



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

PATRÍCIA SOSTER BORTOLOTTO

**REFUNCIONALIZAÇÃO DO ESTADO E DISCURSO AUTORITÁRIO: O
PENSAMENTO DE CASTRO NUNES (1924-45)**

Brasília
2019



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

PATRÍCIA SOSTER BORTOLOTTO

**REFUNCIONALIZAÇÃO DO ESTADO E DISCURSO AUTORITÁRIO: O
PENSAMENTO DE CASTRO NUNES (1924-45)**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação
em Direito da Universidade de Brasília como requisito
para a obtenção do título de Mestra em Direito.

Área de Concentração: Direito, Estado e Constituição

Linha de Pesquisa: Constituição e Democracia

Orientador: Prof. Dr. Airton Seelaender

Brasília
2019

BB739r Bortolotto, Patrícia Soster
Refuncionalização do Estado e discurso autoritário: o
pensamento de Castro Nunes (1924-45) / Patrícia Soster
Bortolotto; orientador Airton Seelaender. -- Brasília, 2019.
175 p.

Dissertação (Mestrado - Mestrado em Direito) --
Universidade de Brasília, 2019.

1. História do Direito. 2. Direito Público. 3.
Autoritarismo. I. Seelaender, Airton, orient. II. Título.

Após sessão pública de defesa desta Dissertação de Mestrado, a candidata foi considerada aprovada pela Banca Examinadora.

Prof. Dr. Airton Seelaender
Orientador

Prof. Dr. Thiago Reis
Membro

Prof. Dr. Cristiano Paixão
Membro

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer a todos que contribuíram para a realização desta dissertação.

Aos professores Thiago Reis e Cristiano Paixão, pela participação na banca e por todas as considerações para o aperfeiçoamento do trabalho. Ao meu orientador, Prof. Airton Seelaender, por todos os ensinamentos, tanto acadêmicos quanto éticos.

Aos professores que colaboraram na formação acadêmica na UnB, como Menelick de Carvalho Netto, Marcelo Neves, Cristiano Paixão e Roberto Bueno.

À Prof.^a Jeanine Nicolazzi Philippi, exemplo ético que tem sido para gerações da universidade de onde vim.

Em especial, à minha família. O apoio e incentivo de meus pais, Flávio José Bortolotto e Ana Maria Soster Bortolotto, foi fundamental para que pudesse cursar o mestrado. Aos meus irmãos, David Soster Bortolotto e Fernando Soster Bortolotto. Ao meu namorado, Lukas Ruthes Gonçalves, pelo companheirismo e paciência. À Mariani Oliveira, amiga de toda a vida.

Aos amigos Joanir Fernando Rigo, Bruno Hochheim e Gustavo Zatelli, por toda a ajuda na pesquisa. O trabalho não teria sido o mesmo sem as suas contribuições.

A todos os colegas do grupo de pesquisa "Percursos, Narrativas e Fragmentos" da UnB, liderado pelos professores Cristiano Paixão e Airton Seelaender. À Laila Maia Galvão, que conheci quando ainda estudava em Florianópolis, cuja dissertação foi importante fonte para a presente pesquisa.

Aos contribuintes brasileiros que, por meio da CAPES, viabilizaram com bolsa parte dos meus estudos.

RESUMO

A pesquisa analisa o pensamento de José de Castro Nunes, dos momentos finais da Primeira República até o Estado Novo. Inserindo-se na área da história do direito, o estudo do pensamento do jurista leva em consideração o contexto político, a origem e suas redes de conexões pessoais. A hipótese central é a de que a doutrina de direito público de Castro Nunes apresenta traços autoritários, combinados com elementos favorecedores da intervenção estatal. Analisadas as fontes, concluiu-se pela parcial confirmação da hipótese. Os traços autoritários da doutrina juspublicista de Castro Nunes se revelaram durante grande parte do Estado Novo. Em 1943, tal postura se atenuou, talvez refletindo tendências de transição no regime. A respeito dos elementos favorecedores da intervenção estatal, estes já estavam presentes em seu pensamento no fim da Primeira República, em preocupações nacionalistas. A postura centralizadora coexistia, contudo, com a defesa da autonomia estadual. Esta aparente incoerência poderia ser explicada no contexto político, na origem e redes de conexão de Castro Nunes (sobretudo no campo nilista). No Governo Provisório e no período constitucional (1934-1937) as tendências centralizadoras teriam se mantido.

Palavras-chave: Castro Nunes; Direito Público; Autoritarismo; Estado Novo.

ABSTRACT

The purpose of this investigation is to examine José de Castro Nunes' legal thought from 1924 to 1945, i.e., from the Brazilian First Republic until the end of Getúlio Vargas' "Estado Novo". The political context of the period, the social origin of Castro Nunes and his social networks are analysed through the perspective of legal history. The hypothesis is that Castro Nunes' public law theory contains authoritarian features, combined with elements that promote State intervention. The hypothesis has been partially confirmed. Authoritarian features of Castro Nunes' public law theory have been revealed during much of the "Estado Novo". However, in 1943, his authoritarianism became less pronounced, perhaps in anticipation of the regime's transition to democracy. Regarding State intervention, the elements that favored it were already present in Castro Nunes' thought by the end of the First Republic due to nationalist concerns. The centralizing stance coexisted, nonetheless, with the defense of state autonomy. This apparent incoherence could be explained by Castro Nunes' political context, origin, and social networks (especially with the political group of the former President Nilo Peçanha). During the revolutionary "provisional government" (1930-34) and following constitutional period (1934-37) the centralizing tendencies would have remained.

Keywords: Castro Nunes; Public Law; Authoritarianism; "Estado Novo".

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O PERCURSO: ORIGEM, VIDA, CARREIRA	16
2.1 Origem familiar	16
2.2 Formação acadêmica	18
2.3 Redes de conexão	19
2.4 A carreira	24
2.4.1 Primeira República	24
2.4.2 Governo Provisório e Governo Constitucional (1934-37)	25
2.4.3 Estado Novo: Chegada ao STF	26
2.4.4 Os últimos anos	27
3. UM JUSPUBLICISTA NA CRISE DA PRIMEIRA REPÚBLICA (1924-30)	28
3.1 Por uma revisão constitucional moderada	28
3.2 Intervenção federal como medida de exceção: a defesa da autonomia dos estados	36
3.3 Tendências centralizadoras	45
3.4 Adaptação ao meio ou aposta na democracia liberal?	64
3.5 Extensões criativas do Poder de Polícia. O Executivo federal no Estado de Sítio ..	74
3.5.1 O poder da União no Estado de Sítio	77
3.5.2 Ampliação do Poder de Polícia na esfera administrativa	88
4 UMA TRANSIÇÃO RUMO AO AUTORITARISMO? CASTRO NUNES SOB DOIS REGIMES (1930-37)	100
4.1 Pensando a intervenção estatal: as alternativas	100
4.1.1 Contribuições ao Governo Provisório: possibilidades do novo regime constitucional	101
4.1.2 O Mandado de Segurança: velhos e novos problemas	108
4.2 Sinalização para um novo regime?	126
5 UM JURISCONSULTO DO ESTADO NOVO	129
5.1 A legitimação do Estado Novo (1): A alegada continuidade da Revolução de 1930	131
5.2 A legitimação do Estado Novo (2): Nova concepção de Estado. Visão crítica da democracia liberal e partidos políticos. Primado do Executivo. Democracia fora dos partidos	135
5.3 A legitimação do Estado Novo (3): A relativização de direitos e garantias	148
5.4 Mudança de postura: sinais dos novos tempos	157
6 CONCLUSÃO	163
BIBLIOGRAFIA	169

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa analisa a doutrina de direito público de José de Castro Nunes, dos momentos finais da Primeira República até o Estado Novo.

Por existir certa conexão entre o pensamento constitucional e as situações políticas da época, julgamos apropriado seguir a cronologia dos períodos políticos – o que não é necessário em trabalhos de história do direito¹.

Acreditamos que o recorte temporal, abarcando regimes políticos distintos, permite compreender como o pensamento de Castro Nunes, dentro das contingências do momento, se adequava.

1.1 Hipóteses

A hipótese central da pesquisa é a de que a doutrina de direito público de José de Castro Nunes apresenta traços autoritários, combinados com elementos favorecedores da intervenção estatal.

Cumpre-nos esclarecer alguns pontos acerca do autoritarismo. A nosso ver, para que possamos caracterizar o pensamento de um autor como autoritário é necessária a coexistência de alguns elementos².

A defesa da centralização das funções estatais pode integrar o pensamento autoritário, ou, simplesmente, refletir a postura do autor favorável à intervenção estatal na promoção do desenvolvimento nacional. Tal centralização, por outro lado, nem sempre é incompatível com o estado liberal.

Traços mais claros do autoritarismo são: i) o despreço pelo sistema representativo parlamentar, ignorando sua função democrática; ii) a flexibilização dos direitos e garantias individuais, permitindo a opressão de minorias, consideradas elementos perturbadores da ordem e finalidades superiores do estado; iii) o controle da informação, por meio da censura, além da promoção de propaganda estatal.

¹ Alerta feito na Banca de Dissertação pelo Prof. Dr. Thiago Reis.

² Adotamos um conceito meramente instrumental de autoritarismo, a partir de elementos usados por Francisco Campos (*O Estado Nacional*), parcialmente escorado por Carl Schmitt; Karl Loewenstein (*Brazil under Vargas*); e Hannah Arendt (*Origens do Totalitarismo*).

Assim, para testar a hipótese central, levaremos em consideração que grande parte desses elementos devem coexistir, para que possamos caracterizar a doutrina de Castro Nunes como autoritária. Mas não é nosso objetivo, apenas, rotular o autor, em atitude simplista. Fundamental é compreender as ideias e o que a sua defesa significaria no contexto político específico. Mas, uma vez estudados os textos, o ambiente político, as conexões do autor, caso seja constatada a presença dos elementos autoritários, não se fugirá à caracterização do autor e de sua doutrina como autoritários.

As hipóteses secundárias da pesquisa são:

i) A doutrina de direito público de Castro Nunes não foi imune às influências específicas do contexto político e de redes de conexões pessoais, a saber:

i.i) na Primeira República, sua origem na oligarquia fluminense, bem como a aproximação ao grupo político de Nilo Peçanha;

i.ii) com a Revolução de 1930, seu apoio a Getúlio Vargas, nos mais distintos regimes e governos (Provisório, Constitucional e Estado Novo);

ii) O conceito de “poder de polícia” é uma importante chave de compreensão do pensamento de Castro Nunes a respeito da intervenção estatal;

iii) Castro Nunes apoiou a Revolução de 1930, tendo colaborado com o Governo Provisório na refuncionalização do Estado;

iv) Castro Nunes contribuiu para a legitimação do regime autoritário do Estado Novo (1937-1945), tanto no STF quanto mediante a publicação de artigos em jornais e revistas jurídicas.

1.2 Estado da arte

A produção literária acerca da vida e obra de José de Castro Nunes não é extensa.

A obra *História do Supremo Tribunal Federal (Tomo IV)* de Lêda Boechat Rodrigues contém uma breve biografia de Castro Nunes. São enumerados seus principais dados biográficos, como origem, estudos, cargos ocupados. A autora o descreve, em tom de admiração, como um grande jurista:

Grande constitucionalista, autor de um livro pioneiro e clássico sobre o mandado de segurança, foi relator de votos brilhantíssimos como o que proferiu sobre os dispositivos parlamentaristas influenciando na Constituição de

1947 do Rio Grande do Sul, que levaram os colegas a se referirem a ele como Mestre.³

Lêda Boechat Rodrigues era funcionária do STF, tendo desempenhado suas funções na mesma época em que Castro Nunes era ministro. Relatou ter presenciado a sessão em que ele sofreu um ataque cardíaco enquanto pronunciava seu voto. Em visita à sua casa, Castro Nunes havia compartilhado sua preocupação com a falta do remédio Trinitrim no Brasil. Como seu marido estava participando de um Congresso sobre História do Brasil em Nova Iorque, pediu que comprasse o remédio para o ministro⁴.

Feito esse comentário, a autora passa a resumir os principais trechos da sessão de homenagem a Castro Nunes realizada pelo STF no centenário de seu nascimento. Nela proferiram discursos o Min. Décio Miranda, Inocêncio Martins Coelho, Procurador-Geral da República e Sepúlveda Pertence, representando a OAB.

Como é previsível e corriqueiro nesse gênero de cerimônias, os primeiros dois discursos foram muito elogiosos. Exaltando o autor, comentaram suas principais obras, defendendo sua relevância para o direito brasileiro.

O pronunciamento de Sepúlveda Pertence destoou dos anteriores, entretanto. Declarou prestar um “testemunho desalentado de uma frustração”⁵. Ao preparar o discurso, pesquisando a esparsa produção de Castro Nunes, descobrira a adesão deste ao autoritarismo corporativista do Estado Novo, “cuja filiação doutrinária ao fascismo ele não temeu reconhecer”⁶. Apesar disso, acrescentou Pertence, “o juiz, este não se dobrou às arbitrariedades da ditadura”⁷. Como vemos, após ter rompido o tom elogioso, usual nessas sessões, resguardou a imagem de Castro Nunes enquanto ministro do STF.

O Supremo Tribunal Federal dedicou um volume de sua coleção *Memória Jurisprudencial* a Castro Nunes, tendo sido convidada para escrevê-lo a advogada Samantha Meyer Pflug⁸. Segundo esta, a obra é uma resenha jurisprudencial do Ministro Castro Nunes, não se tratando de biografia, nem de análise de sua doutrina⁹.

³ RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal 1930-1962*. Tomo IV, Volume I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 400.

⁴ Ibidem.

⁵ RODRIGUES, *op. cit.*, 2002, p. 405.

⁶ Ibidem; Antigo dirigente da UNE, ex-assessor de Evandro Lins e Silva no STF e promotor cassado com base no AI-5, Sepúlveda Pertence talvez não fosse o orador mais indicado para homenagear um dos mais destacados juristas da ditadura anterior.

⁷ RODRIGUES, *op. cit.*, 2002, p. 406.

⁸ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Memória jurisprudencial: Ministro Castro Nunes*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007.

⁹ MEYER-PFLUG, *op. cit.*, p. 25.

A autora elogia a atuação de Castro Nunes no STF, afirmando ter este “abrilhantado a Corte durante esse período com votos sempre inovadores e garantidores da força normativa da Constituição”¹⁰. Além de se verificar “em suas manifestações, permanente preocupação com a necessidade de levar a cabo uma profunda investigação acerca de cada tema e instituto do direito comparado, bem como o enfrentamento constante de novos desafios”¹¹.

Para Meyer-Pflug, “a despeito de o Ministro ter aderido ao autoritarismo do Estado Novo, como magistrado sempre pautou sua conduta na mais estrita aplicação dos dispositivos constitucionais, preservando a coisa julgada, o direito adquirido e a concessão do *habeas corpus* durante o estado de guerra”¹². Como vemos, sua posição não destoava da anterior fala de Sepúlveda Pertence – a despeito das diferenças ideológicas entre ambos¹³.

Meyer-Pflug lidou basicamente com 100 decisões do STF, selecionadas de um vasto material ali disponível. Adotou, nisso, um critério à primeira vista razoável, mas em última análise passível de variação: escolhidos foram os julgados em que, no seu ver, Castro Nunes tivera uma opinião relevante, i.e., ou decisiva para a solução ou destoante dos demais ministros.

O livro, posto que útil, não aprofunda a análise dos casos. Limita-se a resumir as posições de Castro Nunes. Os casos são organizados por temas, fora de ordem cronológica – o que reputamos problemático. Trata-se, portanto, mais de uma obra de seleção e exposição de julgados, do que propriamente de análise. Sua contribuição consiste na apresentação do posicionamento de Castro Nunes em diversos julgados do STF.

Como podemos ver, há ainda vasto espaço para o desenvolvimento de pesquisas sobre a doutrina de direito público de Castro Nunes e sobre as conexões entre esta, o contexto político, a atmosfera intelectual do país e as circunstâncias pessoais do autor. Este ainda não foi convertido em real objeto científico, a despeito de sua manifesta relevância como jurisconsulto e como integrante da cúpula judicial.

¹⁰ MEYER-PFLUG, *op. cit.*, p. 23.

¹¹ *Ibidem*.

¹² MEYER-PFLUG, *op. cit.*, pp. 24-25.

¹³ Em conjunto com Ives Gandra Martins, a autora, já professora de Direito Constitucional na Uninove, posicionou-se em 2017 em favor de Michel Temer, opondo-se mediante parecer técnico-jurídico à cassação da chapa em que este se elegera vice (GALHARDO, Ricardo. Ex-mulher de Gilmar assina parecer de Temer. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 10 mai. 2017. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ex-mulher-de-gilmar-assina-parecer-de-temer,70001770866>. Acesso em: 12 mar. 2019). No ano seguinte, figuraria entre os signatários do “#EleSim” – “Manifesto pela democracia – juristas em apoio a Jair Bolsonaro” (LACSKO, Madeleine. #EleSim: juristas lançam manifesto de apoio a Jair Bolsonaro com indiretas para o PT. *Gazeta do Povo*, Curitiba, 16 out. 2018. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/blogs/a-protagonista/2018/10/16/elesim-juristas-lancam-manifesto-de-apoio-a-bolsonaro-com-indiretas-para-o-pt/>. Acesso em: 12 mar. 2019).

Discursos de homenagem em cerimônias do STF e edições do STF sobre seus ex-ministros não tendem a ser os espaços mais adequados para a análise de temas complexos e espinhosos, tais como a relação destes com ditaduras, oligarquias e modelos autoritários. Compreender um autor como Castro Nunes demanda deixá-lo ser quem foi, livrando-o do polimento de sua biografia e do leito de Procusto de coerências ideológicas retroprojetadas para uma vida inteira. E exige libertá-lo da glorificação promovida por um tribunal que se glorifica a si mesmo, com a exaltação de seu passado.

1.3 Quadro de fontes

O objeto principal de nossa análise são os textos de autoria de José de Castro Nunes.

Por se tratar ter produção doutrinária considerável, tivemos que selecionar textos. Escolhemos os que melhor podiam colocar à prova as hipóteses da pesquisa, dentro do recorte temporal observado.

Não poderíamos deixar de mencionar, neste momento, a influência dos diferentes gêneros literários. O público-alvo também tendia a condicionar a estrutura do texto.

Os artigos de Castro Nunes nos jornais da época apresentavam conteúdo eminentemente político. Eram mais curtos e tratavam de temas da contingência política do momento. Destinavam-se à opinião pública.

Distinto era o caso dos seus artigos publicados nas revistas jurídicas. Ali, os assuntos abordados estavam ligados aos debates jurídicos do momento. Estes eram desenvolvidos com maior profundidade, fundamentando-se a análise no direito vigente e na doutrina – tratava-se de textos técnicos, portanto. O leitor de tais revistas, como sabemos, não era leigo – os periódicos interessavam a estudantes de direito, advogados, juízes, homens públicos com formação jurídica. As publicações de Castro Nunes se davam nas revistas jurídicas mais influentes do período, como a *Revista Forense* e o *Arquivo Judiciário*.

São analisados, nesta pesquisa, os seguintes artigos: *O Poder de Policia e a localização de certas industrias* (1924); *A imigração negra e a Constituição Federal* (1924); *Do mandado de segurança e suas theses fundamentaes* (1935); *Ruy Barbosa e seu espírito judiciarista* (1937); *Características do Estado Novo na sua Adequação Brasileira* (1940); *O Espírito Público Fora dos Partidos* (1941); *Questões Constitucionais: Declaração de Direitos e Bi-tributação* (1942); *O Habeas Corpus no Estado de Guerra* (1943).

Destinados ao mesmo público das revistas jurídicas, mas com desenvolvimento mais aprofundado, sofisticado e extenso eram os seus livros. Neste campo, Castro Nunes apresenta extensa produção. Suas obras incluem: *Do Estado Federado e sua Organização Municipal* (1920); *As Constituições Estaduaes do Brasil* (1922); *A Jornada Revisionista* (1924); *Do Mandado de Segurança e outros meios de defesa do direito contra actos do poder publico* (1937); *Teoria e prática do Poder Judiciário* (1943); *Da Fazenda Pública em Juízo* (1950); *Soluções de Direito Aplicado* (1953) e *Alguns Homens do meu Tempo* (1957).

No terceiro capítulo, relativo ao pensamento de Castro Nunes na crise da Primeira República, analisamos a *Jornada Revisionista*. Esta obra fornece precioso material para compreender tanto sua visão da função estatal quanto o seu posicionamento político. Castro Nunes estava a refletir sobre a revisão da Constituição de 1891, dispondo, assim, de ampla liberdade para sugerir modificações no mecanismo constitucional.

Para proceder à contextualização, recorreremos a fontes secundárias. Tais obras foram de especial valia na construção do segundo capítulo, sobre a vida e carreira de José de Castro Nunes. Além da produção historiográfica, neste capítulo, recorreremos às memórias do jurista, registradas em seu livro *Alguns Homens do meu Tempo*. Na medida do possível, buscamos realizar o cruzamento das informações ali contidas, especialmente nos jornais da época. Por se tratar de relato pessoal, buscamos tomar este cuidado.

1.4 Marco teórico

A presente pesquisa se insere na área da história do direito. São utilizados métodos funcionais para este tipo de análise.

Referência relevante para a nossa análise é a obra de Quentin Skinner. Tanto quanto possível, adotamos algumas de suas sugestões.

Segundo Skinner, ao analisar o discurso, o historiador deve buscar compreender não apenas o significado de uma pronúnciação, mas também do que *as pessoas estão fazendo* ao dizerem aquilo, eventualmente de modo estratégico¹⁴.

No caso em análise, acreditamos que tal lição possa ser convertida na seguinte postura de pesquisa: i) buscar, num primeiro momento, compreender as ideias de Castro Nunes; ii) em

¹⁴ SKINNER, Quentin. *Visions of Politics: Volume I: Regarding Method*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 82.

seguida, buscar verificar os seus possíveis efeitos políticos, ou, ao menos, se beneficiariam o jurista ou sua rede de conexões.

Recorremos a tal sugestão, em especial, ao analisar as propostas de Castro Nunes para a revisão constitucional. Dos seus artigos publicados em jornais, buscamos verificar se destes resultariam tentativas de defesa de posições do governo. Nos textos técnico-jurídicos, tentamos verificar qual seria o efeito político e social da doutrina jurídica adotada.

Outro ponto levantado por Skinner é o “mito da coerência”, em cuja reprodução evitamos incorrer. Segundo Skinner, é possível que escritores não sejam completamente consistentes, ou falhem em conferir sistematicidade às suas ideias. O historiador, face a essa situação, não deve suprir a falta de coerência que os textos aparentam possuir¹⁵. Nesse sentido, não se deve interpretar as obras de um autor necessariamente como um todo sistemático. Pressupor uma necessária coerência interna entre todas as obras de um autor, em grande parte dos casos, pode levar a erros de interpretação.

Cientes deste risco, buscamos tomar as devidas precauções na análise dos textos de Castro Nunes, especialmente por terem sido produzidos em diferentes contextos políticos.

Outro referencial metodológico é António Manuel Hespanha, com sua historiografia crítica. Reconhecemos a importância de seu pensamento, em especial: i) na função crítica da história do direito, problematizando o implícito e o acrítico das matérias dogmáticas¹⁶; ii) na negação da ideia de progresso histórico, fluindo a história num percurso marcado por rupturas¹⁷; iii) na leitura densa das fontes, respeitando a sua lógica, buscando-se o sentido original dos textos estudados¹⁸. Tais pressupostos perpassam toda a pesquisa.

Estes foram os aspectos das obras de Quentin Skinner e António Manuel Hespanha que influenciaram a construção deste trabalho. O recurso aos métodos de pesquisa é feito de maneira instrumental, portanto.

¹⁵ SKINNER, *op. cit.*, p. 67.

¹⁶ HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia*. Florianópolis: Boiteux, 2009, p. 21.

¹⁷ HESPANHA, *op. cit.*, p. 90.

¹⁸ HESPANHA, *op. cit.*, pp. 69-75.

2 O PERCURSO: ORIGEM, VIDA, CARREIRA

2.1 Origem familiar

José de Castro Nunes nasceu em 15 de outubro de 1882 na cidade de Campos, Rio de Janeiro. Seus pais eram João Francisco Leite Nunes e Tereza da Conceição Castro Nunes¹⁹.

