰ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, v. 2, p. 620.

HISTORY OF ADMINISTRATION OF LAW IN BRAZIL: THE DISCRETION OF ROYAL JUSTICE, THE ADMINISTRATIVE LITIGATION AT THE STATE COUNCIL AND THE RESTRICTIONS CONCERNING THE JUDGEMENT OF MATTERS OF PURELY POLITICAL NATURE SET UPON THE FEDERAL SUPREME COURT

ABSTRACT

The administration of law during the first decades of Brazilian history could be distinguished by the practice of irregularities. The Constitution from 1824 created the State Council, arrogating the jurisdictional role of the Judiciary regarding matters of public nature. The Brazilian Supreme Court also defined some limits to their own actions, prohibiting themselves to deal with purely political issues, a restriction which was explicit in the 1934 and 1937 Constitutions.

KEYWORDS: Administration of law. Brazilian History. Judicial Branch.

HISTORIQUE DE L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE AU BRÉSIL: LES CHOIX DE LA JUSTICE REELLE, LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF DU CONSEIL D'ÉTAT ET LE REFUS DU SUPREME TRIBUNAL FEDERAL DE CONNAITRE DES QUESTIONS DE NATURE PUREMENT POLITIQUE.

RÉSUMÉ

La justice des premières décennies de l'histoire du Brésil se caractérisait par la pratique des détournements de finalité. La Constitution de 1824 a créé le Conseil d'État, en usurpant la fonction juridictionnelle du Pouvoir Judiciaire sur des questions de nature publique. Le Suprême tribunal brésilienne a délimité leurs limites de compétence, interdisant à lui-même de connaître des questions considérés purement politiques, les Constitutions de 1934 et de 1937 étant expresse sur cette restriction.

MOTS-CLÉS: Justice. Histoire du Brésil. Pouvoir judiciaire.