Seu pai, João Francisco Leite Nunes, nasceu em 11 de outubro de 1842 na Fazenda Frexeras em Campos²⁰. Faleceu aos 56 anos, em 1866, quando José de Castro Nunes ainda era criança.

Leite Nunes realizou seus primeiros estudos em Campos e, posteriormente, no Rio de Janeiro. Em São Paulo, cursou a Faculdade de Direito, tendo ingressado em 1866²¹. Integrou a famosa Turma de 70, conhecida como “das Águias”, composta por Rui Barbosa, Rodrigues Alves, Joaquim Nabuco, Castro Alves, Afonso Pena, Bias Fortes, Francisco Antunes Maciel, Sancho de Barros Pimentel e Salvador de Mendonça.²²

Durante sua vida acadêmica, Leite Nunes teria participado da campanha abolicionista – movimento impulsionado, entre outros, por Luis Gama. Esse movimento acontecia também nas lojas maçônicas, como a “Fraternidade Primeira”, de que o Leite Nunes era o presidente. Dela participavam Luis Gama, Rui Barbosa, Rodrigues Alves, Carlos de Carvalho, Padre Chico e Ferreira Nobre.²³

Colado grau, retornou a Campos, começando a advogar²⁴. Logo que chegou, sua mãe faleceu e; seis meses depois, seu pai. A fortuna destes, em terras e escravos, foi partilhada. Do seu quinhão, por ser abolicionista, teria – segundo José de Castro Nunes - alforriado os escravos²⁵.

¹⁹ Nesta seção do capítulo, nos servimos do livro *Alguns Homens do meu Tempo*. Trata-se de obra publicada em 1957 por Castro Nunes, com seus relatos e memórias. Nos servimos de seu conteúdo cientes das limitações desse gênero literário – que não é científico. Infelizmente, não encontramos fontes para realizar o cruzamento de informações sobre esta fase de sua vida. Tomaremos estas informações, portanto, como singelo relato autobiográfico.

²⁰ NUNES, José de Castro. *Alguns Homens do meu Tempo (memórias e impressões)*. Rio de Janeiro, Livraria José Olympio, 1957, p. 204.

²¹ NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 206.

²² *Ibidem*.

²³ NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 207.

²⁴ NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 209.

²⁵ *Ibidem*.

Casou-se com Tereza da Conceição, filha do Capitão Antônio de Oliveira Castro, fazendeiro do Rio Preto e Mariana de Almeida Castro²⁶. Neste período, exerceu a advocacia²⁷.

Quando o pai de sua esposa faleceu, a fazenda de Pedra Lisa em Campos veio a se somar ao patrimônio familiar²⁸. Mudou-se para essa fazenda e se tornou o administrador do engenho, mantendo os escravos ali encontrados, não obstante seu passado abolicionista.

Foi nesse engenho que José de Castro Nunes passou o início de sua infância.

Quando estava em idade escolar, a família se mudou para Campos. Castro Nunes frequentou, sucessivamente: i) um colégio particular; ii) como interno, do Ginásio Campista, dos professores Cândido Mendes e Carlos Mendes; iii) como externo, o Ateneu Campista, dirigido pelo Prof. Carlos Silva²⁹.

Leite Nunes, o pai de Castro Nunes, foi eleito vereador de Campos. Segundo as memórias do magistrado, sua vitória teria sido obra do pai de Nilo Peçanha, o Coronel Sebastião Peçanha³⁰. Daqui já podemos verificar uma das possíveis origens da aproximação de Castro Nunes na sua vida adulta com Nilo Peçanha. Ambos eram de famílias de políticos campistas. Castro Nunes proveio, como vemos, da oligarquia fluminense.

Como reconhecido por Castro Nunes, Campos era um dos centros escravagistas da província³¹. Possuía grande população escrava, mão-de-obra da produção açucareira dos engenhos. Com o advento da abolição e a crise do açúcar, seus pais foram diretamente afetados, pois não conseguiram manter a lucratividade da fazenda.

Assim, a família se mudou para o Rio de Janeiro. Carlos de Carvalho, antigo colega de faculdade de Leite Nunes, era então Ministro do Exterior da presidência de Prudente de Moraes. Por sua influência, Leite Nunes conseguiu tornar-se Cônsul do Brasil no Uruguai³². Foi o período em que Castro Nunes viveu na cidade de Salta, tendo ali estudado no Instituto Politécnico³³.

Já de saúde debilitada, Leite Nunes veio a falecer no ano de 1896 no Uruguai³⁴. Retornando a família ao Brasil, José de Castro Nunes matriculou-se no Colégio Pedro II.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 210.

²⁸ NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 211.

²⁹ NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 232-233.

³⁰ NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 240.

³¹ NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 213.

³² NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 247.

³³ NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 250.

³⁴ NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 251.

Naquele momento, passou a incluir o sobrenome materno Castro – durante toda a sua infância teria assinado apenas José Francisco Leite Nunes, segundo seu relato³⁵.

2.2 Formação acadêmica

Castro Nunes continuou seus estudos na cidade do Rio de Janeiro, onde, em 1906, formou-se bacharel pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais³⁶ ³⁷. Tratava-se de jovem instituição de ensino jurídico, criada no início da Primeira República.

A Reforma Benjamim Constant³⁸ tornou possível o surgimento de novas faculdades pelos estados e por particulares. Sobre o efeito descentralizador da reforma, comenta Alberto Venâncio Filho:

A Reforma Benjamim Constant provocou dentro do espírito de descentralização política uma aspiração pela descentralização educacional, podendo-se parificar ao federalismo político o federalismo educacional. Ocorre o surgimento de faculdades livres, particulares ou estaduais, e pelo menos, institucionalmente, se finda o monopólio de Recife e São Paulo³⁹.

Acerca das faculdades de direito dos estados, o decreto dispunha que, para que os graus por elas conferidos gerassem efeitos legais, as habilitações para matrículas e exames dos cursos deveriam ser idênticos aos das faculdades federais⁴⁰ - cf. art. 418 do Decreto 1232-H/1891.

A respeito dos cursos e estabelecimentos particulares, dispunha o art. 419 do Decreto 1232-H/1891:

E' permitido a qualquer individuo ou associação de particulares a fundação de cursos ou estabelecimentos, onde se ensinem as materias que constituem o programma de qualquer curso ou Faculdade federal, salva a inspeção necessária para garantir as condições de moralidade e hygiene.

O seu art. 420 facultava ao governo, com audiência do Conselho de Instrução Superior, a concessão do título de faculdade livre aos estabelecimentos particulares que cumprissem todas as exigências regulamentares. As faculdades livres podiam, pois, conferir a seus alunos os mesmos graus acadêmicos concedidos pelas faculdades federais preexistentes.

³⁵ NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 250.

³⁶ Os novos advogados. *Jornal do Commercio*, Rio de Janeiro, p. 4, 9 dez. 1906. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/364568_09/11722. Acesso em: 14 de fevereiro de 2019.

³⁷ MEYER-PFLUG, *op. cit.*, p. 21.

³⁸ No governo de Deodoro da Fonseca foi realizada a Reforma Benjamim Constant, pelo Decreto 1232-H de 2 de janeiro de 1891, que regulamentou as Instituições de Ensino Jurídico, dependentes do Ministério da Instrução Pública.

³⁹ VENANCIO FILHO, Alberto. *Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de Ensino Jurídico no Brasil*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1982, p. 185.

⁴⁰ VENANCIO FILHO, *op. cit.*, p. 183.

Com base nesse dispositivo, foi criada a Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro. O Decreto nº 639 de 31 de outubro de 1891 concedeu a esta instituição o título de faculdade livre, com todos os privilégios e garantias das faculdades federais. Alberto Venâncio Filho apresenta a trajetória de criação desta instituição:

Um outro centro que não poderia ficar estranho ao movimento de criação de novas escolas de Direito era a Capital Federal. Ela se faz logo presente não apenas com uma, mas com duas faculdades, a Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais e a Faculdade Livre de Direito. Na vigência da reforma Leôncio de Carvalho, um jovem advogado, o Dr. Fernandes Mendes de Almeida, tentou a criação na Corte de um estabelecimento de ensino. Em 18 de abril de 1882, reuniu no seu escritório, à Rua do Rosário, n. 74, 1º andar, um pugilo de amigos e admiradores, e declarou criada, prematuramente, a Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais, que se limitou então a uma ata, mas de cujo esforço surgiria de fato nove anos mais tarde. Com a Reforma Benjamim Constant, Fernando Mendes de Almeida voltou à carga, contando ainda com alguns elementos que assinaram a ata de 1882, com o apoio do Conselheiro Machado Portela. Reuniu-se em 19 de março de 1891 a primeira sessão da Congregação da Faculdade Liceu de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio, no salão do Liceu de Artes e Ofícios, declarando “organizada e instalada definitivamente a Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro, iniciada em 1882”, e estabelecida a relação de corpo docente, a ser enviada ao Governo Federal.

[...]

Obtida a autorização para o funcionamento, o passo seguinte foi o reconhecimento, finalmente alcançado pelo decreto n. 639, de 1891⁴¹.

2.3 Redes de conexão

Durante a faculdade, entre os anos de 1903-1905, Castro Nunes foi assistente do Conselheiro Carlos de Carvalho em seu escritório de advocacia⁴². Copiando pareceres à mão, o estudante exercia função correspondente à dos datilógrafos das décadas seguintes. A aproximação entre Castro Nunes e o Conselheiro Carlos de Carvalho teria vindo da amizade com seu pai, iniciada nos tempos de faculdade em São Paulo⁴³.

O Conselheiro Carlos de Carvalho nasceu em 1851. Era filho do Tenente-Coronel José Carlos de Carvalho e Antônia Francisca Ferraz de Carvalho. Formou-se no Colégio Pedro II em 1866⁴⁴.

⁴¹ VENANCIO FILHO, *op. cit.*, p. 187.

⁴² NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 33.

⁴³ NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 35.

⁴⁴ NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 31.

Carlos de Carvalho bacharelou-se pela Faculdade de Direito de São Paulo, tendo sido contemporâneo do pai de Castro Nunes. Ambos teriam participado da campanha abolicionista em São Paulo, atuando em conjunto na Fraternidade Primeira⁴⁵. Formou-se em 1873, tendo sido redator da Imprensa Acadêmica.

Carlos de Carvalho foi Chefe de Polícia e depois Presidente das Províncias do Paraná e do Pará. Na Primeira República, foi Ministro das Relações Exteriores de Floriano e Prudente. Em 5 de setembro de 1905, veio a falecer.

Segundo Castro Nunes, no escritório de Carlos de Carvalho, ele pôde ter contato com juristas de destaque, como “Rodrigo Otávio e Carvalho Mourão, que viriam a ter assento no Supremo Tribunal Federal; Alfredo Bernardes, o exímio civilista e jurisconsulto; Vilela dos Santos, advogado de renome e Eduardo Oto Theiler, ainda brilhante na sua atuação profissional”⁴⁶.

Outro núcleo relevante na carreira de Castro Nunes foi o Instituto dos Advogados Brasileiros. Durante sua carreira, proferiu diversas palestras no IAB, que vieram a ser transformadas em artigos de revistas jurídicas. Encontramos registro de sua participação no instituto desde 1910, na ata da primeira reunião daquele ano, em que assumiu a presidência Joaquim Xavier da Silveira Junior⁴⁷.

No ano de 1908, o IAB organizou o Primeiro Congresso Jurídico Brasileiro. O evento se dividiu em oito seções: ensino jurídico, direito constitucional brasileiro, direito internacional público e privado, direito civil, direito comercial, direito criminal, direito processual e direito administrativo e fiscal⁴⁸. Os trabalhos de cada seção eram organizados por comissões, cujos presidentes eram nomeados pela comissão central⁴⁹. O presidente de cada seção ficava encarregado de elaborar questionários e de nomear um dos participantes para elaborar parecer. Do congresso deveriam resultar proposições para servir de base às discussões e deliberações do congresso⁵⁰.

O evento reuniria representantes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além da comunidade jurídica (advogados, professores, redatores de revistas jurídicas, membros de

⁴⁵ NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 35.

⁴⁶ NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 37.

⁴⁷ Ata da primeira sessão do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. Disponível em: https://www.iabnacional.org.br/galeria_presidente_discursos/14.pdf. Acesso em: 16 fev. 2019.

⁴⁸ *Relatório Geral dos trabalhos do Primeiro Congresso Jurídico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1909, p. 3. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20462/Relatorio_geral_trabalhos_congresso_juridico.pdf. Acesso em: 16 fev. 2019.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*.

associações jurídicas)⁵¹. De tal composição, podemos verificar seu o potencial de influenciar os rumos do direito brasileiro na Primeira República.

Castro Nunes participou do referido congresso, na condição de advogado⁵². Na seção de direito processual, defendeu a uniformização do direito processual brasileiro, então fracionado em nível estadual.

Entendia não existir impedimento para que os estados adotassem leis processuais idênticas. As assembleias estaduais enviariam delegados para a organização das bases de um código comum. Este modelo seria convertido, depois, em lei ordinária pelas assembleias – posto que não estivessem juridicamente obrigadas a adotar este texto comum⁵³. Eventuais alterações poderiam adaptar o texto comum às especificidades regionais. De todo modo, “as linhas geraes, o tronco do processo, que entende com a matéria da prova e a theoria das acções principalmente, os meios protectores da efflcacia do direito substantivo, esses ficarão uniformes em todo o paiz”⁵⁴.

É interessante verificar que, neste momento, Castro Nunes defendia a uniformização do direito processual, sem a necessidade de revisão constitucional - pois a competência legislativa

⁵¹ I São membros do Congresso:

a) — O delegado do Presidente da Republica.

b) — Os delegados dos membros do Ministério.

c) — Os delegados dos Governadores dos Estados o do Prefeito do Districto Federal.

d) — Os membros do Congresso Federal.

e) — Os ministros do Supremo Tribunal Federal, os juizes seccionaes e os membros do Ministério Publico Federal.

f) — Os juízes da Corte de Appellação e os juízes dos Superiores Tribunaes de Justiça dos Estados.

g) — Os juizes do direito o os membros dos ministério publico dos Estados.

h) — Os juizes de direito, os pretores, os membros do Ministério Publico e procuradores da Fazenda Municipal, na Capital Federal.

») — Os lentes das Faculdades de Direito do Brasil.

j) — As associações juridicas do Brasil.

/«) — Os membros effectivos, correspondentes o honorários do Institutos dos Advogados.

l) — Os redactores das revistas juridicas.

m) — Os directores geraes das secretarias de Estado.

n) — Os juristas convidados pela Comissão Central do Congresso. (*Relatório Geral dos trabalhos do Primeiro Congresso Juridico Brasileiro*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1909, p. 4. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20462/Relatorio_geral_trabalhos_congresso_juridico.pdf. Acesso em: 16 fev. 2019).

⁵² *Relatório Geral dos trabalhos do Primeiro Congresso Juridico Brasileiro*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1909, p. 23. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20462/Relatorio_geral_trabalhos_congresso_juridico.pdf. Acesso em: 16 fev. 2019.

⁵³ *Relatório Geral dos trabalhos do Primeiro Congresso Juridico Brasileiro*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1909, pp. 670-673. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20462/Relatorio_geral_trabalhos_congresso_juridico.pdf. Acesso em: 16 fev. 2019.

⁵⁴ *Relatório Geral dos trabalhos do Primeiro Congresso Juridico Brasileiro*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1909, p. 673. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20462/Relatorio_geral_trabalhos_congresso_juridico.pdf. Acesso em: 16 fev. 2019.

permaneceria com os estados. Anos depois, em 1924, em seu livro *A Jornada Revisionista*, Castro Nunes passaria a defender a criação de um código processual único no país. O Congresso passaria a legislar, também, sobre o processo aplicável às justiças estaduais – competência que viria a adquirir por meio da revisão constitucional⁵⁵.

O Instituto dos Advogados Brasileiros reunia juristas de destaque durante a Primeira República, como Rui Barbosa, Viveiros de Castro, Levi Carneiro e Sá Freire. Durante a presidência de Levi Carneiro, fez-se a articulação com o Governo Provisório para a criação da Ordem dos Advogados do Brasil. Sua consolidação se deu por meio do Decreto nº 19.408 de 18 de novembro de 1930^{56 57}.

A partir da sua atuação como jornalista, Castro Nunes também desenvolveu contatos.

Castro Nunes foi cronista judiciário do *Correio da Manhã*, fundado por Edmundo Bittencourt em 1901. A inspiração inicial teria sido a de ser um jornal independente, face ao situacionismo político. Sobre o perfil político do jornal durante a Primeira República, afirma Werneck Sodré:

O Correio da Manhã vinha romper, efetivamente, o cantochão de louvores ao governo Campos Sales que presidía a política da estagnação, onerando terrivelmente as classes populares. Quebrava a placidez aparente, alcançada pelo suborno, pela sistematizada corrupção, institucionalizada a compra da opinião da imprensa.

[...]

Daí por diante, e em toda a velha República, que ajudou a derrocar, o jornal de Edmundo Bittencourt foi, realmente, veículo dos sentimentos e motivos da pequena burguesia urbana, em papel dos mais relevantes. Quebrou a monótona uniformidade política das combinações de cúpula, dos conchaves de gabinete; levantou-se sempre o protesto das camadas populares, na fase histórica em que a participação da classe trabalhadora era mínima.⁵⁸

⁵⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 156.

⁵⁶ STUTZ E ALMEIDA, Eneá. *Ecos da Casa de Montezuma: o Instituto dos Advogados Brasileiros como referência na cultura jurídica nacional*. 2003. 499 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013, p. 213.

⁵⁷ Sobre a atuação do IAB na criação da OAB, comenta Eneá de Stutz e Almeida: “Ainda no mesmo mês de novembro, o IAB principiou os trabalhos de redação do projeto dos Estatutos da Ordem. Criou-se uma comissão especial para este fim e, nos meses de dezembro de 1930 e janeiro de 1931 ultimaram-se os Estatutos. O regulamento foi aprovado pelo Governo Provisório, por meio do Decreto 20.784, de 14 de dezembro de 1931. Houve modificações posteriores e, em 20 de fevereiro de 1933, surgiu finalmente o Decreto 22.478, que passou a regular a OAB até o advento da Lei 4215/63. No mês seguinte, o próprio Levi Carneiro, grande articulador da criação da Ordem no IAB, foi eleito o primeiro presidente do Conselho Federal, ocupando este cargo até 1938. Segundo o mesmo Levi Carneiro, a partir de então, caberia à Ordem as incumbências de seleção e de defesa profissional, enquanto para o IAB ficariam reservados os aspectos culturais e doutrinários.” (STUTZ E ALMEIDA, *op. cit.*, p. 213).

⁵⁸ SODRÉ, *op. cit.*, p. 287.

Castro Nunes também atuou no jornal *A Noite*, fundado por Irineu Marinho⁵⁹. Nelson Werneck Sodré comenta o início deste jornal, de oposição ao governo de Hermes da Fonseca⁶⁰:

Surgiram, no Rio, novos jornais, ao calor da luta política: a 18 de julho de 1911, Irineu Marinho fazia circular *A Noite*, com o reduzido capital de 100 contos de réis, jornal moderno, bem diagramado, feito por profissionais competentes; em menos de um ano, estava em condições de comprar novas máquinas de impressão, linótipos, montando oficina de gravura bem aparelhada, fazendo a distribuição em automóveis.⁶¹

Segundo relato de Castro Nunes, em 1913, foi graças à sua atuação em *A Noite* que iniciou contatos jornalísticos com Nilo Peçanha, então senador pelo Estado do Rio. Castro Nunes afirmou ter influenciado a aproximação entre Irineu Marinho e Nilo, que resultaria em apoio à candidatura à sucessão estadual em 1914⁶².

Na Primeira República, Nilo Peçanha foi um dos contatos políticos mais importantes para Castro Nunes. Em 1915, no início do governo de Nilo no Estado do Rio de Janeiro, Castro Nunes foi nomeado pelo então prefeito de Niterói, Otávio Carneiro, Procurador dos Feitos do Município.

Castro Nunes também teria apoiado a fracassada candidatura presidencial de Nilo Peçanha contra Arthur Bernardes em 1921. Castro Nunes comentou seu apoio, em episódio ocorrido na presidência de Epitácio Pessoa: “Embora admirador de Epitácio, eu não poderia aparecer como seu correligionário naquele momento, dadas as minhas ligações com Nilo Peçanha, a quem acompanhara como cidadão e amigo na campanha recente contra Bernardes”⁶³.

Dedicou um capítulo em seu livro de memórias a Nilo Peçanha, analisando sua carreira política. Castro Nunes teria mesmo frequentado a casa de Nilo:

Eu costumava ir vê-lo na sua casa de Icaraí, à noite, naquele rés-do-chão tão conhecido dos seus amigos. Era ali que êle os recebia, na pequena sala de espera, que abria para o jardim, e no gabinete contíguo, de paredes tomadas pelas estantes envidraçadas e tendo ao centro do aposento a vasta mesa de trabalho.⁶⁴

Os cargos de maior prestígio na carreira jurídica de José de Castro Nunes decorreram de nomeações por Getúlio Vargas. Em apoio aos governos de Getúlio, em especial no Estado Novo, Castro Nunes publicaria vários artigos em jornais e revistas jurídicas.

⁵⁹ SODRÉ, Nelson Werneck. *História da imprensa no Brasil*. Rio de Janeiro: Mauad, 1999, p. 274.

⁶⁰ SODRÉ, *op. cit.*, p. 331.

⁶¹ SODRÉ, *op. cit.*, p. 330.

⁶² NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 76.

⁶³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 92.

⁶⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 83.

Do livro *Alguns Homens do meu Tempo*, que contém relatos e memórias de Castro Nunes, não consta capítulo sobre Getúlio Vargas – como havia sobre o Conselheiro Carlos de Carvalho, Nilo Peçanha, Otávio Carneiro, Rui Barbosa. Imaginamos que isso se deva pela data de publicação do livro, 1957 e a uma eventual tentativa de distanciamento dos conflitos políticos da época.

2.4 A carreira

2.4.1 Primeira República

No início de sua carreira, Castro Nunes exerceu a advocacia.

Como vimos também trabalhou nos jornais *Correio da Manhã* (1906-10) e *A noite* (1912-15)⁶⁵.

Entre os anos 1909 de 1911, atuou como Fiscal do Ensino⁶⁶.

Em 1915, o prefeito nilista de Niterói, Octavio Carneiro, nomeou Castro Nunes para o cargo de Subprocurador dos Feitos de Niterói-RJ⁶⁷ ⁶⁸. Passados alguns dias, foi promovido a Procurador dos Feitos de Niterói-RJ⁶⁹, cargo que exerceria até 1931⁷⁰.

Castro Nunes foi membro do Conselho de Redação da *Revista de Direito Público e de Administração Federal, Estadual e Municipal*. Os diretores proprietários eram Nuno Pinheiro e Alberto Biolchini. A primeira edição data de 1921.

O texto inaugural, de autoria dos diretores, divulgava o objetivo da revista:

A Revista de Direito Público e Administração destina-se a promover entre nós a cultura dos estudos de direito publico, como as suas congeneres estrangeiras, tendo ainda especialmente por fim acompanhar os actos do Governo da União, dos Estados e Municipios, publicando-os methodicamente e commentando-os sob o ponto de vista doutrinario e scientifico⁷¹.

⁶⁵ MEYER-PFLUG, *op. cit.*, p. 22.

⁶⁶ MEYER-PFLUG, *op. cit.*, p. 21.

⁶⁷ O Caso do Estado do Rio. *Jornal do Commercio*, Rio de Janeiro, p. 3, 7 jan. 1915. Disponível em: http://memoria.bn.br/docreader/364568_10/27672. Acesso em: 15 fev. 2019.

⁶⁸ NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 193.

⁶⁹ O caso do Estado do Rio. *Jornal do Commercio*, Rio de Janeiro, p. 4, 19 jan. 1915. Disponível em: http://memoria.bn.br/docreader/364568_10/27869. Acesso em: 15 fev. 2019.

⁷⁰ MEYER-PFLUG, *op. cit.*, p. 21.

⁷¹ PINHEIRO, Nuno; BIOLCHINI, Alberto. *Revista de Direito Público e de Administração Federal, Estadual e Municipal*, Rio de Janeiro, Ano I, vol. I, n. 1, pp. 3-6, 1921.

A revista vinha a suprir a falta de revistas no ramo do direito público, situação diversa dos direitos civil e comercial, que – alegava-se - já possuíam excelentes revistas. Em sua visão: “O direito publico e as sciencias de administração são o vasto campo, onde se travam hoje os combates em prol da liberdade humana”⁷².

Entendia-se que estaria ocorrendo um momento de ebulição do direito público, que viria cada vez mais a interferir no direito privado. Afirmava-se que o direito constitucional era bem desenvolvido no Brasil, não se dando o mesmo com o direito administrativo. Reconhecendo-se, embora, haver obras sobre a administração federal, apontava-se uma lacuna nos estudos sobre as administrações estaduais e municipais⁷³.

Finalizava-se com a mensagem:

*A Revista, consagrando-se á actividade da União, dos Estados e Municipios, inspira-se tambem nos superiores intuitos de elevado patriotismo, procurando estimular uma collaboração reciproca mais viva entre essas entidades, para o fim de fazermos um Brasil cada vez mais unido e forte, prospero e feliz, desta grande Patria commum*⁷⁴.

Das capas de edição de 1924 constava a composição do Conselho Editorial da revista: Epitacio Pessôa, Ruy Barbosa, Clovis Bevilacqua, Rodrigo Octavio, Amaro Cavalcanti, Afranio de Mello Franco, Pontes de Miranda e Castro Nunes. A presença do jovem Castro Nunes ao lado de destacados juristas da época parece demonstrar o início de seu ingresso na elite jurídica nacional.

Entre 1928 e 1931 foi membro do Conselho Penitenciário do Rio de Janeiro⁷⁵.

2.4.2 Governo Provisório e Governo Constitucional (1934-37)

Foi membro do Conselho Administrativo da Caixa Econômica Federal⁷⁶, tendo sido dispensado a pedido em 1931 por Getúlio Vargas⁷⁷.

⁷² PINHEIRO; BIOLCHINI, *op. cit.*, p. 3.

⁷³ PINHEIRO; BIOLCHINI, *op. cit.*, p. 4.

⁷⁴ PINHEIRO; BIOLCHINI, *op. cit.*, pp. 5-6.

⁷⁵ MEYER-PFLUG, *op. cit.*, p. 21.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ O novo Conselho Administrativo da Caixa Econômica. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 2, 6 nov. 1931. Disponível em: http://memoria.bn.br/docreader/089842_04/9221. Acesso em: 9 mar. 2019.

José de Castro Nunes foi nomeado por Getúlio Vargas juiz federal substituto da Seção do Rio de Janeiro em maio de 1931⁷⁸, tendo tomado posse nos dias seguintes⁷⁹.

Por meio do Decreto Federal 19.684/31, Castro Nunes foi chamado a integrar a Subcomissão do Código de Águas⁸⁰, parte da Comissão Legislativa.

Também participou da elaboração do anteprojeto de Constituição, na Comissão do Itamaraty, em 1933.

Em 1934 passou a ocupar o cargo de Juiz Federal da 2ª Vara da Seção do Distrito Federal⁸¹.

De 1937 a 1938 atuou como Juiz dos Feitos da Fazenda Pública do Distrito Federal.⁸²

2.4.3 Estado Novo: Chegada ao STF

No ano de 1938, Castro Nunes foi nomeado por Getúlio Vargas Ministro do Tribunal de Contas da União, tendo exercido o cargo até 1940⁸³.

Em dezembro de 1940, Getúlio Vargas nomeou Castro Nunes Ministro do Supremo Tribunal Federal⁸⁴. Atuou como ministro do STF até 16 de setembro de 1949⁸⁵.

Exerceu a presidência do STF no período em que José Linhares assumiu a Presidência da República em 1945⁸⁶.

⁷⁸ Actos do Chefe do Governo Provisório. *Correio da Manhã*, p. 2, 5 mai. 1931. Disponível em: http://memoria.bn.br/docreader/089842_04/6844. Acesso em: 18 fev. 2018.

⁷⁹ O novo juiz federal fluminense tomou posse. *Correio da Manhã*, p. 2, 7 mai. 1931. Disponível em: http://memoria.bn.br/docreader/089842_04/6868. Acesso em: 18 fev. 2018.

⁸⁰ Organizada a Comissão Legislativa. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 2, 11 fev. 1931. Disponível em: http://memoria.bn.br/docreader/089842_04/5854. Acesso em: 18 fev. 2018.

⁸¹ MEYER-PFLUG, *op. cit.*, p. 21.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ V.: A posse do novo Ministro do Tribunal de Contas. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 2, 13 out. 1938. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/089842_04/48691. Acesso em: 18 fev. 2018.; O novo Ministro do Tribunal de Contas. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 2, 14 out. 1938. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/089842_04/48705. Acesso em: 18 fev. 2018.; Tribunal de Contas. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 10, 18 out. 1938. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/089842_04/48787. Acesso em: 18 fev. 2018.

⁸⁴ Cf.: Aposentado um Ministro do Supremo Tribunal Federal. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 2, 11 dez. 1940. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/089842_05/4308. Acesso em: 18 fev. 2018.; Supremo Tribunal Federal. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 12, 12 dez. 1940. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/089842_05/4330. Acesso em: 18 fev. 2018.; No Supremo Tribunal. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 7, 18 dez. 1940. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/089842_05/4413. Acesso em: 18 fev. 2018.; Tomou posse o novo Ministro do Supremo Tribunal. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 2, 19 dez. 1940. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/089842_05/4420. Acesso em: 18 fev. 2018.

⁸⁵ MEYER-PFLUG, *op. cit.*, p. 21.

⁸⁶ ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. Vigésima primeira sessão extraordinária, em 8 de novembro de 1945. *Diário da Justiça*, Rio de Janeiro, Ano XX, n. 253, 1945. Disponível em:

2.4.4 Os últimos anos

Castro Nunes se aposentou do Supremo Tribunal Federal em 1949⁸⁷. Quando nesta ocasião, foram pronunciados os usuais discursos de homenagem, Castro Nunes também proferiu seu discurso de despedida, no qual alegou sua débil saúde como justificativa da aposentadoria. Em suas palavras:

De uns 14 meses para cá o meu estado de saúde não me permitiu manter senão intermitentes contactos com os trabalhos do Tribunal, a principio por motivo de um grande desgosto que me obrigou a pedir licença e, a seguir, meses depois, em consequência da crise cardíaca, que presenciastes e me reteve fora do Tribunal por longos meses.

Reassumi recentemente, não sem algumas restrições do meu ilustre e dedicado médico: mas não me senti com a resistência necessária à pesadíssima função de Juiz dêste Tribunal. Eis que me aposentei, deixando a outro, que me viesse suceder, o encargo superior às minhas fôrças.⁸⁸

A vaga deixada por Castro Nunes foi ocupada por Luis Gallotti^{89 90}.

José de Castro Nunes continuou publicando obras jurídicas, como os livros *Da Fazenda Pública em Juízo* (1950) e *Alguns Homens do meu tempo* (1957). Também contribuiu para a *Gazeta Judiciária* a partir de 1953⁹¹.

Castro Nunes faleceu em 5 de setembro de 1959 no Rio de Janeiro.⁹²

http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/CastroNunes/Discursos/Homenagem/1945_nov_8.pdf. Acesso em: 22 fev. 2019.

⁸⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Relatório do seu Presidente Exmo. Sr. Ministro Laudo Ferreira de Camargo*: Exercício de 1949. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio – Rodrigues & C, 1950, p. 18.

⁸⁸ ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. Ata da vigésima sexta sessão extraordinária em 16 de setembro de 1949. *Diário da Justiça*, Rio de Janeiro, anno XXIV, n. 215, p. 8001, 17 set. 1949.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Relatório do seu Presidente Exmo. Sr. Ministro Laudo Ferreira de Camargo*: Exercício de 1949. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio – Rodrigues & C, 1950, p. 18.

⁹¹ MEYER-PFLUG, *op. cit.*, p. 22.

⁹² *Ibidem*.

3. UM JUSPUBLICISTA NA CRISE DA PRIMEIRA REPÚBLICA (1924-30)

3.1 Por uma revisão constitucional moderada

Em 1922, o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) promoveu um concurso, no qual os candidatos deveriam responder à seguinte tese: “Da necessidade ou conveniência da revisão ou emenda da Constituição Federal”⁹³. O vencedor receberia o “Prêmio Carlos de Carvalho”.

A comissão julgadora era composta por Augusto O. Viveiros de Castro (presidente), Caetano Pinto de Miranda Montenegro, João M. de Carvalho Mourão, Rodrigo Octavio, Milciades Mario de Sá Freire, Zeferino de Faria, Esmeraldino Bandeira, Homero Baptista e Eugenio Valladão Catta Preta⁹⁴.

⁹³ O tema da revisão constitucional perpassou grande parte do debate juspublicista da Primeira República. Christian Lynch aponta a existência de duas posições principais: “Quando o mundo político dividiu-se claramente entre revisionistas e antirrevisionistas, isto é, liberais (que queriam reformar a Constituição num sentido mais unionista, judiciarista e honesto, para permitir a competição intra-oligárquica) e conservadores (que, sob pena que a mudança pudesse produzir “desordem”, queriam que tudo ficasse como estava), estes últimos passaram a argumentar que a causa dos problemas não estava nas instituições, mas nas pessoas, que não sabiam manejá-las. O povo tinha deficiente educação, ao passo que os costumes cívicos das elites estavam em decadência (...)” (LYNCH, Christian Edward Cyril. *Da monarquia à oligarquia: História institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)*. São Paulo: Alameda, 2014, p. 156).

De acordo com Lynch, em 1925 o situacionismo conservador veio a reconhecer a necessidade de uma revisão constitucional, tendo abandonado o estadualismo “para adotar um modelo francamente autoritário, antijudiciarista, ultrapresidencial, encarregado de aferrolhar de vez as válvulas de oxigenação do regime contra a oposição liberal” (LYNCH, *op. cit.*, p. 166).

Laila Maia Galvão aprofunda a análise do tema. No seu entendimento, quando examinada toda a Primeira República, a bandeira da revisão constitucional teria sido levantada tanto por juristas liberais quanto conservadores (GALVÃO, Laila Maia. *História Constitucional Brasileira na Primeira República: um estudo da intervenção federal no Rio de Janeiro em 1923*. 2013. 222 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013, p. 22). Segundo a autora: “Ocorre que, entre os anos 1908 e 1910, a posição revisionista ficou atrelada a Rui Barbosa e aos liberais, sendo um dos itens de seu programa de governo quando candidato à Presidência da República. Já a posição anti-revisionista foi associada aos conservadores, em especial a Campos Salles, que escrevera em 1908 contra o movimento que, segundo ele, buscava a “destruição do próprio sistema”. No entanto, essa clara polarização entre um discurso liberal e revisionista e um discurso conservador anti-revisionista não se replica durante toda a Primeira República.” (GALVÃO, *op. cit.*, p. 22).

De acordo com Laila Maia Galvão, não teria havido apenas um único movimento revisionista durante a Primeira República, mas vários projetos de revisão, por vezes contrapostos (GALVÃO, *op. cit.*, p. 22). Seu posicionamento se fundamenta nos seguintes dados: “Aos poucos, a bandeira revisionista, muitas vezes associada a Rui Barbosa, passou a estar presente em autores mais conservadores, como Aurelino Leal, até ser encampada por completo pelo governismo, já na década de 20. Nessa virada da década de 10 para a década de 20, o próprio Rui Barbosa passou a defender que a ideia de revisão era conservadora, uma vez que, para o revisionismo ganhar mais apoio, era preciso desmistificar o entendimento de que a revisão alteraria profundamente o status quo. O governo, por sua vez, se aproximava da proposta de revisão constitucional, para que ela fosse cuidadosamente moldada a fim de evitar “radicalismos”” (GALVÃO, *op. cit.*, p. 23).

⁹⁴ Dados contidos na Ata da Comissão julgadora do concurso do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB), de 16 de maio de 1924 (NUNES, Castro. *A Jornada Revisionista: Os rumos, as idéas, o ambiente*. Rio de Janeiro: Pap. Almeida Marques & C., 1924a, p. XI); A Comissão incluía juristas de diferentes estados, com tónicas políticas destoantes. Isso talvez induzisse os participantes do concurso a buscarem soluções menos radicais.

Dois candidatos participaram do concurso, tendo sido avaliados sob pseudônimos: Ruy Branco (Joaquim Luiz Osorio) e Gamaliel (José de Castro Nunes). Após deliberação da comissão julgadora, a tese de Castro Nunes foi consagrada vencedora. Apenas um dos membros da banca, o relator Catta Preta, votou pelo empate – tendo o restante votado na obra de Castro Nunes. Apesar de vencida, a obra de Joaquim Luiz Osorio recebeu da comissão julgadora um prêmio de menção honrosa⁹⁵.

O livro que passaremos a analisar, intitulado *A Jornada Revisionista* teve como origem a tese vencedora do concurso do IAB, a qual foi escrita em setembro e outubro de 1922. Seu julgamento pela banca examinadora deu-se em 1924. Quando da publicação do livro, no mesmo ano, Castro Nunes informou ter adicionado, além de notas atualizadoras, um último capítulo - *O velho thema da asymetria territorial* -, originalmente publicado pelo *Jornal do Commercio* em 1921⁹⁶.

Nesta obra, Castro Nunes aborda diversos temas que entende merecedores de revisão, tais como intervenção federal, o tratamento jurídico a ser conferido às minas e terras devolutas, a política imigratória, a partilha tributária, o imposto de exportação interestadual, a organização do sufrágio, a unidade do direito processual, o poder de polícia, o ensino primário, a revisão territorial.

Buscaremos, na medida do possível, verificar se a defesa de certas propostas de Castro Nunes teria relação com o grupo político a que se vinculava ou com a sua origem familiar.

No início do livro, Castro Nunes tenta se colocar como um jurista imparcial, de ideias desvinculadas de causas partidárias. Somos forçados a desconfiar, porém, de tal afirmação. Podemos até conceder que possa ter havido certo esforço para produzir uma análise mais objetiva e científica – mas, bem da verdade, Castro Nunes não era nenhum excluído da política fluminense. Provinha de família de políticos da oligárquica cidade de Campos. Possuía óbvios vínculos com Nilo Peçanha.

Devemos notar, além disso, que o gênero literário tende a condicionar, de certa forma, a opinião do autor, por se tratar de obra destinada a vencer concurso com comissão julgadora. O livro deveria agradar a um público específico, os membros do IAB componentes da comissão em tela.

Como o concurso exigia que os candidatos falassem da necessidade ou conveniência da revisão constitucional, Castro Nunes iniciava sua obra justamente respondendo a essa questão.

⁹⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. XI-XXII.

⁹⁶ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. V.

Para isso, apresentava os diferentes momentos em que a revisão constitucional havia sido levada a debate público durante a Primeira República.

Segundo Castro Nunes, não haveria dúvidas sobre a necessidade da revisão, mas a hostilidade a ela adviria de ser considerada inoportuna por todos⁹⁷.

Inoportuno teria sido o manifesto parlamentarista de Silveira Martins de 1892, bem como o programa de Assis Brasil de 1896 – por serem períodos de grande agitação, crise militar no início do regime e necessidade de pacificação do país⁹⁸. Contudo, acrescenta Castro Nunes, mesmo no governo de Campos Salles, em que o país estava em paz, a revisão foi novamente considerada inoportuna⁹⁹.

Vinte anos já durava o regime e se continuava a rejeitar a revisão constitucional. Quando viria a se tornar, então, oportuna essa ideia? - questionava Castro Nunes. Para o autor, alguns indivíduos entendiam que ela pressupunha que um notável varão assumisse a presidência da República – o que, segundo Castro Nunes, já teria acontecido¹⁰⁰.

Para o autor, a rejeição da revisão vinha de receios: i) de um enfraquecimento do presidencialismo e federalismo, com a deserção de alguns estados; ii) de um revisionismo radical - que ele reputava próprio de sociólogos, desvinculado de uma vontade real do povo e de políticos^{101 102}.

Castro Nunes descartava ambas as posições, por não acreditar na existência de tais riscos. Nem a unidade nacional era tão frágil, nem viriam a ocorrer mudanças radicais, pois a revisão seria realizada pelos próprios membros do parlamento. O autor sugeria a realização de um pacto político prévio, delimitando a amplitude da revisão¹⁰³. Acrescentou, esse sentido: “E’ solução pratica, viavel e facil, sobretudo em nosso meio, onde as luctas politicas não se travam em tórno de principios, de modo que a harmonização das diferentes opiniões não encontraria grandes obstaculos a superar.”¹⁰⁴. Além disso, as alterações pontuais poderiam ser debatidas pelos congressistas, nos debates da revisão.

⁹⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 3.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 4.

¹⁰¹ “Entre nós, esse espirito revolucionario, de revisionismo radical, extra-constitucional, rebelde ás limitações a que, por força do art. 90, deve estar adstricta a tarefa reformadora, é uma corrente puramente intellectual, sem raizes politicas e muito menos populares. E’ um programa de sociologos, um thema de literatos. Uma revivescencia do espirito de 1840, e não uma arrancada, sem duvida muito mais perigosa, para os rumos incertos da revolução social dos nossos dias.” (NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 7).

¹⁰² NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 4-8.

¹⁰³ Aqui, Castro Nunes remetia a Rui Barbosa: “tal perigo seria préviamente removido por accôrdo assentado entre as correntes politicas sobre os pontos a rever.” (NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 5).

¹⁰⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 5.

Castro Nunes buscava, portanto, deslegitimar as posições contrárias à revisão constitucional. Ao mesmo tempo, defendia um revisionismo moderado, gradual e previamente condicionado¹⁰⁵.

O autor tentava, ainda, demonstrar a viabilidade da revisão para o período. Afirmava que, na última eleição à Presidência da República, os candidatos Nilo Peçanha e Arthur Bernardes, apesar de não trazerem a bandeira da revisão constitucional em suas campanhas, teriam dado certa acolhida à ideia “em maior ou menor extensão, com maior ou menor nitidez.”¹⁰⁶

Nilo Peçanha teria afirmado que, se os governos e legislaturas estaduais não substituíssem espontaneamente o imposto estadual de exportação, até os mais extremados anti-revisionistas considerariam realizar a revisão apenas para proibi-lo¹⁰⁷. Arthur Bernardes, ainda que dissesse não ser necessária a revisão, a ela não se oporia, caso o Congresso Nacional decidisse realizá-la – como poder competente para tanto¹⁰⁸.

Elenca, ainda, modificações constitucionais de países estrangeiros, como os Estados Unidos (emendas à Constituição Federal), Suíça e Argentina¹⁰⁹.

A revisão seria uma necessidade da mudança da sociedade, como coloca Castro Nunes:

Sente-se em toda a parte que é preciso vivificar as instituições, penetral-as desse espirito novo que se está impondo á revelia dos velhos principios, dos carunchosos arcabouços da democracia liberal. Sente-se que a vida social tomou novas directivas, necessidades novas impuzeram-se á atenção do Estado, exigindo deste iniciativas, movimentos coordenados, normas praticas de acção, methods positivos de trabalho.

O Brasil não pode fazer excepção a esse phenomeno universal.¹¹⁰

A seguir, Castro Nunes faz um apanhado das três propostas principais de revisão constitucional da Primeira República, denominadas de Programa Federalista, Programa Democrático e Programa Civilista¹¹¹.

¹⁰⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 6.

¹⁰⁶ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 13.

¹⁰⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 14.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 9.

¹¹⁰ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 15-16.

¹¹¹ A fonte aqui utilizada por Castro Nunes foi a obra *Velhos Rumos Políticos* de Felix Contreras Rodrigues, dedicada a Silveira Martins. Rodrigues defende a adoção do parlamentarismo e revela preocupação com a unidade do país – chegando a declarar que a transformação do país em federação havia sido um erro, por gerar como efeito longínquo a pulverização política (RODRIGUES, Felix Contreras. *Velhos Rumos Políticos: ensaio contributivo para a revisão constitucional no Brasil*. S/l: Tours Typographia E. Arrault E Cia, 1921, pp. 65; 278-281). Ao final do livro, encontramos a descrição dos três programas revisionistas. Como a maior parte das opiniões de Rodrigues acerca da revisão difere das de Castro Nunes, podemos supor que este tenha feito um uso meramente instrumental da obra do autor gaúcho – a saber, como fonte secundária que sintetizava programas revisionistas.

O Programa Federalista advinha do Partido Federalista do Rio Grande do Sul, buscando, principalmente, a adoção do parlamentarismo no Brasil¹¹². Tal programa seria uma atualização do projeto de Silveira Martins de 1892. Dentre outras propostas, figuravam a de estabelecer uma única lei eleitoral no país (com representação das minorias, sigilo e obrigatoriedade do voto); autorizar a intervenção federal independente de requisição do governo estadual, em casos de perturbação da ordem pública; unificar a magistratura e o processo; proibir os estados de contrair empréstimos externos sem aprovação prévia pelo Congresso Nacional¹¹³.

Por outro lado, o Programa Democrático, de Assis Brasil, defendia a manutenção do presidencialismo¹¹⁴, mas com modificações. O Presidente da República viria a ser nomeado pelos membros do Congresso Nacional¹¹⁵. Seus princípios básicos seriam a separação de poderes e a manutenção da República Democrática, da Federação e do regime representativo. As mudanças ocorreriam em pontos específicos - de maneira oportuna e gradual, como conviria a um liberalismo moderado¹¹⁶. Além disso, defendia a unidade do direito¹¹⁷, a harmonização

¹¹² O Partido Federalista do Rio e Grande do Sul prestou apoio à candidatura presidencial de Arthur Bernardes. Entendiam que esse candidato deixaria o espaço aberto para seu pleito de uma revisão constitucional no Congresso Nacional. Fundamental para o respectivo partido era a adoção do parlamentarismo. Faziam, ainda, fortes críticas à Constituição estadual do Rio Grande do Sul. Eram opositores do Partido Republicano Rio-Grandense, o qual detinha o poder estadual desde o início da Primeira República, com Júlio de Castilhos e, posteriormente, com Borges de Medeiros. Este, à época Presidente do Rio Grande do Sul, apoiava a candidatura à Presidência da República de Nilo Peçanha (A comissão do partido federalista do Rio Grande do Sul. *Jornal do Commercio*, Rio de Janeiro p. 11, 11 nov. 1921. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/364568_11/5763. Acesso em: 13 dez. 2018).

¹¹³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 18-19.

¹¹⁴ Assis Brasil, em seu texto *Dictadura, Parlamentarismo, Democracia* comenta o Programa do Partido Republicano Democrático, do Rio Grande do Sul. A respeito do presidencialismo, previsto no art. 2º do programa, acrescenta Assis Brasil: “O regime chamado presidencial, aquele que nega ao parlamento a faculdade de governar e ao governo a de legislar sistematicamente; aquele que só admite a responsabilidade legal, direta e pessoal de todos os funcionários, do chefe do Estado aos seus ministros; aquele que exclui a intriga parlamentar de entre os fatores do governo; aquele, em resumo, que não faz do ministério comissão do parlamento, nem sujeita o parlamento à dissolução comunada pelo ministério: o regime presidencial é, tanto como o espírito democrático e mais que nenhum outro elemento – uma condição necessária da nossa Constituição. Haveria conveniência em o abolir? Haveria possibilidade de o conseguir? Nem uma coisa nem outra.” (ASSIS BRASIL, Joaquim Francisco. *A Democracia Representativa na República (Antologia)*. Seleção e introdução de Vicente Barreto. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1983, p. 268).

¹¹⁵ Como podemos perceber, o presidencialismo defendido por Assis Brasil se aproximava, em alguma medida, ao parlamentarismo. Sobre tal aspecto, comenta Felix Contreiras Rodrigues: “Assim pensa o sr. Assis Brasil, dando ao seu partido um programma quasi parlamentar, que se traduz no meio termo entre os dois systemas. Mas um meio termo que, dadas as nossas predisposições, finalizaria no parlamentarismo pleno. O seu programma teria levantado grande numero de adeptos e estruturado um grande partido, si atrás d'elle não estivesse emperrado o partido republicano do Rio Grande, olhos fitos no rumo positivista, e adeante o partido federalista com aspirações mais arrojadas. Entre os fogos das duas massas que se degladiam tradicionalmente no Rio Grande, o partido republicano democratico deveria nascer, como nasceu, destinado á morte prematura que morreu. E' mais uma tentativa fracassada ; mas um esforço que, pelas tendências, não deixará de pesar no dia da grande reforma” (RODRIGUES, *op. cit.*, p. 274).

¹¹⁶ ASSIS BRASIL, *op. cit.*, pp. 270-271.

¹¹⁷ Assis Brasil, na obra mencionada acima, apresenta o sentido de tal unidade do direito para o Partido Republicano Democrático: “Toda esta digressão, Cidadãos, era necessária só para explicar a situação dos partidários, como eu, do sistema federativo integral; era dispensável em face do direito positivo brasileiro, pois que a uniformidade do direito está exarada na Constituição da República, artigo 34, § 23, e a Constituição da

das constituições estaduais com a da República e a supressão dos impostos de exportação e de transmissão da propriedade, estabelecendo em seu lugar o de renda, o territorial e o do consumo de artigos não essenciais à vida¹¹⁸.

Por último, Castro Nunes apresenta o Programa Civilista¹¹⁹, com base na plataforma presidencial de Rui Barbosa em 1910. Aqui se optava pela manutenção do sistema presidencial. As principais modificações constitucionais seriam: estabelecer a unidade do direito processual e da magistratura, ou, se isto não fosse possível, fazer com que o Supremo Tribunal se tornasse uma corte de revisão; atribuir a escolha e nomeação dos juízes aos próprios tribunais; definir os “princípios constitucionais da União” do art. 63 da Constituição Federal; definir a competência ao Congresso para que pudesse intervir em conflitos econômicos entre os estados, em caso de hostilização entre si; aprovar as leis constitucionais sobre o estado de sítio¹²⁰ e sobre

República é o nosso programa e a nossa bandeira. O que restaria averiguar seria se, reservando para o Poder Legislativo da União fazer as leis civis, comerciais e penais, isto é, o estabelecimento do direito chamado substantivo, deveria deixar-se para os Estados legislar sobre o direito processual, isto é, sobre tudo quanto cabe debaixo da denominação de direito adjetivo. A lógica parece mandar que quem faz as leis e os seus regulamentos determine todos os meios de as tornar efetivas, decretando as respectivas formas de processo. Segundo o nosso projeto de programa, entretanto, o Partido Republicano Democrático não se obriga em absoluto sobre este particular, limitando-se apenas a trabalhar por tudo quanto interesse a maior unidade do direito nacional, quer no terreno das leis primárias, quer no das processuais. Do mesmo modo, livre lhe fica o caminho para, oportunamente, conceder aos poderes locais maior latitude de faculdade legislativa, em todos aqueles casos em que não correr perigo a unidade desejada. Tal autonomia poderia ir mesmo até o extremo de, quando chegasse o momento de maior variedade, não ser perturbada a unidade.” (ASSIS BRASIL, *op. cit.*, pp. 297-298).

¹¹⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 21-22.

¹¹⁹ A plataforma de Rui Barbosa para a eleição presidencial de 1910, disputada com Marechal Hermes da Fonseca, pode ser encontrada na edição de 16 de janeiro de 1910 do *Jornal do Commercio*, pp. 2-5.

Em tal manifesto, Rui alega que quer revisar para conservar a Constituição. Em suas palavras: “Antes exactamente por amor dessa constituição é que aconselhei e aconselho o revel-a. A Constituição de 1891 precisa ser reformada para se conservar. As boas instituições hão de se conservar, melhorando-se, como as boas construcções, refazendo os estragos do tempo, e accomodando-se com o correr delle, aos novos habitos e ás novas exigencias dos seus successivos habitantes. De maneira que os verdadeiros conservadores são os amigos da reforma.” (BARBOSA, Rui. A questão das candidaturas: Plataforma lida hontem pelo Sr. Senador Ruy Barbosa no Theatro Politheama da Bahia. *Jornal do Commercio*, Rio de Janeiro, p. 2, 16 jan. 1910. Disponível em: http://memoria.bn.br/docreader/364568_10/224. Acesso em: 14 de dezembro de 2018).

Além disso, em tal documento, Rui apresenta os pontos específicos que acreditava que deveriam constar da revisão da Constituição da República – cf. a seção “Tópicos da Revisão”, da referida plataforma.

¹²⁰ De acordo com Rui Barbosa: “7.º Será para desejar que mereça attenta consideração, entre as primeiras medidas revisionistas, a lei constitucional sobre o estado de sitio. Releva consagrar nella formalmente duas idéas, a meu ver allí já contidas, mas sobre que a nossa justiça tem vacillado: A de que os effeitos do estado de sitio acabam com a cessação deste, e a de que a elle são imunes os membros do congresso. Importa, outrossim, que esta isenção abranja a magistratura.

Para obviar ás teorias absurdas, forjadas pelas maiorias nas crises de furor político, a que tão achacados são os nossos partidos, e das quaes temos o caracteristico exemplo na doutrina, já sustentada, entre os nossos legisladores, por autorizados chefes republicanos, de que essa providencia excepcional envolve o eclipse da constituição, necessario será determinar expressamente que a faculdade outorgada ao congresso, no art. 34, n. 21, não o autoriza a outras medidas repressivas contra as pessoas, além das particularizadas no artigo 80, § 2º, onde se acham limitadas ao arbítrio de prender e desterrar.” (BARBOSA, *op. cit.*, p. 3).

empréstimos externos de Estados e Municípios; suprimir o cargo de vice-presidente¹²¹ ¹²². Castro Nunes também menciona a proposta de Rui Barbosa de proibir Estados e municípios de contraírem empréstimos no estrangeiro¹²³.

Antes de analisar os temas constitucionais específicos, Castro Nunes apresentava o que entendia ser o “espírito da reforma”. Alegava estar percebendo uma *mudança na sociedade*. Antes o indivíduo estava preocupado com sua liberdade contra o Estado (governo ou parlamento) – daí a importância das Declarações de Direitos nas Constituições¹²⁴. Concretizada esta conquista, tendia-se agora, segundo o autor, a uma mudança de ponto de vista. O cidadão não mais se contentava com a simples liberdade política, passando a demandar do estado, também, proteção econômica¹²⁵.

Esse novo espírito, de uma concepção social do direito, deveria se refletir na constituição:

Sabe-se de antemão - não é demais repetir – que uma constituição, neste quartel do século, tem de reflectir necessariamente as idéas em marcha, ha de dar acolhida, em justa medida, á concepção social do direito, á noção da liberdade condicionada ao bem commum, ao avigoroamento dos poderes da União nos Estados compostos, á collaboração, senão a participação, do grupo profissional syndicado na tarefa governamental.¹²⁶

Vendo na Constituição brasileira um modelo autêntico da democracia liberal, baseado na Constituição americana e na Declaração dos Direitos do Homem¹²⁷, desejava Castro Nunes que a revisão viesse a conservá-la, melhorando-a - “defender, a uma, do caruncho do tempo e das rajadas iconoclastas a obra que vae adaptar-se, para subsistir, ás directrizes da época, requer da mentalidade que a vae conduzir, dirigir, levar a bom termo – moderação, tacto, equilíbrio.”¹²⁸.

¹²¹ Ao analisarmos de forma mais detida a plataforma presidencial de Rui Barbosa de 1910 com a síntese de Castro Nunes, encontramos uma sutil divergência neste ponto. De fato, Rui declarava, em sua plataforma de governo, ser em princípio contra o cargo de vice-presidente, mas logo em seguida dizia não vislumbrar no Brasil os efeitos benéficos de tal extinção: “Desejaria que não houvésemos copiado aos Estados Unidos a instituição vice-presidencial, allí admitida, em sua origem, “graças aos pequenos Estados, por obra de espiritos pequeninos, levados de pequeninos motivos”. Reputo, como os americanos, “illogica, desnecessaria e perigosa” essa criação, em que aliás tive parte. Não faço, porém, da sua eliminação capitulo de programma, por não saber se ganharíamos com a troca inevitavel, em tal caso, dessa entidade estavel, consagrada a uma função determinada, pela successão aleatoria do vice-presidente do Senado, do presidente da Camara, do do Supremo Tribunal, ou dos Ministros, como se instituiu nos Estados Unidos por uma lei de ha treze annos.” (BARBOSA, *op. cit.*, p. 3).

¹²² NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 22-23.

¹²³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 18.

¹²⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 25.

¹²⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 26.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 26-27.

¹²⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 27.

Para o autor, as constituições seriam leis que uma geração elaborava e adotava, pressentindo que as próximas gerações continuariam a aplicá-las – na busca por uma harmonia, nunca atingida, entre os conceitos díspares de liberdade e Estado¹²⁹. A liberdade se buscaria demasiar, enquanto o Estado tentaria conter seus excessos¹³⁰. Tal conflito transpareceria nas assembleias constituintes, no seguinte sentido:

D’ahi resulta que as assembléas constituintes devem ser, como o são em geral, nas grandes crises históricas de cada paiz, laboratorios de idéas em ebulição, avançadas umas, reaccionarias outras, transigindo aqui o principio novo com o misoneismo da tradição, logo adiante vencido, este, pelo espirito renovador.¹³¹

Haveria disputas, portanto, entre ideias distintas - idealistas e reacionárias. Podemos concluir, de tais passagens, que Castro Nunes defenderia a adoção de um “justo meio”: “Porque, se há trinta annos atraz, a Constituinte brasileira peccou por excesso de idealismo, uma constituinte revisôra, se demasiado penetrada do espirito de reacção, será incapaz de realizar uma obra superior ás contingencias do momento.”¹³².

Além disso, afirmava Castro Nunes: “as formulas politicas são crystalizações de verdades relativas que o espirito publico acceita sem discutir. Envelhecem, mas conservam quasi sempre um ideal a attingir. Cumpre vivifical-as, transformando-as. Nunca, porém, supprimil-as.”¹³³.

Esse trecho contribui para a compreensão do pensamento de Castro Nunes. As modificações constitucionais não implicariam radical rejeição da herança constitucional do passado (fruto de disputas políticas em assembleias constituintes), mas a adaptaria, de maneira moderada, com base nas mudanças sociais do período vivido.

Em seguida, Castro Nunes alerta contra algumas ideias reacionárias, a que se deveria resistir durante a revisão constitucional:

O revisionismo deverá exprimir, pois, uma força de contenção opposta ás demasias dessa reacção dirigida contra as idéas avançadas e liberaes da Constituição ; deverá traduzir a resistencia á involução do principio federativo, a esse unitarismo revolucionario, que revive o lemma «Regresso é Progresso» de Bernardo de Vasconcellos ; deverá abrir caminho, sem desfigurar os traços característicos do regimen, á penetração do espirito da nossa época no que elle tem de constructor, nas suas directivas economicas e sociaes, nos seus methodos positivos de acção ; terá de preservar-se do contagio de certas tendencias que andam no ar, negatorias da solidariedade humana, sob o rotulo patriotico de nacionalismo, mas, no fundo, jacobino,

¹²⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 29.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 30.

¹³³ *Ibidem*.

hostis ao estrangeiro, regressivas, do avanço que tanto nos singulariza, ao egoísmo suspicaz das velhas civilizações decadentes.¹³⁴

De tais diretivas, a que mais parecia incomodar Castro Nunes era a defesa do retorno ao regime centralizado - numa reação à autonomia dos estados¹³⁵. O autor não nega, à época, existir uma tendência à concentração de poderes no âmbito nacional. Para ele, contudo, tratava-se de defender uma atuação em conjunto entre União e Estados para eficiência administrativa e unidade econômica do país¹³⁶.

A autonomia dos estados deveria ser mantida, dentro do federalismo, portanto. De acordo com Castro Nunes, tal espírito de *concentração nacional* deveria ser refletido na constituição, sem desvirtuar o regime federativo – devendo-se seguir a orientação conservadora dos Estados Unidos a respeito de tal fenômeno¹³⁷.

Finalizada a parte introdutória, Castro Nunes passa a abordar temas específicos que entende merecer espaço na revisão constitucional. Ao desenvolver cada ponto, Castro Nunes apresenta seu posicionamento. Pouco a pouco, a revisão imaginada por Castro Nunes vai tomando forma.

3.2 Intervenção federal como medida de exceção: a defesa da autonomia dos estados

A respeito da intervenção federal¹³⁸, Castro Nunes defendia uma aplicação reduzida. O que estaria em jogo seria a própria manutenção do federalismo – em especial, a autonomia dos estados. De acordo com o autor:

O Estado federal resulta exactamente dessas duas noções, aparentemente antagonicas, mas que se harmonizam : a supremacia da União, que o condiciona, e a autonomia dos Estados, que o caracteriza. Sem esta, o regimen degenera em unitário ; sem aquella, cede o passo á dispersão, que o annulla e transforma em confederação.¹³⁹

¹³⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 32.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ Segundo Castro Nunes: “A revisão constitucional terá de traduzir necessariamente certa convergencia de vistas entre a União e os Estados, uma «collaboração mais viva», na phrase do Presidente Epitacio Pessôa, certa coordenação de movimentos a bem da efficiencia administrativa da União e da unidade economica do paiz, sem que para isso se faça necessario sujeitar os Estados á tutela federal, como individuos que, tendo usado mal da liberdade, devam expiar as suas culpas com sentinella á vista.” (NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 33).

¹³⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 34.

¹³⁸ A intervenção federal estava prevista no art. 6º da Constituição Federal de 1891, em sua redação original: “Art. 6º O Governo Federal não poderá intervir em negocios peculiares aos Estados, salvo:

1º Para repellar invasão estrangeira, ou de um Estado em outro;

2º Para manter a fôrma republicana federativa;

3º Para restabelecer a ordem e a tranquillidade nos Estados, a requisição dos respectivos governos;

4º Para assegurar a execução das leis e sentenças federaes”.

¹³⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 35.

A intervenção federal seria, para Castro Nunes, medida de exceção: “Cumprir não perder de vista a noção rudimentar de que intervenção, neste regimen, é medida de excepção, porque não haver federação sem a presunção, préviamente admittida, de que as regiões federadas sejam capazes de se governar por si mesmas.”¹⁴⁰.

A obra de Alberto Torres, *A organização nacional*, recebeu críticas de Castro Nunes. Encontrava em tal livro uma expansão tão grande das hipóteses de intervenção federal, que pareceria que o regime se teria tornado unitário – perdendo a feição federativa. Segundo Castro Nunes:

Alberto Torres, que, aliás, olhava o regimen através pontos de vista de sociologo reformador, levou o exagero ao ponto de desdobrar a facultade interventôra da União em 15 paragraphs, cuja leitura deixa a impressão irrecusavel de que o preclaro publicista perdêra, na enumeração desses casos, a noção de Republica Federativa com que rotulára o seu projecto.

A intervenção é ahi facultada ao governo federal até para «assegurar aos cidadãos bem estar, prosperidade e educação, direito ao trabalho e aos seus instrumentos, bem como á justa remuneração dos seus fructos», e, ainda, «para assegurar aos consumidores a aquisição de tudo quanto interessar á vida, á saúde, á educação e á propriedade, por seu justo preço.»

Syntheticamente, em poucas palavras, elle teria dito tudo isso.

Bastar-lhe-ia escrever: *Os Estados serão governados pelo governo federal*, ou, em melhor technica, *o Brasil é um Estado unitario dividido em departamentos administrados pelo Poder Central*¹⁴¹.

Castro Nunes também discordava de Ruy Barbosa. Referiu-se aos conflitos na Bahia (1920), diante dos quais Ruy defendia a intervenção federal para “assegurar a effectividade das garantias individuaes, «o livre exercicio dos direitos dos cidadãos»”¹⁴² – com base no art. 6º, n. 2 da Constituição Federal. Ruy teria alegado que, na eleição ao governo da Bahia, a forma republicana teria sido deturpada, pois “o eleitorado fôra coagido, violentado, a vontade popular fraudada, illudida, mystificada.”¹⁴³. A referida intervenção federal na Bahia não teria ocorrido por oposição do Presidente, à época Epiácio Pessoa¹⁴⁴.

Face a violações às garantias individuais, Castro Nunes entendia não ser cabível a intervenção federal. Appropriado seria recorrer, então, à justiça local e, caso não sanada a violação, buscar a justiça da União¹⁴⁵. Nas palavras do autor:

Assim é que, no caso particular das garantias escriptas no texto, se ellas se harmonizam com a sabia estructura da Carta Federal, os direitos feridos, a subversão da ordem juridica, as liberdades conculcadas, todas as formas, em

¹⁴⁰ Ibidem.

¹⁴¹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 38.

¹⁴² NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 36.

¹⁴³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 38.

¹⁴⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 39.

¹⁴⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 37.

summa, em que se possa desdobrar a actividade de um máo governo, hão de encontrar no judiciario, com as garantias que o cercam, o seu asylo, o seu reducto, a sua trincheira¹⁴⁶.

Se, por sua vez, os poderes locais se rebelassem contra a sentença do seu Tribunal Supremo, caberia, aí sim, a via política da intervenção¹⁴⁷.

Castro Nunes também apresentava posicionamento próprio sobre o que deveria ser compreendido como “forma republicana de governo”, na autorização constitucional da intervenção federal.

Segundo ele, de acordo com a doutrina americana sintetizada por Madison, a forma republicana seria composta por três requisitos: i) eletividade das investiduras; ii) temporariedade das funções públicas; e iii) responsabilidade ligada a tais funções. Tais critérios se refletiriam diretamente na composição do Executivo e Legislativo. Já para as investiduras judiciais, a forma republicana também incorporaria a cláusula “during good behaviour”, envolvendo a temporariedade em princípio¹⁴⁸.

Buscou inspiração na doutrina publicista americana, para a qual – supunha – “A forma republicana é o aparelho, é a entrosagem, é o mecanismo do governo ; não é o seu funcionamento, bom ou máo, perfeito ou imperfeito.”¹⁴⁹.

Tratava-se de um critério formal, o que viria a aferir a republicanidade do governo¹⁵⁰.

Nesse sentido, Castro Nunes citava Campbell Black e Story: “as liberdades do povo podem estar comprometidas por actos do governo de um determinado Estado, sem que, entretanto, o governo nacional possa fazer mais que considerar esses factos «com indignação e pezar» [...]”. Nos Estados Unidos, tal postura seria adotada inclusive em relação ao exercício do sufrágio, pois se entendia que a União não detinha nenhum poder de superintendência ou controle sobre as eleições dos estados, a não ser por seus tribunais¹⁵¹.

Castro Nunes também mencionou a experiência argentina, criticando o uso excessivo da intervenção federal: “a orientação intervencionista dos governos argentinos tem chegado, nesses ultimos tempos, a extremos inconcebíveis.”¹⁵².

Referiu-se à intervenção em Tucumán, caso em que o governo federal argentino teria se utilizado da forma republicana como pretexto para justificar a intervenção pela União,

¹⁴⁶ Ibidem.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 40.

¹⁴⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 41.

¹⁵⁰ Ibidem.

¹⁵¹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 42.

¹⁵² NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 43; A fonte utilizada por Castro Nunes sobre a situação do país vizinho era a *Revista Argentina de Ciencias Politicas* – edição de fevereiro de 1922.

garroteando — na visão de Castro Nunes — a autonomia provincial¹⁵³. O autor adotou, aqui, a explicação de Mario Rivarola:

El gobierno federal, o mejor dicho, el poder ejecutivo nacional, se considera llamado a garantir la forma republicana de gobierno en razón de “ las reiteradas reclamaciones y protestas presentadas ”, las cuales, según el decreto, “ demuestran que se hace necesaria la presencia de la autoridad federal para dar al pueblo las garantias que reclama, y evitar que la exaltación de los animos pueda producir actos de violència...”¹⁵⁴.

Como já mencionado, Castro Nunes entendia não caber a intervenção federal nesses casos. Verificava em tal justificativa um desmembramento e indevida expansão do conceito de forma republicana, tendente a suprimir o próprio regime federativo¹⁵⁵.

Sobre o Brasil, Castro Nunes afirmava já poder “prevêr a sorte que estaria reservada aos Estados se a União pudesse intervir para vigiar o funcionamento dos seus poderes.”¹⁵⁶ - indo ainda além dos amplos meios de que o Presidente dispunha para intervir sorrateira e manhosamente, apesar da rigidez constitucional¹⁵⁷. Aprofundando-se nesta questão:

Que porta larga não estaria permanentemente aberta ao presidente da Republica e ao Congresso, se vingasse no texto revisto a facultade de intervirem para assegurar aos cidadãos o exercício do direito de suffragio ou para garantir a liberdade de contractar ou para suspender as imposições tributarias tidas por injustas ou exorbitantes? Nenhum partido, no poder ou pleiteando-lhe, nas urnas, o accésso, escaparia ás investidas do governo federal, desembaraçado dos tropeços que ainda hoje lhe crêa a Constituição.¹⁵⁸

Na opinião de Castro Nunes, os Estados, tão truculentos em suas lutas domésticas, eram demasiado servis ao Executivo federal — que se vinha hipertrofiando, num espírito de demasia e absorção¹⁵⁹.

Escrevendo ainda na 1ª República, Castro Nunes dizia que a solução dos problemas brasileiros estaria na recuperação da política dos Estados, não na multiplicação das intervenções federais — que, por sua vez, tendiam a anular a autonomia estadual. Segundo o autor:

De tal arte, o que cumpre fazer não é annullar a autonomia dos Estados, multiplicando os casos de intervenção. E’ soerguer-lhes a politica, vivical-a, saneal-a, incutindo em cada cérebro a noção, sempre esquecida, de que a autonomia dos Estados é o proprio regimen, bom ou máo, prestadio ou imprestavel, consoante o rumo que lhe derem, moral e materialmente, as administrações periphericas, regimen ao qual não se desserve somente com a

¹⁵³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 44.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 45.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 46.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

secessão, que o atraíçôa, mas tambem com o servilismo politico, que o desvirtúa e mystifica.¹⁶⁰

Ainda sobre a intervenção federal, Castro Nunes abordou os princípios constitucionais da União que os Estados deveriam respeitar em suas constituições. Estes não teriam sido claramente definidos no art. 63 da Constituição de 1891. Para o autor, apesar de o dispositivo ser vago e abranger diversos princípios¹⁶¹, os únicos que autorizariam a intervenção federal seriam aqueles relativos ao art. 6º, II - ou seja, ao conceito formal de governo republicano¹⁶². Além disso, os outros princípios deveriam ter a aplicação controlada pelo Judiciário. Não haveria necessidade, por isso mesmo, de sua enumeração, ficando ao exame judicial de cada caso concreto¹⁶³.

Delimitado o campo do que não ensejava a intervenção federal, restava abordar os casos em que esta seria cabível.

Para Castro Nunes, apesar de o dispositivo constitucional mencionar a “forma federativa republicana”, o conceito de federalismo não se deveria confundir com o de república. Em sendo assim, dividiu as hipóteses de incidência da intervenção federal em dois grupos: i) atentados à forma federativa; e ii) e atentados à forma republicana¹⁶⁴.

¹⁶⁰ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 46-47.

¹⁶¹ Além dos princípios que poderiam ser induzidos diretamente da forma republicana, Castro Nunes entendia que o art. 63 também se referia à “todas as clausulas, todas as prescriçôes que condicionem a homogeneidade do systema, na sua finalidade democratica e tutelar do Direito” (NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 48). Em sua visão, a observância de tais regras se sujeitava a controle judicial, a ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal. O art. 63 obrigava os Estados a cumprir os princípios constitucionais do sistema em virtude da sua submissão à União, cabendo ao judiciário federal vigiar tal aplicação (Ibidem). Além disso: “Com effeito, são, entre outros, preceitos fundamentaes do nosso systema de governo, a irretroactividade das leis e a taxação condicionada á representação; consequentemente, princípios fundamentaes da vida politico-juridica de cada Estado. Estão, sem duvida, implicitamente contidos no vago e indeterminado do art. 63.” (Ibidem).

Sobre esse tema, o posicionamento de Castro Nunes difere do de Ruy Barbosa. Este, em seu programa civilista, propôs que a revisão constitucional definisse os princípios constitucionais do art. 63 da Constituição Federal. De acordo com Ruy, deveriam ser adicionados incisos: “em que se prendia a organização estadual á divisão trinitaria dos poderes, á electividade do governador e da legislatura, á não electividade e vitaliciedade da magistratura e á gratuidade do ensino primario e sua laicidade em todos os grãos.” (NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 50).

Para Ruy, a violação da independência da magistratura teria como sanção não apenas a proteção judicial, mas também a intervenção federal pelo Congresso, por se tratar de violação atinente a todo um judiciário estadual, não passível de resolução por ação individual (NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 49-50). Para Castro Nunes, tal questão já havia sido resolvida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por ter este estendido as garantias constitucionais da magistratura federal (cf. art. 57 da Constituição Federal) aos juizes estaduais, “estando ahi implicita a prohibição da electividade, que envolve a temporariedade e exclue, portanto, a vitaliciedade” (NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 50).

¹⁶² NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 47-49.

¹⁶³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 49.

¹⁶⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 53.

Segundo o jurista, os atentados à forma federativa culminavam em secessão. Assim, “armando a União do poder de intervir nos Estados para *manter a forma federativa* [...] a União estará no dever de impedir, pelas armas, a consummação do delicto.”¹⁶⁵.

O autor verificava três hipóteses de incidência de intervenção federal para sanar atentados à forma federativa: i) invasão de um estado pelo outro, em luta armada – que afetava a harmonia federativa; ii) casos de divisão, subdivisão e incorporação de estados sem cumprimento das formalidades constitucionais – devendo caber ao Congresso o conhecimento de tal intervenção, ficando o Executivo compelido a observar a resolução legislativa; iii) conflitos econômicos entre estados, criando desigualdades – sendo a principal fonte de tais problemas a competência estadual para tributar a exportação¹⁶⁶.

No último caso, dos impostos estaduais de exportação, Castro Nunes sugeria que, na revisão constitucional, a competência legislativa fosse transferida ao Congresso Nacional, dentre suas atribuições normais¹⁶⁷. Dessa maneira, acerca da forma federativa:

[...] o que ha a fazer é conceituar como attentado a esse principio a hypothese da lucta armada entre Estados, e acrescentar a hypothese de intervenção oriunda da divisão e incorporação destes á revelia dos poderes federais, como sanção apropriada ao disposto no actual art. 4º.”¹⁶⁸.

Sobre o caso de atentado à forma republicana, Castro Nunes elencava algumas hipóteses de cabimento. A intervenção caberia, então i) quando governador se opusesse ou resistisse à sua condenação, decretada em processo de impeachment ou em processo comum – por violar a responsabilidade; ii) quando o governador se recusasse a passar o poder ao seu sucessor, já tendo expirado seu período presidencial por violar a temporariedade¹⁶⁹.

Outro caso em que poderia caber a intervenção federal, a respeito da forma republicana, seria o de violação da proibição da reeleição nos executivos estaduais – o que, à época, não estava previsto expressamente na Constituição Federal, ficando tal definição a cargo das Constituições estaduais.

Para Castro Nunes, a reeleição do chefe do executivo para o período imediato seguinte não seria uma ofensa em si à forma republicana de governo – por ser, afinal, permitida nos Estados Unidos. Contudo, na situação brasileira, a reeleição dos governadores era um mal conhecido, tendo daí nascido as oligarquias “que durante longo período da historia republicana

¹⁶⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 54.

¹⁶⁶ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 54-55.

¹⁶⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 55.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 56-57.

aprêsam varios Estados”¹⁷⁰. O exemplo mais óbvio à época – e mais relevante – era o do castilista Borges de Medeiros no Rio Grande do Sul.

Na época, apenas as constituições deste e do Pará não proibiam a reeleição presidencial. Condiçonavam-na, contudo, ao pronunciamento do eleitorado de 2/3, no caso do Pará, e de 3/4, no Rio Grande do Sul¹⁷¹. Castro Nunes se mostrou favorável a tais condicionamentos, alegando que, em determinados casos, a reeleição poderia até ser benéfica:

Ha que atender ainda que a reeleição é, ás vezes, um bem. Pode permitir a um governo trabalhador e honesto continuar no poder por mais um periodo, se nisso consentir a vontade popular, deixada assim em maior liberdade para decidir acerca do que convem aos interesses da administração do Estado. O razoavel, em taes casos, é fazer exactamente o que fizeram Rio Grande e Pará : condicionar a maior expressão numerica o pronunciamento das urnas¹⁷².

Vemos aqui o autor tratar, com alguma prudência, de questão muito polêmica, cujas implicações – inclusive no campo da violência política – não podia, então ignorar.

Feito esse balanço acerca da reeleição presidencial nos estados, Castro Nunes retorna a tratá-lo com uma possível hipótese de intervenção federal. Caso se viesse a prever o princípio proibitivo, absoluto ou condicionado, esta seria uma legítima hipótese de intervenção federal “a ser exercida primariamente pelo Congresso, por via derogatoria, e depois pelo executivo, para fazer cumprir a lei federal.”¹⁷³.

Para finalizar o tópico, Castro Nunes comentou a possibilidade da regulamentação da intervenção (art. 6º da Constituição Federal) mediante lei federal.

Dos comentários do autor sobre esse tema, podemos perceber o quanto seu posicionamento jurídico estava ligado à situação política concreta da Primeira República. O autor alertava para um uso da intervenção como ferramenta a serviço da política dominante na esfera federal¹⁷⁴. O seguinte trecho esclarece essa posição:

Regulamentar o art. 6º a todos se afigura hoje ensanchar os poderes federaes, abrir ao Congresso e ao presidente da Republica caminhos vários, cada um delles cheio de atalhos e encruzilhadas, que os conduzam a aprêsar o Estado, submettel-o, depôr um partido e elevar outro ao poder, compellir a situação insubmissa a marchar a dois de fundo sob o commando da política dominante na esphera federal¹⁷⁵.

As propostas existentes à época, em sua maioria, tendiam a conferir maior poder ao Congresso e Presidente da República. Uma dessas propostas previa a possibilidade de o

¹⁷⁰ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 58.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 59.

¹⁷³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 59.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

presidente intervir no estado para “tornar effectivas as medidas tomadas em virtude de estado de sitio”¹⁷⁶. Nesse caso, Castro Nunes denunciava estar se desdobrando o estado de sítio – imperante na Era Bernardes – em intervenção, num assalto à autonomia estadual¹⁷⁷.

Como consequência de tal previsão legislativa:

“Não haveria mais, depois disso, presidente estadual que se pudesse considerar seguro. Desavindo-se com o chefe da nação, veria logo, de chofre, rebentar um motim de rua, açulado por agentes do governo federal e galvanizado em *commoção intestina* para o effeito da decretação do sitio, de que resultaria, *de direito*, por clausula expressa em lei, a substituição do governador pelo interventor nomeado pelo presidente da Republica !”¹⁷⁸

Outro exemplo criticado por Castro Nunes foi o da intervenção “quando, em alguma instituição estadual ou municipal ou em algum acto de autoridade local [...] não seja respeitado qualquer dos principios constitucionaes da União”¹⁷⁹.

Com esses dois exemplos Castro Nunes buscava demonstrar o receio que a lei de intervenção despertava. De todo modo, verificava a necessidade de sua realização, desde que fosse de carácter processual – como previsto pelo projeto de Estevão Lobo, que Castro Nunes entendia ser o mais razoável¹⁸⁰ ¹⁸¹. Defendia, portanto, que fosse feita uma lei federal disciplinando claramente o processo da intervenção federal.

Outro ponto analisado por Castro Nunes foi o das “duplicatas” das assembleias estaduais e de governadores¹⁸².

¹⁷⁶ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 60.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 61.

¹⁸¹ Nas palavras do autor: “O que é preciso, porém, é conceitual-a como *lei processual* da intervenção, preceituação formal do exercicio deste poder pelo executivo e pelo Congresso. Foi esse o ponto de vista do projecto de Estevão Lobo, o melhor, o mais razoavel, o mais equilibrado de quantos nos foi possivel examinar. Encontram-se ahi reguladas as hypotheses de requisição e a competencia discriminada de cada um daquelles poderes para resolverem sobre a intervenção, constituindo, o projecto e o parecer que o precede, segura fonte de orientação sobre a materia” (NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 61).

¹⁸² No procedimento eleitoral da Primeira República, competia às comissões verificadoras, oriundas das assembleias estaduais, declarar quem eram os novos presidentes ou governadores dos seus respectivos estados. Como explica Christian Lynch: “Na falta de justiça eleitoral, que ainda não existia, o reconhecimento dos eleitos era efetuado pelas comissões de verificação de poderes das assembleias, compostas por deputados da legislatura em vias de se encerrar” (LYNCH, *op. cit.*, pp. 138-139). Contudo, tal composição facilitava manipulações de resultados das eleições. De acordo com Lynch: “Na prática, os membros da comissão estavam comprometidos em reconhecer a chapa da situação, a que pertenciam e que havia sido adrede elaborada no palácio do governador.” (LYNCH, *op. cit.*, p. 139). Para o autor, restava às minorias buscar a intervenção federal: “Incapaz de enfrentar a polícia que cercava a assembleia, a minoria em vias de ser *degolada* só podia recorrer à intervenção de algum dos poderes da União. Esta, no entanto, só podia ser requisitada por um dos poderes estaduais. Alegando desrespeito ao regimento interno da assembleia pela maioria, a minoria oposicionista organizava uma comissão de verificação de poderes paralela, que, depurando os candidatos do governo, declarava eleitos os da oposição e os empossava. Ela passava assim a reivindicar a condição de “verdadeira” para a “sua” assembleia estadual, que era uma duplicata da original, dominada pelos governistas. Nesta qualidade, alegando sofrer coação do governador, que a impediria de funcionar legalmente, a assembleia duplicada requeria à União a intervenção federal. O fundamento estava no

Para ele, a maior parte dos casos de duplicatas era criação artificial de facções, apoiadas pelo poder federal, que viria a dirimir o conflito para lhes dar ganho de causa. Havia uma expectativa de intervenção, que incentivava tais hipóteses¹⁸³.

A solução para esse problema seria que o Supremo Tribunal Federal ficasse encarregado de resolver o problema da dualidade. Pela proposta de Castro Nunes, o STF declararia qual das assembleias seria a legítima – o que já dirimiria o conflito no âmbito executivo. A situação já ficaria assim resolvida, portanto, pois a “assembléa que fôr tida como legítima verificará os poderes dos candidatos e estará morta a duplicata”¹⁸⁴.

Afirmou já existir precedente para a adoção da solução judicial. Este seria o caso da duplicata das assembleias do estado do Rio de Janeiro provocado em 1914, do qual havia resultado a dualidade de executivos. A solução para o caso foi conferida pelo Supremo Tribunal Federal. Segundo Castro Nunes “Apesar as criticas que suscitou a intervenção judicial, a opinião imparcial, alheia ao conflicto politico, applaudio a solução e o Congresso, convocado extraordinariamente para revogal-a, acabou conformando-se com ella”¹⁸⁵.

Apesar de não explicitar, o caso se referia a Nilo Peçanha. Este político se beneficiou da decisão do Supremo Tribunal Federal, que, reconhecendo a legitimidade da mesa da assembleia legislativa que o havia declarado eleito, e, conseqüentemente, de sua condição de Presidente do Estado do Rio de Janeiro, concedeu a ordem de habeas-corpus para garantir acesso às funções do cargo que estava investido – HC 3697¹⁸⁶. Como podemos ver, o recurso

art. 6, inciso II da Constituição de 1891: violação, por parte do governador, da “forma republicana federativa”.” (Ibidem). Lynch verifica um uso político das duplicatas pelas minorias, portanto.

¹⁸³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 61-62.

¹⁸⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 63.

¹⁸⁵ Ibidem.

¹⁸⁶ Do teor do acórdão do habeas corpus nº 3.697 consta: “Não resolve o Tribunal se o paciente é ou não o presidente do Estado do Rio de Janeiro, porque esta sua qualidade está sobejamente atestada, de modo mesmo a não poder- se admitir contestação a respeito.

A ilegalidade da coação constitui o terceiro elemento sujeito a exame no recurso; do conjunto destas três condições emerge o direito ao *habeas corpus*.

Na hipótese presente, é completa a prova dos três requisitos, o primeiro dos quais constante de documento em devida forma, que prova que o paciente foi proclamado, como presidente eleito, pelo poder competente, a Assembléa Legislativa estadual, e, a par dele, a justificação no juízo federal com as formalidades essenciais e o respectivo julgamento consagrando a sinceridade dos depoimentos reunidos naquele processo, resultando dessa situação, em face da lei, o abuso de poder com que se pretende impedir ao paciente o acesso às funções do cargo de que está investido”.

Decidiu o STF pela concessão da ordem: “Isto posto, o Supremo Tribunal Federal concede a ordem de *habeas corpus* preventivo ao Senador Nilo Peçanha para que este, nos termos da petição inicial, “possa, livre de qualquer constrangimento e assegurada a sua liberdade individual, penetrar no dia 31 do mês de dezembro corrente, no palácio da presidência do Estado do Rio de Janeiro e exercer suas funções de presidente do mesmo Estado até a expiração do prazo do mandato, proibido qualquer constrangimento por parte das autoridades e funcionários, estaduais ou federais, assegurada a execução da ordem pelo juiz federal da seção do Rio de Janeiro”, cumprindo ao mesmo juiz requisitar da autoridade competente a força federal que julgar precisa para o cumprimento deste acórdão.”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas corpus n. 3.697. Relator: Min. Pedro Lessa. Julgamento

ao STF no caso da duplicata de assembleias no Rio de Janeiro beneficiou o grupo político a que se vinculava Castro Nunes à época.

Para Castro Nunes, as duplicatas de assembleias sempre se originavam de um “obstaculo susceptível de remoção judicial, um acto de violencia da mesa da Assembléa ou do governador do Estado, um elemento perturbador que interveio na formação da nova legislatura”¹⁸⁷. Acreditamos que tal comentário tenha sido colocado para demonstrar que não seria um problema recorrer ao Supremo Tribunal Federal, em havendo uma violação concreta ao direito. Para o autor, a atuação de tal Corte ficaria restrita à remoção de tais obstáculos, vindo a assembleia a se constituir por si, não importando se esta procederia com espírito partidário ou não na verificação dos poderes¹⁸⁸.

3.3 Tendências centralizadoras

Até este momento, Castro Nunes vinha defendendo a autonomia estadual. Nos temas que serão abordados a seguir, podemos verificar propostas em favor da centralização de atividades na União. Que tais propostas tenham surgido já antes da década de 30, isso nos mostra alguma continuidade no posicionamento do jurista em favor do poder executivo central.

Criticando o que via como falta de pensamento de conjunto e de um espírito de sistema na Constituição de 1891, Castro Nunes revelava-se sensível aos problemas econômicos e financeiros relacionados a seu texto original. Via nele, mais especificamente, uma falta de atenção aos problemas nacionais – falha que, de certo modo, comprometeria também os interesses estaduais. Caberia à revisão constitucional superar tal falha¹⁸⁹.

Os problemas, em síntese, seriam relacionados aos impostos interestaduais, à política imigratória, ao domínio das minas de ferro e carvão e às finanças da União¹⁹⁰.

em 16 dez. 1914. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630177>. Acesso em: 5 mar. 2019.

O teor do acórdão do habeas corpus nº 3.697 pode ser acessado no site do STF, por meio deste link: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630177>.

¹⁸⁷ Ibidem.

¹⁸⁸ Ibidem.

¹⁸⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 67.

¹⁹⁰ Seriam quatro os problemas que a revisão constitucional teria de resolver, segundo Castro Nunes: “[...] são estes os 4 problemas fundamentaes a que só a revisão dará solução adequada: 1º – a livre circulação das mercadorias dentro do paiz, pela suppressão do imposto estadual de exportação e de quantas modalidades creadas á sombra do texto constitucional ; 2º – o problema immigratorio, pela concentração de poderes na União, embora continuando propriedade dos Estados as terras devolutas, solução média condicionada ás circunstancias ; 3º – o da exploração intensiva das jazidas de ferro e de carvão, pela transferência do dominio mineiro ao patrimonio da União, resguardados os direitos dos superficiarios em razoavel medida ; 4º – o problema financeiro da União, e medidas correlatas” (NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 69).

De acordo com a Constituição Federal, era competência exclusiva dos estados a decretação de impostos sobre exportação de mercadorias de sua própria produção¹⁹¹.

De início se teria argumentado, segundo o autor, que tal dispositivo se referia às mercadorias enviadas ao estrangeiro e não às destinadas ao consumo interno – com base no art. 7º, nº 2 da Constituição, que previa o livre comércio de cabotagem a mercadorias nacionais¹⁹². Não fora esta, porém, a doutrina que, por fim, vingara, esclareceu o jurista – conforme tal doutrina, caso a intenção fosse limitar os impostos de exportação apenas para o exterior, se teria acrescentado a cláusula de procedência estrangeira, assim como feito no dispositivo sobre importação. A mesma doutrina entendia que se apenas as exportações destinadas ao mercado externo poderiam ser tributadas, alguns estados estariam impossibilitados de exercer tributação, por sua produção se restringir ao mercado interno^{193 194}.

Para Castro Nunes, a interpretação dominante teria gerado a proliferação de “impostos interestaduaes *camouflados* sob diferentes denominações, caracterizando guerrilhas tributarias, prenhes de perigos para a unidade nacional, e entravando o desenvolvimento economico do paiz”¹⁹⁵. Esta era, segundo o autor, a opinião contemporânea unânime entre os homens de estado¹⁹⁶.

Invocando, em sua batalha no campo jurídico-doutrinário, a opinião destes últimos, Castro Nunes, citou Cincinato Braga, para retratar a situação. A regra geral era a cobrança do imposto de exportação nas operações interestaduais - sendo única exceção São Paulo, que só tributaria a saída de café. O imposto estaria ensejando disputas entre estados, como entre o Rio Grande do Sul e Pernambuco. O primeiro teria tributado o álcool pernambucano e o último o charque rio-grandense, em represália¹⁹⁷.

Denunciando os efeitos deletérios da cobrança, Castro Nunes transcrevia Cincinato Braga:

A infeliz Capital Federal, essa então vive imprensada entre duas alfandegas que a asphyxiam: - a do Estado do Rio e a do Estado de Minas. Das pautas desses Estados nada escapa do que é consumido pelos habitantes do Districto Federal, nem mesmo os artigos alimentares destinados a seus hospitaes de caridade. São taxados até o leite, os ovos, os frangos, as batatas, o assucar, a farinha de mandioca, os cereaes, a lenha, os doces, o mel, os palmitos, os queijos, o toucinho, e mil outros artigos semelhantes. Taes artigos, só o

¹⁹¹ “Art. 9º E' da competencia exclusiva dos Estados decretar impostos:

1º Sobre a exportação de mercadorias de sua propria produção;” (Constituição Federal de 1891).

¹⁹² NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 69.

¹⁹³ Por mercado interno aqui estamos nos referindo, também, as exportações realizadas entre os estados.

¹⁹⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 70.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 71

consomem os cariocas, isentos de impostos, quando procedentes do Estado de S. Paulo. Todos os outros Estados os oneram á saída do seu território.¹⁹⁸

Mais uma vez invocando no debate a sensibilidade dos “homens de estado”, Castro Nunes lembrou de Nilo Peçanha pelo fim dos impostos de exportação entre os estados. Caso este não viesse a ocorrer espontaneamente pela ação das legislaturas e governos estaduais, até os mais extremados antirevisionistas deveriam ser pressionados para rever suas posições e contribuir para uma revisão que inviabilizasse a cobrança interestadual do imposto¹⁹⁹.

Como que percebendo a necessidade de suprimir a cobrança, vários estados já estariam tratando de reduzir os impostos de exportação ou de substituí-los pelo imposto territorial²⁰⁰. De acordo com Castro Nunes:

Pode-se dizer, pois, que são os proprios Estados que estão empenhados em abolir a condemnada tributação. Constata-se, por outro lado, através as palavras que acima transcrevemos, que não são apenas as conveniencias regionaes, de ordem economica ou de ordem fiscal, que estão clamando por essa supressão. São tambem os interesses supremos da communhão nacional, o sentimento da patria unida e cohesa, que estão dictando essas attitudes que o regimen não conheceu, nos seus primeiros dias²⁰¹.

Como podemos ver entre as justificativas apresentadas para a eliminação de tais impostos, era a interferência negativa na coesão nacional a que mais interessava ao autor.

Não se deveria aguardar a iniciativa política dos estados para a eliminação dos impostos de exportação. Deixar a solução do problema com os estados implicava assumir o risco de vê-la revertida depois: estados que já houvessem abolido a cobrança poderiam restaurá-la em momentos de crise orçamentária. Tal imposto era sedutor, uma saída fácil para aumentar a arrecadação estadual. Diante desse quadro, Castro Nunes via como solução única proibir os impostos interestaduais de exportação em termos imperativos e claros, por meio da revisão constitucional²⁰².

Outro ponto que mereceria revisão constitucional era o da política imigratória.

A Constituição republicana havia transferido as terras devolutas ao patrimônio dos estados²⁰³ - situação que deveria ser tratada como fato consumado.

¹⁹⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 71-72.

¹⁹⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 73.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 74.

²⁰² NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 75.

²⁰³ “Art. 64. Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção de territorio que fôr indispensavel para a defesa das fronteiras, fortificações, construcções militares e estradas de ferro federaes.” (Constituição Federal de 1891).

Desse modo, com seu estoque de terras drasticamente reduzido, a União via travada sua ação na política imigratória²⁰⁴.

O texto constitucional conferia tanto aos estados quanto à União poderes para atuar no desenvolvimento da política imigratória²⁰⁵. Castro Nunes considerava o assunto, porém, questão eminentemente nacional – que deveria, desde o início, competir à União somente.

Cabia à União, na política imigratória, proibir a entrada de elementos nocivos ao país, como medida de polícia. Tratava-se, contudo, de lógica distinta da orientadora da política de estímulo à imigração: ao invés de buscar atrair estrangeiros, aqui a União os recusava. Outra atuação possível da União era na celebração de convênios e tratados com outros países²⁰⁶.

Castro Nunes, contudo, via a imigração como “o problema vital, por excellencia, em paiz, como o nosso, onde só falta o braço, e sobram as riquezas inexploradas em vastissimo territorio”²⁰⁷. Vinculava, ainda, o progresso econômico dos Estados Unidos à abundância das correntes imigratórias. Castro Nunes sustentava que, naquele país, o serviço imigratório seria competência da União, ainda que, de início, tivesse sido dos estados²⁰⁸.

Assim sintetizava Castro Nunes sua visão da matéria:

No rumo dessas idéas, a Constituição revista deverá tornar expresso que todas as questões relativas á immigração pertencem á alçada dos poderes federaes, competindo ao Congresso, por suas leis, regular a matéria, estabelecer a selecção das correntes, estimular uma lei organica, que será o complemento da clausula constitucional, contendo as bases da acção combinada entre União e Estados.²⁰⁹

A ação deveria ser conjunta entre a União e os Estados inclusive, em virtude do regime jurídico das terras devolutas. A União seria o poder coordenador, exercendo a superintendência, a direção. As administrações estaduais seriam agentes locais, cabendo-lhes organizar o cadastro das terras, além fazer sugestões de conveniência de localização dos colonos²¹⁰. Quanto ao poder concorrente da União e dos Estados de incentivar a imigração (art. 35, n.º 2 da Constituição), Castro Nunes não via inconvenientes em sua manutenção²¹¹.

Cumpre-nos comentar que a maior atuação da União na política imigratória, sugerida pelo autor, não iria de encontro aos interesses de seu estado de origem, o Rio de Janeiro. Como vimos, a política imigratória na Primeira República cabia aos estados, havendo enormes

²⁰⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 75-76.

²⁰⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 76.

²⁰⁶ *Ibidem*.

²⁰⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 76-77.

²⁰⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 77.

²⁰⁹ *Ibidem*.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ *Ibidem*.

diferenças na capacidade de atrair imigrantes. São Paulo, por seu avanço econômico e mesmo prosperidade financeira²¹², tendia a ser bem mais atrativo do que outros estados, por exemplo²¹³. Da imigração dependiam, porém, as próprias atividades econômicas nos demais estados no processo de substituição da mão de obra escrava.

Talvez aqui o autor pensasse, também, na situação de sua terra – Campos, centro produtor de açúcar. Segundo Castro Nunes “Campos era um dos maiores, senão o maior núcleo escravagista da província. E terá passado à história com o labéu de *escravocrata*, por esse volume maior da população escrava.”²¹⁴. A família de Castro Nunes era dona de um engenho no município, cuja a decadência o autor pudera testemunhar em sua infância²¹⁵. O problema do

²¹² São Paulo era o estado que mais exportava. Entre 1908 e 1912, de São Paulo provinham 41,83% de todas as exportações brasileiras (REPUBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL. *Anuario Estatístico do Brazil (1908-1912)*: Economia e Finanças. Rio de Janeiro: Typographia da Estatística, 1917, 1º Anno, vol. II, p. 101). A isso correspondia considerável arrecadação pelo imposto de exportação – que, na Primeira República, cabia aos estados.

²¹³ O *Anuario Estatístico do Brasil* apresenta dados dos núcleos coloniais entre os anos de 1908 e 1912, sendo os mais populosos os de São Paulo, Minas Gerais e Paraná. O Rio de Janeiro também consta da lista, mas com população menor quando comparados aos outros estados. A título de exemplo, seguem os dados do ano de 1908: Minas Gerais (3.826), Paraná (4.423), Rio de Janeiro (66), Santa Catarina (55) e São Paulo (4.380) (REPUBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL. *Anuario Estatístico do Brazil (1908-1912)*: Território e População. Rio de Janeiro: Typographia da Estatística, 1916, 1º Anno, vol. I, p. 182).

²¹⁴ NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 213.

²¹⁵ NUNES, *op. cit.*, 1957, pp. 246-247.

fornecimento da mão-de-obra, complexificado desde a Abolição²¹⁶, havia se tornado tanto mais relevante em razão da crise do açúcar, com a baixa de seus preços²¹⁷.

A nosso ver, é possível que a origem social do autor na elite agrária campista tenha indiretamente influenciado, aqui, a sua defesa da coordenação da imigração pela União. O reforço dos poderes desta nessa área, favorecendo uma possível distribuição mais equitativa das populações de imigrantes entre os estados, era algo que tendia a ser visto com bons olhos pelo filho de um fazendeiro fluminense.

Outro ponto a merecer reforma constitucional era, para Castro Nunes, o tratamento jurídico das minas.

²¹⁶ Em *Alguns Homens do meu Tempo*, Castro Nunes criticou o modo como se lidou com a abolição da escravidão no Segundo Reinado. As leis do Ventre Livre e dos Sexagenários haviam sido soluções insuficientes e até contraproducentes, de eficácia relativa (NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 228). A seu ver, o aspecto econômico deveria ter sido levado mais em consideração: “O lado humanitário, sentimental, filosófico do problema, ainda que dominante na sua apresentação não era tudo, se olhado, como cumpria aos dirigentes, pelo seu aspecto também econômico, no interesse não tanto dos senhores de escravos, mas do Brasil, da estrutura da sua economia bem ou mal assentada no elemento servil. Era a êsse duplo aspecto que se teria de atender, adotando, enquanto era tempo, e executando-a seguidamente – a solução de governo que se impunha, e viam-na com olhos de estadistas os que a indicavam, isto é, a libertação gradual concomitantemente posta em prática com o encaminhamento para as fazendas de colonos alienígenas, de preferência europeus, que modificariam o panorama da vida rural e ajudariam à renovação dos métodos da lavoura, como assessôres naturais, pela sua só presença e exemplo, do prêto boçal, escravo ou liberto. E não seria impossível contar com a colaboração dos senhores de escravos de visão mais esclarecida, que não podendo libertá-los em massa, não seriam infensos a uma solução de harmonia dos interesses em causa. E disso temos um exemplo expressivo na atitude, no movimento, na iniciativa, que era um convite, um apêlo aos Podêres públicos, dos latifundiários campistas de 1856, de que demos notícia em outra parte desta exposição” (NUNES, *op. cit.*, 1957, pp. 228-229).

Dessa tentativa de promover a substituição de mão-de-obra escrava pelo trabalhador livre, mencionada por Castro Nunes, havia participado seu avô materno, Capitão Antônio de Oliveira Castro – à época senhor do Engenho de Pedra Lisa (NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 214). Castro Nunes também menciona iniciativa de seu pai, João Francisco Leite Nunes: “Meu pai, com o seu espirito animoso e progressista, lançou no Vale do Rio Prêto um plano que chegou a concretizar, organizando a Companhia Núcleo Agrícola Vitória (março de 1889), formada por êle e vários outros fazendeiros da região [...] Era a idéia de Mauá, lançada dez anos antes, de atrair com a gleba a título de proprietário, o colono europeu” (NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 229). A criação do núcleo colonial não foi adiante, contudo (NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 230).

Por outro lado, não podemos deixar de mencionar certas continuidades. Em seu relato, Castro Nunes menciona o retorno de parte dos ex-escravos: “em muitas fazendas – e tal foi o caso da nossa – os pretos que saíram (e foram poucos), tomados da embriaguez da liberdade e açulados pelos agentes abolicionistas que lhes prometiam êste mundo e o outro nas cidades, voltaram, depois, desenganados e arrependidos, aos seus antigos senhores. E com êles, e mais os que se deixaram ficar, e os agregados, que já eram livres, continuaram a trabalhar os engenhos passada a interrupção brusca de 88, precisamente no início da safra” (NUNES, *op. cit.*, 1957, p. 230).

A esse fenômeno, acrescentamos a análise de Airton Seelaender: “na relação entre os fazendeiros e os “seus” ex-escravos, o imaginário da “casa” não foi abandonado de todo, apesar do decisivo terremoto da Abolição. Mesmo nos centros urbanos mais adiantados, verificaram-se após 1888 numerosos casos de conversão de cativas em criadas de seus antigos senhores, havendo-se formal ou informalmente mantido sob roupagens contratuais os antigos laços domésticos, as expectativas de “lealdade” e “proteção” e – em certa medida – mesmo os elos de dominação.” (SEELAENDER, Airton. *A longa sombra da casa: Poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do Antigo Regime à modernidade. R. IHGB*, Rio de Janeiro, a. 178, n. 473, pp. 398-399, jan./mar. 2017).

²¹⁷ NUNES, *op. cit.*, 1957, pp. 230.

Pela Constituição, as minas pertenciam ao proprietário do solo, ressalvadas limitações estabelecidas por lei²¹⁸.

Segundo Castro Nunes, a Lei n. 4265 havia conferido à União o poder de polícia no âmbito da exploração das minas, mas, observando a limitação constitucional, restringira-se a prever a possibilidade de expropriação mediante indenização prévia²¹⁹. Já o Código Civil declarara como de utilidade pública a propriedade das minas, criando para ela um regime de exceção²²⁰.

Castro Nunes via nos direitos dos proprietários do solo um entrave ao progresso econômico nacional. A possibilidade de expropriação através de indenização prévia não resolveria o problema. A atuação da União ainda estaria embaraçada, caso viesse a planejar um programa econômico de exploração intensiva das minas de ferro e carvão²²¹.

²¹⁸ “Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes

[...]

§ 17. O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.” (Constituição de 1891); O regime jurídico do subsolo na Constituição de 1891 é explicado por Gilberto Bercovici: “A Constituição Republicana de 1891 rompeu com o sistema de propriedade do subsolo até então vigente no Brasil e instituiu o chamado regime de acessão, atribuindo ao proprietário do solo também a propriedade do subsolo, ou seja, tornando as minas e jazidas acessórias da propriedade superficial (artigo 72, §17) [...]” (BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 68). Sobre as minas, comenta Bercovici: “Sob o regime constitucional de 1891 haveria, portanto, as minas de propriedade da União, as minas de propriedade dos Estados e as minas de propriedade particular. A União tinha a competência para legislar sobre as minas de sua propriedade (artigo 34, nº 29) e os Estados podiam legislar sobre o tema quase tão amplamente quanto a União, respeitada a competência privativa federal para legislar sobre direito civil (artigo 34, nº 23). A propriedade das minas poderia ser limitada por restrições estabelecidas por lei federal a bem da própria indústria de mineração (conforme estabelecia o próprio artigo 72, §17 da Constituição de 1891).” (BERCOVICI, *op. cit.*, p. 69).

²¹⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 80; Art. 13. As minas podem ser desapropriadas para a exploração industrial, nos termos do art. 590, § 2º, n. 4, do Código Civil.

[...]

Art. 31. No caso de haver sido a mim pesquisada pelo Governo, o seu aproveitamento caberá, na seguinte ordem:

1º, ao proprietário do solo, que poderá executar a lavra;

2º, a terceiro, por cessão dos direitos do proprietário;

3º, ao Governo, no caso em que o proprietário não possa realizar a lavra, executando por administração os serviços da sua exploração estritamente mineral;

4º, a terceiros, em virtude de concessão do Governo.

[...]

§ 4º No caso de forma recusa por parte do proprietário em consentir na lavra da mina, o Governo poderá explorá-la, por si ou por terceiro, depois de a desapropriar, mediante prévia indenização, fixada de acordo com o parágrafo anterior.” (Decreto n. 4.265, de 15 de janeiro de 1921).

²²⁰ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 80; “Art. 590. Também se perde a propriedade imóvel mediante desapropriação por necessidade ou utilidade pública.

[...]

§ 2º Consideram-se casos de utilidade pública:

[...]

IV - a exploração de minas.” (Código Civil de 1916).

²²¹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 81.

O autor via na indústria siderúrgica um problema da nacionalidade, que precisava ser enfrentado²²². A sua implantação era necessária, o que demandava modificações no texto constitucional. Devemos lembrar que, à época, o desenvolvimento da indústria de base e o combate ao controle estrangeiro das jazidas minerais já estavam sendo vinculados por destacados líderes políticos, como o próprio Arthur Bernardes²²³

Dentro desse quadro, talvez por inspiração nacionalista, Castro Nunes propôs a transferência da propriedade dos depósitos de carvão e ferro para a União – independente de onde se encontrassem, em terrenos de particulares ou nas terras devolutas pertencentes aos estados²²⁴. Além disso, sugeriu que tal solução também se estendesse às jazidas de xisto betuminoso e aos lençóis de petróleo pesquisados em São Paulo e no Paraná²²⁵. Em termos mais específicos:

Assim, quanto às jazidas em exploração regular, que poderão continuar sujeitas á desapropriação de direito commum, attendendo a que o objetivo que vae dictar essa devolução já está sendo attingido satisfactoriamente.

Quanto ás demais jazidas, porém, incorporadas por clausula constitucional ao patrimonio da União a indemnisação devida aos concessionarios da mina ou aos superficiarios, será regulada por lei ordinaria, sem o embaraço constitucional da *prévia* indemnisação, que estorva qualquer iniciativa, como se disse, tão pesada seria para os cofres federaes semelhante solução²²⁶.

Para o autor, tal regime específico não contrariava os princípios jurídicos – mesmo porque o Código Civil já havia declarado a propriedade das minas como de interesse público²²⁷. Que a indenização na expropriação das minas e na da propriedade comum seguissem regras distintas, isso também era defendido por tratadistas da época – Castro Nunes invocava, aqui, Hauriou, Bielsa e Joaquim Gonzalez²²⁸.

Na preocupação com o desenvolvimento da indústria siderúrgica, Castro Nunes revela feição nacionalista. Em seu projeto de país, não caberia a mera exploração dos minérios, por eventuais empresas estrangeiras proprietárias do subsolo – que era o que então prevalecia, sem contradição com o texto constitucional. A transferência das jazidas de ferro e carvão para o

²²² Ibidem.

²²³ BERCOVICI, *op. cit.*, pp. 86-88.

²²⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 82.

²²⁵ Ibidem.

²²⁶ Ibidem.

²²⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 83; “Art. 590. Também se perde a propriedade imóvel mediante desapropriação por necessidade ou utilidade pública.

[...]

§ 2º Consideram-se casos de utilidade pública:

[...]

IV - a exploração de minas” (Código Civil de 1916).

²²⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 83.

patrimônio da União, com a flexibilização do requisito da indenização prévia, era um caminho para maior controle estatal – e, desse modo, nacional – dos nossos recursos naturais²²⁹. O autor já aqui conectava, como vemos, a soberania dos países ao controle estatal dos recursos naturais²³⁰.

Outro problema que deveria ser resolvido pela revisão constitucional era a situação financeira da União.

Percebemos, aqui, um esforço da parte de Castro Nunes para aumentar a arrecadação deste ente federativo, ou, ao menos, para melhorar as condições de aplicação de políticas econômicas de âmbito nacional.

Antes de analisar sugestões específicas de mudanças na esfera tributária, Castro Nunes sustentou a sua viabilidade política e tentou sintetizar as posições doutrinárias existentes. Afirmou que “os que opinam pela revisão tributária acodem às conveniências da União” (Viveiros de Castro, Alberto Torres e Ruy Barbosa)²³¹. Não haveria revisionistas que buscassem o favorecimento dos Estados, por modificação da partilha tributária. Entre os opositores da revisão existiriam autores abertamente favoráveis ao sistema vigente (Carlos Maximiliano) ou que, ao menos, contra ele não se insurgiam (Barbalho e Milton)²³².

O problema financeiro da União se tornou aparente através da guerra na Europa, segundo Castro Nunes. Sendo os impostos de importação uma das principais fontes de arrecadação da União²³³, esta teve sua renda diminuída, em virtude da redução do montante importado²³⁴. Ao mesmo tempo, demandava-se mais do Tesouro, para garantir a defesa externa do país – apesar da neutralidade. Por outro lado, a guerra teria estimulado o desenvolvimento

²²⁹ A nacionalização do subsolo se deu no Governo Provisório através do Código de Minas – conforme nos explica Gilberto Bercovici: “A grande modificação, no entanto, seria trazida com o Código de Minas de 1934 (Decreto nº 24.642, de 10 de julho de 1934), que separou a propriedade do solo da propriedade do subsolo (artigo 4º do Código de Minas) e passou para o domínio da União todas as riquezas do subsolo que não fossem objeto, ainda, de exploração (artigos 5º, §1º e §2º e 11 do Código de Minas). Sua exploração só poderia ser feita, a partir de então, mediante concessão do Governo Federal (artigo 3º do Código de Minas). A propriedade do subsolo foi, deste modo, retirada da esfera privada e nacionalizada. Ao nacionalizar o subsolo, o Código de Minas, segundo Sônia Draibe, consistiu no passo inicial para que o Estado brasileiro passasse a atuar diretamente sobre os recursos naturais estratégicos passíveis de exploração industrial” (BERCOVICI, *op. cit.*, pp. 92-93). Tal legislação estava de acordo com a orientação da Revolução de 1930 de expansão econômica via mercado interno, através da industrialização (BERCOVICI, *op. cit.*, p. 90). Segundo Bercovici: “O nacionalismo econômico brasileiro vai justamente se caracterizar pela busca de maior independência econômica, cujo pressuposto era o controle do Estado sobre seus recursos naturais para beneficiar a economia nacional” (BERCOVICI, *op. cit.*, p. 91).

²³⁰ Conforme Gilberto Bercovici: “O controle do Estado sobre estes recursos esteve, historicamente, vinculado à própria afirmação da soberania estatal, desde os tempos da colonização portuguesa. A relação do petróleo e dos recursos minerais com a soberania econômica, portanto, é umbilical.” (BERCOVICI, *op. cit.*, p. 10).

²³¹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 88-89.

²³² NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 89.

²³³ “Art. 7º E' da competência exclusiva da União decretar:

1º Impostos sobre a importação de procedência estrangeira;” (Constituição Federal de 1891).

²³⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 90.

agrícola e industrial do Brasil, aumentando-se a exportação, o que, por consequência, teria enriquecido os estados²³⁵ - por caber a estes a cobrança dos impostos de exportação de mercadorias de sua produção²³⁶.

De tal situação constatava o autor que, “em períodos de crise da receita aduaneira, a prosperidade economica do paiz não tem reflexos nas finanças nacionaes”²³⁷. Também por isso, Castro Nunes reputava o sistema tributário previsto na Constituição defeituoso:

No entanto é da União, que não recolhe, senão indirectamente, por via do imposto de consumo, nenhum beneficio tributario da expansão economica, é da União que esta recebe, em larga escala, o estímulo. Basta considerar que os ministerios da Viação e da Agricultura não são senão aparelhos de impulso economico, para se chegar á conclusão de que, para os cofres federaes, o systema tributário da Constituição é illogico e injusto, alem de visceralmente deficitario e, em dadas emergencias, irremediavelmente precario.²³⁸

O problema financeiro da União deveria ser solucionado. Castro Nunes propõe uma atuação maior do referido ente federativo, fato que demandaria maior arrecadação de tributos:

[...] a tarefa economica da União é cada vez maior, mais intensa a sua actuação administrativa, cada vez mais dilatado o seu programma de trabalho, quér no regimen da constituição vigente, sob a pressão de realidades inilludiveis que vehementemente se estão impondo, quér sob a constituição revista, onde se dará entrada, necessariamente, o principio da federalização de certos serviços; [...] ²³⁹.

Alertando para a dificuldade em superar o problema²⁴⁰, Castro Nunes passou a apresentar suas sugestões.

De início retornou ao tema do imposto de exportação, agora enfocando as operações internacionais. De acordo com a Constituição, à União estavam reservados os impostos de importação de mercadorias estrangeiras, ficando os estados com os impostos de exportação das mercadorias de sua produção²⁴¹.

O imposto de exportação não tinha boa reputação por onerar a produção²⁴². Caberia aos produtores pagá-lo, não ao consumidor²⁴³.

²³⁵ Ibidem.

²³⁶ “Art. 9º E' da competencia exclusiva dos Estados decretar impostos:

1º Sobre a exportação de mercadorias de sua propria produção;” (Constituição Federal de 1891).

²³⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 91.

²³⁸ Ibidem.

²³⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 92.

²⁴⁰ Ibidem.

²⁴¹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 94.

²⁴² NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 95.

²⁴³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 98.

Segundo Castro Nunes, a manutenção do imposto de exportação havia sido debatida na Constituinte republicana. Acreditava-se que em virtude de o imposto recair sobre a produção do próprio estado tributante, era de se esperar que o referido imposto viesse a ser reduzido aos poucos ou até mesmo suprimido²⁴⁴. O ambiente não era favorável para a transferência à União das sobras exportáveis aos mercados estrangeiros²⁴⁵.

Passado certo tempo, a rejeição ao imposto de exportação teria aumentado:

Entre nós, o imposto de exportação, entregue aos Estados, ampliado pela interpretação que o estendeu á circulação das riquezas dentro do paiz, tornou-se de anti-economico, que já era, impopular e até impatriotico. Nenhum publicista, nenhum financista, nenhum homem de Estado o tolera mais com essa orientação que lhe deu a voracidade dos fiscos estaduaes. Raros os que o recommendam, uma vez transferido para a União e incidindo sobre mercadorias em demanda de mercados estrangeiros. Entre esses está Alberto Torres [...]²⁴⁶.

Como podemos ver, Castro Nunes concordou, nesse ponto, com Alberto Torres, ao defender a passagem do imposto de exportação dos estados para a União.

Castro Nunes não sugeria a supressão total do imposto de exportação. É que via em tal tributo a possibilidade de a União ter uma “nova fonte de recursos, tanto maior quanto mais intensa fôr a politica economica que ella venha a desenvolver”²⁴⁷. Contudo, em virtude de recair sobre o produtor, e não sobre o consumidor estrangeiro, cria que tal imposto deveria ter aplicação especial, por meio de cláusula expressa no texto constitucional²⁴⁸.

Por sua proposta, o imposto de exportação deveria ser transferido à União, sendo cobrado apenas quando os produtos se destinassem ao mercado externo. A verba arrecadada deveria ser vinculada a serviços federais que pudessem, em última análise, beneficiar os produtores, promovendo o crescimento da produção. Dessa maneira, neutralizar-se-ia o caráter antieconômico do imposto²⁴⁹:

Deve destinar-se ao custeio e serviços federaes, que cabe á lei enumerar, directamente relacionados com o incremento da producção. Dest’arte estará neutralizado o mal economico que elle acarreta ; porque a renda que da sua arrecadação resultar, voltará ao productor, sob a forma indirecta dos transportes, da immigração, do credito agrário e da prestação de tantos outros serviços, que estão hoje a cargo do Ministerio da Agricultura. Será, de certo ponto de vista, a paga de serviços que ao productor presta a União ; uma taxa, e não um imposto²⁵⁰.

²⁴⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 95.

²⁴⁵ *Ibidem*.

²⁴⁶ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 96-97.

²⁴⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 98.

²⁴⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 98-99.

²⁴⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 99.

²⁵⁰ *Ibidem*.

Advertiu o jurista, contudo, que o reforço financeiro não deveria ser grande. A exportação livre deveria ser a regra, enquanto que a exportação gravada seria a exceção²⁵¹ - ou seja, a cobrança do imposto de exportação deveria ser a exceção. Haveria, assim, uma mobilidade na pauta aduaneira, pois “Consoante as circunstancias, será preciso alliviar a tributação e até supprimit-a no tocante a certos artigos que, gravados hontem, devam ser despachados livres amanhã, para que, nos mercados estrangeiros, possam competir com os similares de outras procedencias”²⁵².

Previsto dessa maneira, o imposto de exportação não iria arruinar o país economicamente, entendia Castro Nunes. Pelo contrário, traria benefícios ao país, por dar ao Tesouro uma receita que seria revertida em favor dos produtores²⁵³. Além disso, daria “á politica economica da União meios de acção normaes no interesse do abastecimento interno do paiz, e, o que é mais, em beneficio da fundação da nossa siderurgia, taxando o minerio de ferro, que emigra em procura do carvão”²⁵⁴.

Em seguida, Castro Nunes passou a analisar o imposto de renda.

Mesmo alegando que a introdução do imposto de renda já indicava resultados positivos²⁵⁵, Castro Nunes queixou-se da competência cumulativa para a sua cobrança, vendo nela uma situação imprecisa, confusa e anárquica^{256 257}.

Assim, fazia-se necessária a melhor regulação do imposto de renda. A revisão constitucional deveria estabelecer claramente o que caberia aos estados e à União²⁵⁸.

Não se deveria exagerar na cobrança do imposto sobre a renda do trabalho, haja vista que naquele momento as industrias eram incipientes e necessitavam de amparo governamental²⁵⁹, de acordo com Castro Nunes. Além disso, o autor apontava que a taxaçoão dos lucros de profissões liberais vinha encontrando resistências²⁶⁰.

A proposta de Castro Nunes era reservar à União a “taxação dos lucros do commercio, da industria e das profissões liberaes”²⁶¹.

²⁵¹ Ibidem.

²⁵² Ibidem.

²⁵³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 100.

²⁵⁴ Ibidem.

²⁵⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 101.

²⁵⁶ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 102.

²⁵⁷ O imposto de renda não estava previsto expressamente no texto constitucional. Sua criação encontrava fundamento no art. 12, que permitia a criação de novas fontes de receita para União e os estados.

²⁵⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 102.

²⁵⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 103.

²⁶⁰ Ibidem.

²⁶¹ Ibidem.

A preexistente competência estadual quanto ao imposto de indústrias e profissões não deveria ser suprimida, contudo - já que, na sua previsão, os estados teriam de compensar a perda de receita em imposto de exportação. Para o jurista, em realidade, tal exação não consistiria em um verdadeiro imposto, já que se tratava de “taxa fixa, invariável, uniforme para cada genero de industria ou de actividade profissional, indifferente á bôa ou má fortuna do contribuinte”²⁶².

Além disso, para Castro Nunes, o imposto territorial deveria permanecer com os estados, por estar destinado a tornar-se a sua principal fonte de arrecadação. Nos centros urbanos, a renda dos imóveis já se encontrava taxada por meio do imposto predial, cuja receita era transferida pelos estados aos municípios. Também não deveria ser taxada a renda proveniente da exploração da terra, para evitar onerar o agricultor, que já iria pagar o imposto de exportação à União de sua produção ao exterior²⁶³.

Por fim, a renda dos credores estatais só deveria ser tributada em caso de extrema penúria fiscal, por entender Castro Nunes que o devedor estaria reduzindo o ônus do empréstimo às custas do credor²⁶⁴.

Estas eram as sugestões de Castro Nunes sobre o imposto de renda na revisão constitucional.

Acerca do imposto de importação, o jurista mencionava as dúvidas existentes em sua aplicação, quando realizada pelos estados. Apesar de o dispositivo constitucional conferir competência tributária à União²⁶⁵, argumentava-se que não haveria restrição aos estados de tributarem mercadorias vindas de outros estados da federação, em virtude da locução “de procedência estrangeira”²⁶⁶.

Nesse tópico, Castro Nunes não apresenta resposta objetiva. Sua análise é mais expositiva do problema.

Apesar da vagueza da posição do autor, ele parecia ser contrário a tal tributação pelos estados. Indício disso seria, por exemplo, o trecho em que Castro Nunes descrevia a locução “de procedência estrangeira” como redundância²⁶⁷. Em se tratando de redundância, tal expressão seria desnecessária, ou seja, o dispositivo que previa o imposto de importação já teria reservado essa atividade apenas à União. Isto também seria coerente com a defesa da supressão

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 104; Nesse ponto, mais uma vez, o autor mostra-se sensível a problemas que poderiam afetar o grupo social de que provinha – e mesmo as bases reais da economia nacional à época.

²⁶⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 105.

²⁶⁵ “Art. 7º E' da competencia exclusiva da União decretar:

1º Impostos sobre a importação de procedencia estrangeira;” (Constituição Federal de 1891).

²⁶⁶ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 105.

²⁶⁷ *Ibidem*.

do imposto de exportação entre os estados e com os argumentos econômicos já empregados nessa matéria.

Da análise do imposto de importação entre os estados, o que ficou explícito, porém, foi a necessidade de que a revisão constitucional acabasse com tal controvérsia²⁶⁸.

Castro Nunes também tratou da faculdade, conferida constitucionalmente aos estados, de tributar a importação de mercadorias destinadas ao consumo em seu território, remetendo os recursos arrecadados ao Tesouro federal²⁶⁹.

Apesar de tal atuação ser financeiramente estéril para os cofres estaduais, era vista como uma medida econômica possivelmente benéfica quando aplicada de forma inteligente²⁷⁰, pois permitia aos Estados desenvolverem uma política protecionista, através da supertaxação de artigos estrangeiros que tivessem similares na produção interna²⁷¹. Como exemplo de bom uso desta previsão constitucional, Castro Nunes mencionava medidas de Nilo Peçanha durante seu governo do Estado do Rio de Janeiro em 1903²⁷².

De todo modo, Castro Nunes entendia que a política comercial do país deveria ficar sob controle supremo e orientação uniforme da União. A faculdade estadual seria uma exceção, somente devendo ser admitida sob condições²⁷³. Ela não deveria, porém, ser suprimida, por ser “meio eficiente de que um Estado” pudesse “lançar mão para corrigir uma falha da tarifa federal”²⁷⁴.

Deveria ser encontrada uma fórmula que conciliasse os interesses, portanto. Como sugestão, Castro Nunes aventou a possibilidade da submissão da lei estadual com tarifas protecionistas à aprovação do Congresso Nacional²⁷⁵.

De acordo com Castro Nunes, a revisão constitucional deveria também abranger medidas de controle financeiro.

Competia ao Congresso Nacional orçar a receita e fixar a despesa federal anualmente²⁷⁶. O jurista denunciava, contudo, estar-se vivendo uma situação de balbúrdia orçamentária e de

²⁶⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 106.

²⁶⁹ “Art. 9º E’ da competencia exclusiva dos Estados decretar impostos:

[...]

§ 3º Só é lícito a um Estado tributar a importação de mercadorias estrangeiras quando destinadas ao consumo no seu territorio, revertendo, porém, o producto do imposto para o Thesouro Federal.” (Constituição Federal de 1891).

²⁷⁰ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 107.

²⁷¹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 106.

²⁷² *Ibidem*.

²⁷³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 108.

²⁷⁴ *Ibidem*.

²⁷⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 109.

²⁷⁶ “Art. 34. Compete privativamente ao Congresso Nacional :

1º Orçar a receita, fixar a despesa federal anualmente e tomar as contas da receita e despesa de cada exercicio financeiro;” (Constituição Federal de 1891).

espírito de dissipação no Congresso, problema que nem a contenção espontânea dos congressistas nem os textos regimentais poderiam solucionar²⁷⁷.

Em virtude disso, a revisão constitucional deveria adotar meios que limitassem “a tarefa orçamentaria á estimativa da receita e á fixação da despesa, proibida consequentemente a cauda orçamentaria e, com ella, a criação de serviços, augmento de quadros, majoração de vencimentos, criação de novos impostos, etc.”²⁷⁸.

Sugerindo uma atuação concatenada das duas câmaras nos trabalhos orçamentários, o autor reputava “conveniente estabelecer a discussão e votação do orçamento pela Camara e Senado em sessão conjuncta, em torno do parecer de uma comissão mixta, de deputados e senadores”²⁷⁹.

Haveria, contudo, outro problema na previsão constitucional da tarefa orçamentária. Segundo o jurista, um espírito de prodigalidade era imanente aos corpos legislativos, especialmente nos momentos precedentes à renovação da legislatura²⁸⁰. A respeito disso, apresentou duas sugestões: i) instituição do veto parcial nas propostas orçamentárias; ii) proibição que estados contraíssem empréstimo sem a prévia licença pelo Congresso Nacional²⁸¹.

Quanto ao primeiro ponto, tratava-se de evitar a seguinte situação:

Viu-se então que, contra a impraticabilidade de um orçamento inçado de prodigalidades que a situação do Thesouro não possa comportar, não tem o poder executivo meio termo em materia tão delicada: ou véta o orçamento inteiro e assume, como aconteceu, a dictadura financeira no tocante á despesa ; ou conforma-se com a deliberação do Congresso e expõe a Fazenda a pagar, futuramente, indemnisações reclamadas pelo não cumprimento das clausulas de character imperativo enxertadas na cauda orçamentária²⁸².

O veto parcial da proposta orçamentária do legislativo era uma solução de meio termo²⁸³. Tal ideia já havia sido apresentada por Francisco Campos, em âmbito estadual, e por Ruy Barbosa, na esfera federal, em seu programa revisionista²⁸⁴.

²⁷⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 109.

²⁷⁸ *Ibidem*.

²⁷⁹ *Ibidem*.

²⁸⁰ *Ibidem*.

²⁸¹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 110.

²⁸² *Ibidem*.

²⁸³ *Ibidem*.

²⁸⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 112.

A segunda proposta combatia a condescendência do Legislativo face a empréstimos dos estados no exterior. A realização de tais empréstimos costumava-se fundamentar no art. 5º da Constituição²⁸⁵.

O autor destacava a necessidade de se conferir à União um efetivo controle dessas operações. Isso porque os empréstimos realizados pelos estados com as potências estrangeiras poderiam afetar o crédito da União²⁸⁶ – até porque, quando inadimplentes os estados, a União vinha socorrê-los, “para evitar demonstrações de soberanias estrangeiras no território nacional e manter o credito e o bom nome do Brasil no exterior”²⁸⁷. Essa questão era muito importante, devemos destacar, uma vez que o não pagamento desses empréstimos já havia sido usado por potências estrangeiras como pretexto para intervenções militares, inclusive na América Latina.

O controle da União seria realizado por meio de prévia autorização dos empréstimos estaduais pelo Congresso Nacional. As operações realizadas pelos estados sem tal autorização deveriam ser anuladas, como sanção. No entanto, ao contrário de Alberto Torres e Viveiros de Castro, Castro Nunes não entendia haver aqui caso de intervenção federal. Tratava-se, isto sim, de atuação legislativa, exercida pelo Congresso, no quadro de suas atribuições ordinárias. O Executivo só interferiria com poder coativo no caso de descumprimento da lei federal²⁸⁸.

Assim, restaria “para os Estados um poder que elles exercerão *clusulado*, dependente o seu exercicio de condições estabelecidas pelo Congresso em cada caso particular”²⁸⁹.

Passaremos a fazer algumas considerações acerca da análise de Castro Nunes sobre as finanças públicas brasileiras de então. Nosso objetivo será verificar se nestes pontos predominava ou não uma orientação favorável à União. Naturalmente, de quanto mais riqueza dispusessem os cofres federais, mais atividades poderia a União vir a desempenhar, o que representava um fortalecimento do poder central, portanto.

Como visto, as propostas de Castro Nunes favoreciam a arrecadação federal em diversos pontos, como a passagem, dos estados para a União, do imposto de exportação ao mercado externo, junto com a supressão do imposto de exportação entre os estados e a inserção no texto constitucional do recém instituído imposto federal de renda, definindo-se sobre quais atividades deveria incidir.

²⁸⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 116; “Art. 5º Incumbe a cada Estado prover, a expensas proprias, ás necessidades de seu governo e administração; a União, porém, prestará soccorros ao Estado que, em caso de calamidade publica, os solicitar.” (Constituição Federal de 1891).

²⁸⁶ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 112.

²⁸⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 113.

²⁸⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 116-117.

²⁸⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 117-118.

Castro Nunes buscava, inclusive, instrumentalizar o imposto federal de exportação, propondo vincular sua arrecadação a investimentos que viessem a beneficiar os produtores – em especial, no caso da exportação do ferro, cujas rendas seriam aplicadas em favor do desenvolvimento da siderurgia nacional. Tal postura, a nosso ver, demonstrava uma preocupação com a modernização do país, num sentido centralizador, mediante o fomento federal da produção e da industrialização nacionais.

É de se destacar, contudo, que a previsão do imposto de renda federal proposta pelo autor não era tão ampla, mantendo-se com os estados a cobrança da renda de algumas atividades, como no caso das rendas relacionadas aos impostos territoriais. De todo modo, buscava Castro Nunes criar disposição constitucional expressa acerca da possibilidade de cobrança federal de imposto de renda, o que favorecia a União.

Além disso, Castro Nunes apresentou propostas para favorecer a aplicação de políticas econômicas nacionais. Foram as seguintes: i) criar previsão constitucional expressa desfavorável à cobrança do imposto de importação entre os estados²⁹⁰; ii) condicionamento, à prévia aprovação pelo Congresso Nacional, da cobrança, pelos estados, do imposto de importação sobre mercadorias estrangeiras similares às produzidas regionalmente (medida protecionista) – mesmo que o montante arrecadado fosse remetido para a União, esta deveria ter conhecimento prévio da situação, que poderia afetar a política econômica nacional e as relações internacionais; iii) maior controle dos gastos pelo Executivo federal, em detrimento do Legislativo – permitindo-se o veto parcial do presidente sobre o orçamento elaborado pelo Congresso; iv) e, por fim, o condicionamento dos empréstimos dos estados no exterior à aprovação prévia pelo Congresso Nacional.

Organizamos tais propostas neste segundo grupo por nelas verificar elementos centralizadores, relativos à aplicação de políticas econômicas nacionais.

A cobrança estadual de impostos de importação sobre mercadorias de outros estados atrapalhava o planejamento da economia em nível nacional pela União.

Colidente, em tese, com tal planejamento era o protecionismo estadual via imposto de importação. Mesmo aceitando preservar tal faculdade dos estados, Castro Nunes quis tornar seu exercício dependente de autorização pelo Congresso Nacional. Tal condicionamento permitiria um maior controle da tributação pela União, portanto. Apesar de fortalecer a União, a medida parecia moderada, por não impedir os empréstimos pelos estados. De todo modo, maior controle das finanças estaduais seria conferido à União.

²⁹⁰ Apesar de se tratar de análise de caráter expositivo, com certa vagueza no posicionamento, interpretamos que Castro Nunes deveria se opor à referida cobrança.

Por fim, possibilitar o veto parcial da proposta orçamentária do Congresso poderia gerar um maior controle das finanças públicas. Um relevante efeito reflexo seria o fortalecimento do Poder Executivo em relação ao Legislativo.

Assim, a proposta de Castro Nunes estaria em conformidade com a adoção de uma política econômica nacional. Ou seja, também num sentido centralizador, diminuindo a interferência dos estados em matéria financeira.

Outro ponto discutido na obra sobre a revisão constitucional foram as cláusulas judiciárias.

Castro Nunes defendeu a uniformização do direito processual brasileiro. Impunha-se criar um código processual único no país, regulando o exercício tanto da jurisdição federal quanto da estadual²⁹¹.

Apesar de reconhecer a existência de grandes resistências por parte dos Estados, defendia a federalização do direito judiciário, cabendo aos poderes federais a organização judiciária. Desejava “uma só magistratura e um só processo”²⁹². Os fundos necessários para a reorganização da justiça deveriam ficar a cargo da receita federal²⁹³.

Preocupado, também, com a educação nacional, Castro Nunes cria necessário difundir intensivamente a instrução elementar, em vista da grande quantidade de iletrados no país. A situação se agravava pela exigência da alfabetização para ser eleitor²⁹⁴.

Na revisão constitucional, Castro Nunes aventava a possibilidade de federalizar o ensino primário, submetendo-o ao governo central – como no Império²⁹⁵. Antes de defender tal ideia, o jurista fez um balanço do crescimento do número de escolas durante a República. Segundo ele, em alguns estados este teria aumentado sensivelmente, enquanto em outros não havia aumentado quase nada ou até decrescido²⁹⁶.

Castro Nunes não responsabilizou o regime republicano pela demora em difundir a instrução elementar. Para resolver esse problema, propunha “conjuguar os poderes da União e dos Estados com o mesmo objectivo, estabelecendo na reforma constitucional o poder paralelo”²⁹⁷. O ponto fundamental, a seu ver, seria estabelecer a obrigatoriedade do ensino, instituindo aos pais o dever – moral e jurídico – de enviar os filhos à escola²⁹⁸.

²⁹¹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 156.

²⁹² *Ibidem*.

²⁹³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 158.

²⁹⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 206.

²⁹⁵ *Ibidem*.

²⁹⁶ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 207.

²⁹⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 208.

²⁹⁸ *Ibidem*.

Outro tópico abordado por Castro Nunes foi o comando militar em tempo de guerra, então atribuído ao Presidente. Castro Nunes discordava dessa previsão constitucional²⁹⁹, preferindo destinar o comando a chefes militares designados pelo Presidente. A este caberia a supervisão das campanhas militares³⁰⁰. Em suas palavras:

O presidente da Republica, no decurso de uma guerra é, ainda mais do que em tempo de paz, a propria nação resumida n'um homem. Suas attribuições na ordem administrativa, financeira e economica, e na esphera da politica internacional, crescem por effeito da propria guerra. Tudo indica, por conseguinte, a necessidade de se lhe proibir, em lugar de permittir, a participação pessoal nas operações. Seus poderes nesse particular não devem ir além da designação dos chefes militares, o que, está claro, não exclúe a vigilancia constante, a dedicação extremada por tudo o que se relaciona com a campanha, dever primario, elementar de um chefe de Estado em tal emergencia³⁰¹.

Outro campo temático da obra foram as atividades legislativas do Congresso Nacional. Pelo art. 40³⁰² da constituição, estava proibida a renovação de projetos de lei não sancionados na mesma sessão legislativa. As únicas exceções seriam as leis orçamentárias e de fixação de forças, por serem anuais³⁰³.

Para a revisão constitucional, Castro Nunes sugeriu a flexibilização da cláusula proibitória do art. 40, compreendendo outras hipóteses³⁰⁴, tais como: i) a autorização de operações de crédito e empréstimos pelo Executivo³⁰⁵; ii) e – concordando com A. Milton – os “projectos consagrando medidas de governo e providencias de ordem politica, taes como a

²⁹⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 210-211.

³⁰⁰ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 212.

³⁰¹ *Ibidem*.

³⁰² “Art. 40. Os projectos rejeitados, ou não sancionados, não poderão ser renovados na mesma sessão legislativa.” (Constituição Federal 1891).

³⁰³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 213.

³⁰⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 215.

³⁰⁵ Os fundamentos para tal hipótese encontram-se no trecho: “Por que não permittir, na mesma sessão, a renovação de um projecto v. gr., auctorisando o executivo a fazer operações de credito ou contrahir um empréstimo? O primeiro projecto poderia ter sido vétado por conter clausulas que tornassem impossivel a operação. As razões do véto poderão ter convencido ao Congresso da conveniencia do emprestimo sem as limitações nelle contidas. No entando, approvedo o véto, e continuando aberto o Congresso, estará este inhibido de renovar, sob fórmula diversa, a auctorisação, que poderá objectivar, em dadas circunstancias, uma medida premente e financeiramente oportuna.” (NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 215).

amnistia³⁰⁶, o sitio e outras, inopportunas ou inconvenientes hoje, inadiáveis, instantes, amanhã³⁰⁷.

Conclui Castro Nunes, sobre o art. 40: “Cumprê revêl-o, para o tornar mais flexivel, menos comprehensivo – mais dispositivo regimental do que regra constitucional”³⁰⁸.

3.4 Adaptação ao meio ou aposta na democracia liberal?

Na obra *A Jornada Revisionista* há uma passagem que demanda especial atenção: aquela em que o jurista expõe seu pensamento sobre a democracia.

Na visão de Castro Nunes, o problema central das democracias representativas residia na definição de quem deveria ser o detentor do direito de sufrágio: “Ao individuo ou ao grupo profissional? Ao cidadão, porque é homem, ou ao cidadão, porque parcella da actividade social?”³⁰⁹.

No início de sua análise, Castro Nunes se coloca contra o sufrágio universal, defendendo a representação profissional. Fundamentando-se na opinião de Galéot, propunha considerar a sociedade “um complexo de actividades diferenciadas”, dando-se “a cada uma dessas actividades um representante” que refletiria “os seus desejos e aspirações [...]”³¹⁰. Esta era a tendência da época, segundo Castro Nunes. Apenas a representação profissional seria um espelho do desenvolvimento orgânico da sociedade, apresentando homens concretos, que se entregavam as suas tarefas cotidianamente, com as preocupações de seu meio – defendia Prins³¹¹.

Para Castro Nunes, a representação profissional não era uma ideia revolucionária, mas mera “aplicação do critério realista, dos methodos positivos ao exame dos problemas de direito publico ou de sociologia aplicada”³¹². Os interesses regionais ou nacionais não seriam tão fortes

³⁰⁶ Sobre a anistia, argumenta Castro Nunes: “A amnistia, particularmente, offerece margem a hypotheses faceis de formular. Figure-se que o Congresso estabeleça limitações, como já succedeu em 1895, com a amnistia restricta, *inversa*, como lhe chamou Ruy Barbosa ao advogar a causa dos militares perante o Supremo Tribunal. Admitta-se que entre as clausulas adjectas haja alguma attentatoria da Constituição, como seria, p. ex., a minoração de penas, que é attribuição de outro poder.

Vétado o projecto e approvedo o vétó, estaria o Congresso de braços cruzados deante da guerra civil, sem poder usar, em tempo, do remedio constitucional, que harmoniza irmãos desavindos e constitue a mais alta expressão da soberania dos parlamentos.” (NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 216).

³⁰⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 216

³⁰⁸ *Ibidem*.

³⁰⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 119.

³¹⁰ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 120.

³¹¹ *Ibidem*.

³¹² *Ibidem*.

quanto o interesse imediato de classe, de profissão. Assim, por se tratar de interesses tendencialmente separados, seria decorrência lógica conferir-lhes representação específica no Estado, entendido como órgão integrador da sociedade³¹³.

Castro Nunes previa a futura adoção da representação profissional em todas as esferas da Federação:

Ha de vir o dia em que o principio profissional terá applicação em todas as peças do mecanismo representativo. Não apenas no Senado, como se tem suggerido, mas a propria Camara dos Deputados, as assembléas estaduais, os conselhos municipaes, como, a respeito do do Districto Federal, propoz Afranio de Mello Franco – hão de sahir do suffragio organico. Nem de outra forma será eleito o Presidente da Republica³¹⁴.

O próprio autor reconheceu, contudo, que aquele não era o momento propício para a adoção do sufrágio profissional. Tal ideia não iria à frente, encontrando resistências invencíveis³¹⁵. Não iria nesse sentido, portanto, sua proposta de revisão constitucional.

Para Castro Nunes, o sufrágio universal deveria ser mantido, mas se deveria praticá-lo, torná-lo realidade³¹⁶. A obrigatoriedade do voto³¹⁷ deveria dar resposta a um dos problemas do sistema eleitoral brasileiro: o desinteresse do eleitorado pela política.

De acordo com a Constituição Federal de 1891, eram eleitores todos os cidadãos maiores de 21 anos alistados na forma da lei. Estavam excluídos, contudo, “os mendigos, os analfabetos, as praças de pré (menos os alunos das escolas militares de ensino superior) e os religiosos sujeitos a voto de obediência que importasse renúncia da liberdade individual”³¹⁸. As mulheres também não podiam votar³¹⁹.

³¹³ *Ibidem*.

³¹⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 121.

³¹⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 122.

³¹⁶ *Ibidem*.

³¹⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 123.

³¹⁸ LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 325;

“Art. 70. São eleitores os cidadãos maiores de 21 annos, que se alistarem na fôrma da lei.

§ 1º Não podem alistar-se eleitores para as eleições federaes, ou para as dos Estados:

1º Os mendigos

2º Os analphabetos;

3º As praças de pret, exceptuando os alumnos das escolas militares de ensino superior;

4º Os religiosos de ordens monasticas. companhias, congregações, ou communitades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediencia, regra, ou estatuto, que importe a renuncia da liberdade individual.” (Constituição Federal de 1891).

³¹⁹ LEAL, *op. cit.*, p. 325; Sobre a não concessão do voto às mulheres na constituinte republicana, comenta Christian Lynch: “Embora alguns deputados tentassem consagrar o voto feminino, ainda que com restrições referentes ao seu estado civil e à sua capacidade intelectual, a maioria dos constituintes entendeu que a medida corromperia a “fonte preciosa de moralidade e de sociabilidade que a família mais diretamente representa”. Os mesmos positivistas que queriam que o analfabeto e o mendigo votassem se opunham, porém, ao voto feminino, que fomentaria “uma democracia anárquica, revolucionária, metafísica e irrefletida”.” (LYNCH, *op. cit.*, p. 113).

O eleitorado constitucionalmente previsto, porém, encontrava-se ausente, no entender de Castro Nunes. A sua parcela mais qualificada não estaria votando:

No Brasil, sabemos o todos, o eleitorado é uma minoria mal seleccionada, escassa, sem horizontes civicos. Os melhores elementos da sociedade alheiam-se, em regra, a essa função primordial, basica, primaria, que, n'uma democracia, condiciona todas as outras³²⁰.

Para Castro Nunes, o cidadão era a célula da democracia. Numa democracia representativa, com governo exercido por representantes eleitos, o fundamental de tal mecanismo político era o seu comandante, o eleitor, o voto. Segundo Castro Nunes: “Quanto maior fôr a affluencia ás urnas, maior a vitalidade civica, maior a participação do povo nas escolhas, mais vivo o sentimento da responsabilidade dos eleitos, maior a somma de prestigio que estes encarnam”³²¹. Se do voto popular vier um resultado ruim, o partido derrotado terá vantagem na próxima eleição, corrigindo-se automaticamente os erros do sufrágio, nesse constante movimento³²².

Sem deixar de reconhecer defeitos no sufrágio universal, Castro Nunes entendia que, enquanto fosse o sistema previsto constitucionalmente e preferido, seria necessário que sua prática fosse generalizada, de maneira intensiva³²³.

O fundamento da obrigatoriedade do voto estava em considerá-lo não apenas direito, mas uma função pública necessária à existência do Estado democrático³²⁴.

Além disso, o voto deveria ser secreto. Para Castro Nunes, o maior empecilho para a adoção do voto secreto era a necessidade de o eleitor saber ler e escrever, sendo tal sistema inaplicável nos países onde os analfabetos podiam se alistar³²⁵. No Brasil da época, contudo, os analfabetos eram inalistáveis. Isso não seria empecilho, portanto. Ademais, a obrigatoriedade da instrução primária viria a reduzir, em poucos anos, a massa de iletrados³²⁶. Aliado à obrigatoriedade, o segredo do voto iria amparar o eleitor contra as influências de seu meio, garantindo sua independência³²⁷.

Assim, o eleitorado seria aumentado mediante a obrigatoriedade do voto e a alfabetização popular pelo ensino primário obrigatório. O voto secreto, por sua vez, asseguraria a independência do eleitor.

³²⁰ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 123.

³²¹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 124.

³²² *Ibidem*.

³²³ *Ibidem*.

³²⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 125.

³²⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 126.

³²⁶ *Ibidem*.

³²⁷ *Ibidem*.

Como última modificação acerca do eleitorado, poder-se-ia estender o voto às mulheres – porém, de maneira limitada:

Estou com os que entendem que o voto feminino não pode ter entrada na nossa legislação eleitoral, sem a reforma constitucional ; mas, ainda que tal fosse possível, conveniente se me afigura tratar do assumpto no texto constitucional, para traçar as limitações adeante indicadas e obstar que a lei conceda o suffragio feminino em egualdade de condições com o homem.³²⁸

Percebemos, portanto, não querer o jurista igualar o voto feminino ao masculino. Por sua proposta, o voto feminino deveria ser previsto no texto constitucional, de maneira limitada, para que posteriores leis eleitorais não viessem a expandi-lo. Não queria que a concessão do voto feminino tivesse os mesmos requisitos do masculino, como fica claro de sua exposição.

Como mencionado pelo autor, o voto feminino era tendência do momento. Dentre os exemplos apresentados estava a Constituição de Weimar, que concedia o direito de voto às mulheres sem limitações. Nos Estados Unidos, com vários precedentes estaduais, o sufrágio feminino havia acabado de entrar na legislação federal pela 19ª emenda^{329 330} - alertava, contudo, o autor que mesmo em tal país “o ‘equal suffrage’ ainda era uma aspiração em varias unidades da União”³³¹. Assim, o Brasil não estaria atrasado dando seu primeiro passo na adoção do voto feminino com algumas restrições, entendia Castro Nunes³³².

Um argumento que impelia Castro Nunes a defender o voto feminino, mesmo que com restrições, era o de que as mulheres já participavam da burocracia em secretarias de estado, exerciam funções de notariado, eram professoras públicas, telegrafistas, etc³³³. Mencionava, ainda, a participação das mulheres na solução de problemas sociais, em especial na campanha por leis contra o consumo de álcool³³⁴. Comentava, por fim, que a sua atuação em assuntos da vida municipal não seria inadequada:

O que é certo é que a mulher na politica, como se tem verificado nos Estados americanos que admitem o suffragio feminino, vem a tomar, com o tempo, a direcção que lhe traçam as preferencias do seu temperamento. O espirito de detalhe e economia, como um reflexo das preocupações da vida domestica, impelliu-a naturalmente para os assumptos da vida municipal, que é o melhor laboratorio da chamada legislação social ; e é ahi que se está concentrando a

³²⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 127.

³²⁹ *Ibidem*.

³³⁰ “**Amendment XIX (1920)**

The right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of sex.

Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation.”. Fonte: Constitution of the United States. Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amendments>. Acesso em: 17 de janeiro de 2019.

³³¹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 131.

³³² *Ibidem*.

³³³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 128.

³³⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 129.

actividade politica feminina que ninguem dirá inadequada á bôa solução dos problemas de conforto e esthetica das habitações, da criação e organização de escolas, hospitaes, asylos, parques, jardins, etc.³³⁵

Tais atividades, segundo Castro Nunes, tendiam apenas esporadicamente a apaixonar os homens, que seriam naturalmente “mais egoistas, mais propensos á intemperança e ao vicio, menos sensiveis ao sofrimento alheio”³³⁶.

Segundo o jurista convinha, contudo, fugir das demasias do espírito de reivindicação. Afinal, para ele, o voto não era um só direito da pessoa, mas também uma função pública³³⁷. A concessão do sufrágio às mulheres deveria ser uma “medida condicionada ás peculiaridades do meio onde vae ser applicada, ás suas tradições e ao desenvolvimento mental das populações”³³⁸. Assim, a concessão do sufrágio feminino no Brasil deveria ser feita por etapas.

Castro Nunes dividia a análise do voto feminino em dois níveis: i) o direito de votar, capacidade de sufrágio; ii) a capacidade de ser eleito, a elegibilidade.

Para poder se alistar como eleitora, além de cumprir os requisitos exigidos aos homens, a mulher deveria ser autônoma econômica e intelectualmente:

Em geral, a mulher que vive sobre si e honestamente, reunindo os requisitos que a lei eleitoral estabelecer para o homem, deve ser admittida a alistar-se. Assim, a mulher-funcionaria, a mulher-comerciante, a mulher-professora, a mulher-diplomada, em uma palavra, a mulher economica e intellectualmente autônoma, seja casada, seja solteira, seja viuva, será capaz do direito de voto.³³⁹

Novamente, Castro Nunes tentava mostrar que, nesse sentido, a revisão constitucional não estaria inovando. Estaria apenas transformando o fato em direito, ao conferir o direito de representação política a essas mulheres representativas de seu sexo – funcionárias, comerciantes, diplomadas³⁴⁰.

O próprio autor reconhecia tratar-se de critério de meia medida. Não convinha, no seu entender, avançar demais na matéria, pois isso significaria renunciar a fazer obra prática, comprometendo o êxito da inovação³⁴¹.

Outro aspecto a ser analisado era a capacidade de a mulher ser eleita. Aqui, Castro Nunes não se aprofundava. Apenas comentava que, caso fossem fechadas às mulheres as portas do Parlamento, sua participação na vida política seria anulada. Além disso, se as mulheres

³³⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 130.

³³⁶ *Ibidem.*

³³⁷ *Ibidem.*

³³⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 130-131.

³³⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 132.

³⁴⁰ *Ibidem.*

³⁴¹ *Ibidem.*

pagavam impostos e contribuíam para a riqueza pública, como se haveria de recusar sua voz no congresso?³⁴²

É mais enfático, contudo, ao defender a inelegibilidade das mulheres para a presidência e a vice-presidência da República³⁴³.

De acordo com Castro Nunes, a inelegibilidade da mulher era resultante lógica da restrição do sufrágio feminino, que faria delas uma minoria eleitoral no país³⁴⁴.

Estas eram as propostas de Castro Nunes de modificação do eleitorado. Outros aspectos nucleares do regime político também foram analisados pelo jurista.

O parlamentarismo contava com a simpatia de políticos, como Silveira Martins e seus sucessores no Rio Grande³⁴⁵. Contudo, Castro Nunes questionava se tal sistema seria capaz de corrigir os problemas políticos e administrativos do país³⁴⁶.

O autor compara a obra realizada no Império sob o parlamentarismo, com a da República pelo presidencialismo. Segundo Castro Nunes, aquela teria sido nula, em comparação a esta – que havia resolvido pendências de fronteira, encerrando disputas estaduais de divisas territoriais, além do saneamento e remodelação da capital do país, além de estar solucionando o problema dos portos e realizando obras no Nordeste³⁴⁷.

Castro Nunes discordava do argumento de que o parlamentarismo teria a vantagem de favorecer a entrada das capacidades no governo. A seu ver, importavam mais aqui a “educação cívica do eleitorado”, a “influência bem orientada dos *leaders* da opinião política” e “outros factores que também o presidencialismo pode avigorar e desenvolver”³⁴⁸.

De acordo com Castro Nunes, não era das capacidades verbais estimuladas nos debates parlamentares que as democracias ativas precisavam para seu bom funcionamento. O governo parlamentar era o governo da eloquência, da retórica, que era, não raro, estéril. O autor alertava para o poder de um bom discurso de desmontar um ministério, interrompendo um programa administrativo fecundo³⁴⁹.

Castro Nunes reconhecia ser o governo parlamentar o mais adotado nos países europeus. Alertava, contudo, estar sofrendo modificações que o desvirtuavam e desfiguravam - como em Portugal, por exemplo, em que era defeso ao Presidente da República dissolver as Câmaras³⁵⁰.

³⁴² NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 133.

³⁴³ *Ibidem*.

³⁴⁴ *Ibidem*.

³⁴⁵ *Ibidem*.

³⁴⁶ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 134.

³⁴⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 134-135.

³⁴⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 134.

³⁴⁹ *Ibidem*.

³⁵⁰ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 135-136.

Nesse ponto, tratando do caso italiano, já encontramos menção expressa de Castro Nunes ao fascismo.

Afirma ser a representação proporcional uma tendência do direito publico moderno. A combinação de dois mecanismos estava gerando crises políticas na Itália, “que não abonam a flexibilidade do velho systema sobrevivente ás organizações partidarias regulares, que condicionam o seu succésso”³⁵¹. O resultado disso era que os “gabinetes italianos não encontram ponto de apoio no Parlamento, onde não existem maiorias homogeneas, mas grupos de francos atiradores”³⁵².

Para Castro Nunes, apesar de o partido popular ser minoria eleitoral, a representação proporcional havia o transformado em árbitro do parlamento italiano. Assim, se teria aberto caminho ao fascismo, que estava governando a Itália ditatorialmente. Mussolini queria acabar com a divisão do parlamento em pequenos grupos, conferindo ao partido fascista a preponderância, através da reforma eleitoral, em que buscava atenuar, e, até mesmo, suprimir a proporcionalidade³⁵³.

Como podemos ver, nesta obra, Castro Nunes ainda não demonstrava uma visão favorável ao regime fascista, o qual estava ainda em seus anos iniciais.

Face à situação decadente do Congresso, que havia se anulado frente ao Executivo, acreditava-se que apenas o sistema parlamentar poderia dar vida às câmaras federais³⁵⁴. Na opinião de Castro Nunes, contudo, tal situação de esterilidade parlamentar não era um problema específico do presidencialismo, mas um sintoma do problema cívico por que passava o país. A solução estaria em tornar realidade o exercício do voto, criando-se um espírito público³⁵⁵.

O problema de esterilidade do parlamento seria resolvido com o aumento do exercício do voto pelos eleitores, que, mesmo que obrigados, seriam retirados de sua inércia e indiferença. Desse espírito público criado do voto das grandes massas de eleitores, surgiriam os partidos, compostos pelos mais capazes³⁵⁶.

³⁵¹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 136.

³⁵² NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 137.

³⁵³ *Ibidem*.

³⁵⁴ *Ibidem*.

³⁵⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 139.

³⁵⁶ *Ibidem*; Nas palavras de Castro Nunes: “Seja, porém, como fôr, a esterilidade parlamentar é um facto que se patentêa e avulta dia a dia. E’ um symptoma da diathese civica a que já se fez allusão. O que urge é combater essa diathese, creando o espirito publico, avivando a noção do dever para com o Estado, guerreando a indiferença, o scepticismo commodista, o abandono das urnas, em uma palavra, tornando uma realidade, ainda que compulsoriamente, o exercicio do suffragio. Dahi surgirão os partidos, nascidos espontaneamente do movimento das grandes massas eleitôras. Com os partidos subirão ao poder as capacidades, tomada esta palavra no sentido largo que abrange sobretudo as mentalidades praticas, positivas, efficientes, o que não exclúe, está visto, a alta cultura que hoje, mais do que nunca, se requer dos homens de Estado.” (NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 139).

Neste ponto encontramos, com clareza, a aposta do autor no liberalismo político— sob o regime presidencial e o sistema representativo parlamentar. Por mais que no início do capítulo o jurista tenha demonstrado preferências pela representação profissional, bem da verdade é que foi no sufrágio universal, nos termos da Constituição da República, que fez à época sua aposta. Não podemos deixar de verificar, neste momento, certa adesão ao sistema – que viria a ser tão criticado por ele no Estado Novo.

Por fim, Castro Nunes apresentava qual deveria ser a função do Legislativo: realizar um “contrôle diuturno e permanente, activo, operoso, desdobrado no que os americanos chamam de *governo congressional*, contendo o executivo, auscultando as correntes de opinião, inquirindo, sindicando, fiscalizando”³⁵⁷.

Outro ponto abordado por Castro Nunes foi a verificação dos poderes nas eleições à presidência e vice-presidência da república e na recomposição do Congresso Nacional³⁵⁸.

Para Castro Nunes, a atuação das câmaras federais era um dos grandes problemas a ser enfrentado no país. Havia-se perdido completamente o senso de direito nas eleições contestadas. O reconhecimento eleitoral advinha de juízos de conveniência da maioria, tornara-se: “uma dádiva da maioria, um voto de solidariedade partidária”. Não era “o reconhecimento de um direito revelado pelas urnas, mas uma outorga da Camara ou do Senado ao candidato das suas sympathias occasionaes”³⁵⁹.

Tratava, aqui, Castro Nunes, do poder excessivo das Comissões de Verificação no definir dos vencedores das disputas eleitorais. Os meios de fraude eram conhecidos, como a invenção de inelegibilidades inexistentes, ou, ainda mais frequente, a pura e simples fraude numérica³⁶⁰. Estava ocorrendo um abastardamento das instituições, alertava o jurista³⁶¹.

No ver de Castro Nunes, a atribuição de verificar eleições impugnadas era um problema jurídico-contencioso³⁶². A solução judicial, que já se propunha à época, era a mais adequada, podendo vir a ser realizada: i) por tribunais ordinários (nas eleições federais, pelo Supremo Tribunal Federal, e nas eleições regionais, pelas Relações estaduais); ou ii) pela instituição de uma jurisdição especial, de composição mista, para decidir soberanamente sobre as

³⁵⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 139.

³⁵⁸ “Art. 47. O Presidente e Vice-Presidente da Republica serão eleitos por suffragio directo da Nação, e maioria absoluta de votos.

§ 1º A eleição terá logar no dia 1 de março do ultimo anno do periodo presidencial, procedendo-se na Capital Federal e nas capitaes dos Estados á apuração dos votos recebidos nas respectivas circumscripções. O Congresso fará a apuração na sua primeira sessão do mesmo anno, com qualquer numero de membros presentes.” (Constituição Federal de 1891).

³⁵⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 141.

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ *Ibidem*.

³⁶² NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 142.

contestações, inclusive das inelegibilidades³⁶³. O jurista recomendava a adoção da fórmula mista³⁶⁴.

Outro problema seria, na Câmara dos Deputados, o desequilíbrio de poder entre os grandes estados e os de pequeno e médio porte³⁶⁵. Para resolver esse contraste, seria preciso que Minas Gerais, São Paulo, Rio Grande do Sul, Bahia, Pernambuco e Rio de Janeiro sacrificassem suas conveniências com patriotismo e desprendimento³⁶⁶.

O autor sugeria aumentar i) o aumento do número mínimo prefixado de 4 para 8 deputados por estado e ii) o divisor estabelecido no art. 28, § 1º da Constituição para 200.000 habitantes³⁶⁷.

Essa proposta, segundo Castro Nunes, seria um remédio menos violento do que a revisão territorial, já sugerida para diminuir a desproporcionalidade territorial entre os estados³⁶⁸. A modificação dos critérios quantitativos de composição da Câmara dos Deputados seria o suficiente para sanar o desequilíbrio orgânico entre as unidades federativas³⁶⁹. Isso porque o predomínio político de certos estados adviria em última análise não de seu quinhão territorial, mas do seu desenvolvimento demográfico – que era o critério constitucional da representação federal³⁷⁰.

Apesar de reconhecer essa situação, Castro Nunes era contrário à revisão territorial, por suprimir particularismos – que seriam fundamento do princípio federativo.

O autor também via como consensual a defesa de uma Presidência unicéfala, controlada pelo Congresso³⁷¹. Castro Nunes opunha-se à divisão do Executivo entre o presidente e um conselho de administração³⁷².

Já sustentava nessa época a necessidade, no Brasil, de um Executivo nacional forte. O que se deveria fazer era, a seu ver, tornar a sua responsabilidade efetiva, não se devendo “enfraquecel-o pelo fraccionamento, debilitando-o para a tarefa hercúlea da nossa expansão

³⁶³ Ibidem.

³⁶⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 143.

³⁶⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 144.

³⁶⁶ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 145-146.

³⁶⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 146; Dessa maneira, “Tomando os resultados do ultimo recenseamento, (...) Minas Geraes daria 30 deputados, Rio Grande do Sul 11, São Paulo 25, Bahia 17, Pernambuco 11, Rio de Janeiro, Districto Federal e os demais Estados, 8 deputados cada um, devendo-se dar ao Acre, enquanto mantida a actual condição de territorio, o direito de enviar á Camara dois deputados. E’ um total de 222, poico mais do que o numero actual, que não é excessivo comparadamente com o das assembléas congeneres de outros paizes, de população aproximadamente igual. Estará attenuado o desequilíbrio, e sensivelmente attenuado.” (NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 146-147).

³⁶⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 208-209.

³⁶⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 210.

³⁷⁰ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 219.

³⁷¹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 148.

³⁷² Ibidem.

economica e reduzindo-lhe a actuação como elemento energico e activo de integração nacional”³⁷³.

Era no presidencialismo americano que via o exemplo de como manter a liberdade, sem precisar recorrer ao fracionamento do Executivo. Não se teria ali perdido a eficiência administrativa do presidencialismo.

A despeito do respeito pela experiência americana, Castro Nunes via riscos na designação do Presidente da República – fosse ela feita pelo Congresso ou por um colégio eleitoral³⁷⁴. Nenhuma dessas formas, no caso brasileiro, evitaria que as eleições presidenciais fossem “a homologação pelas urnas de escolhas já préviamente assentadas entre os directores da politica”³⁷⁵.

Diante de tal situação, o melhor processo de escolha era mesmo a “eleição directa”, aperfeiçoada com “a diffusão, sigillo e obrigatoriedade do voto” e o afastamento de sua apuração, quando controvertida, “do ambiente faccioso do Congresso”³⁷⁶.

Por fim, dando seguimento ao debate estimulado por Alberto Torres, Castro Nunes propunha a conveniência de se criar um conselho consultivo, de formação profissional. Tal conselho teria capacidade especializada e feição democrática, que não teria o anterior Conselho de Estado³⁷⁷. Sua restauração já havia sido cogitada na República, dada a conveniência de um órgão de coordenação e consulta sobre política e administração, a que pudessem recorrer o governo federal e as administrações regionais³⁷⁸.

A composição do conselho deveria ser a seguinte:

Nelle deverão ter entrada os expoentes de todas as grandes classes sociaes, de modo que a industria, o commercio, a agricultura, as artes, o magistério, o fôro, a medicina, a engenharia, a imprensa, o operariado, etc., tenham a sua representação específica nesse Congresso, por indicação das suas respectivas associações de classe.³⁷⁹

O mandato de seus componentes poderia ser igual ao do Senado, de 9 anos, com renovação do terço a cada três anos. O conselho seria órgão de coordenação e consulta, tendo iniciativa para medidas legislativas³⁸⁰.

³⁷³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 149.

³⁷⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 150-151.

³⁷⁵ *Ibidem*.

³⁷⁶ *Ibidem*.

³⁷⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 152; Para uma comparação com Alberto Torres, ver: TORRES, Alberto. *A Organização Nacional*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1914, pp. 286-295; pp. 360-366.

³⁷⁸ *Ibidem*.

³⁷⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 152-153.

³⁸⁰ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 153.

Castro Nunes apostava que a autonomia dos componentes de tal conselho permitiria realizar obra econômica, social e administrativa muito superior à do Conselho de Estado da monarquia. Isso porque os seus componentes seriam “homens desligados de compromissos partidários, sem clientela eleitoral a cortejar, portadores de um prestígio pessoal que lhes não veio da função pública, com um poder que não encontrará barreira em nenhuma subordinação hierárquica”³⁸¹.

3.5 Extensões criativas do Poder de Polícia. O Executivo federal no Estado de Sítio

Castro Nunes dedica um capítulo inteiro de seu livro sobre a revisão constitucional ao poder de polícia³⁸².

A seu ver, a constituição republicana havia se inspirado em princípios incompatíveis com a nova orientação econômica e tutelar do Estado. Além disso, havia uma tendência à centralização, por existirem tarefas ligadas à nacionalidade, as quais não deveriam ser deixadas às legislaturas estaduais, com seus critérios variáveis, múltiplos e dispersivos³⁸³.

Para Castro Nunes, era necessário, inclusive, rever algumas atribuições do Congresso Nacional e as próprias liberdades individuais, para colocá-las em harmonia com as novas tendências da época. Por subordinar o interesse privado à conveniência pública, o poder de polícia poderia desempenhar, aqui, um papel essencial³⁸⁴.

Castro Nunes concordava com a opinião de que o poder de polícia estava a serviço da concepção social e econômica do direito³⁸⁵. Antes identificado com o despotismo, por ter sido seu instrumento de ação, o poder de polícia teria perdido espaço no século XIX para o constitucionalismo – sendo este o “triumfo do individualismo, synonymo do liberalismo econômico e político”³⁸⁶. No início do século XX, contudo, o poder de polícia aparecia ao lado da liberdade, contrapondo-se aos excessos de tal princípio³⁸⁷.

³⁸¹ *Ibidem*.

³⁸² Sobre “polícia” no Antigo Regime e na transição para o liberalismo, ver: SEELAENDER, Ailton. A “Polícia” e as funções do Estado – Notas sobre a “Polícia” do Antigo Regime. *Revista da Faculdade de Direito, UFPR*, Curitiba, n. 49, pp. 73-87, 2009; A respeito do poder de polícia na Primeira República, ver: ZATELLI, Gustavo Correa. *Poder de polícia e construção jurídica do Estado: uma análise da doutrina de Direito Administrativo da Primeira República*. 2013. 117 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

³⁸³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 173.

³⁸⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 173-174.

³⁸⁵ *Ibidem*.

³⁸⁶ *Ibidem*.

³⁸⁷ *Ibidem*.

Além disso, “é na esfera administrativa do Estado que os poderes de polícia se vão accentuando, desenvolvendo e activando a sua função social, moral e economica”³⁸⁸. Em virtude de o poder de polícia não haver sido inscrito nas constituições liberais, apontavam-se limites ao seu exercício. Tal argumento poderia ser desconsiderado, com base nas vantagens geradas à maioria, realizando uma obra de interesse comum, uma função social³⁸⁹.

Apesar de Castro Nunes não especificar quais mudanças na sociedade demandavam essa nova postura do Estado, podemos tentar identificá-las, por meio de contextualização do período.

Na Primeira República, vários elementos “O aumento populacional, a questão urbanística, a questão social, os avanços tecnológicos, a primeira guerra e suas crises econômicas”³⁹⁰ demandavam a intervenção do Estado”. Aliado a isso:

Os atrasos visíveis do Brasil requeriam, ainda com mais urgência do que em Estados europeus, um impulso maior que a iniciativa privada não poderia suprir. A necessidade de legitimar o governo central após adotado o regime federativo surgia também como preocupação perante os conflitos estaduais e federais³⁹¹.

O recurso ao instituto jurídico do poder de polícia poderia suprir tal necessidade:

[...] o poder de polícia era fundamentação genérica e maleável de intervenção. O instituto jurídico fundamentaria, ao excetuar o Estado de Direito, a possibilidade de intervenção por parte do Estado. Serviria quase que como uma válvula de escape do Estado liberal, que em regra não poderia atuar muito, para resolver questões “límitrofes”³⁹².

Tendo analisado o poder de polícia na doutrina administrativista da Primeira República³⁹³, Gustavo Zатели afirma existir relação entre o uso do instituto jurídico e a ideologia de cada autor. Os juristas que defendiam atuação mínima do Estado quase não recorriam ao conceito de poder de polícia. Por outro lado, os que eram mais favoráveis à intervenção estatal faziam uso do conceito em determinadas áreas e, até mesmo, o descreviam de maneira genérica, tornando-o adaptável a várias situações³⁹⁴.

Em Castro Nunes podemos verificar um recurso ao conceito de “poder de polícia” para limitar direitos individuais – inclusive os previstos no texto constitucional. Tais restrições eram justificadas mediante o invocar de interesses coletivos – ao se alegar que o poder de polícia desempenhava função social.

³⁸⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 175.

³⁸⁹ *Ibidem*.

³⁹⁰ ZATELLI, *op. cit.*, p. 80.

³⁹¹ *Ibidem*.

³⁹² ZATELLI, *op. cit.*, p. 11 – aqui escorando-se em palestra de Airton Seelaender.

³⁹³ Gustavo Zатели analisou as obras de Viveiros de Castro, Alcides Cruz, Oliveira Santos, Aarão Reis e Aurelino Leal.

³⁹⁴ ZATELLI, *op. cit.*, pp. 80-81.

Juristas que buscassem defender o aumento da atuação estatal podiam invocar o poder de polícia – o que era feito pelo menos desde o início da Primeira República³⁹⁵. Ampliar a esfera de atividades abarcadas pelo poder de polícia significava, portanto, um reflexo fortalecimento do Estado, uma defesa de maior intervenção estatal.

Castro Nunes analisava o poder de polícia em duas situações distintas: i) o poder de polícia durante o estado de sítio; ii) o poder de polícia durante a normalidade, a polícia administrativa - ligada à regulamentação do trabalho, comércio, indústria e propriedade. Essa diferenciação fica clara no seguinte trecho:

O estado de sítio é uma medida *occasional*, dictada por factos de extrema gravidade, devendo cessar com a crise política que a motivou. E' a hypertrophia do poder policial do Estado, não é o poder de policia na sua normalidade. E' um instrumento de jugular revoltas, sedições, aggressões armadas, de dentro ou fóra do paiz. E' a luta viva do poder constituído contra o perigo que o ameaça. Ao lado delle subsiste, na sua funcção tutelar, protectora, administrativa, o poder de policia, no seu desdobramento multifário, exercitando-se em outros assumptos não ligados á ordem publica, que é o objectivo immediato do sitio, harmonizando com os interesses geraes da sociedade as solicitações cada vez mais crescentes do interesse individual. Em uma palavra, sob esse aspecto, pode dizer-se com Schutzenberger que elle realiza uma funcção de *policia administrativa*, em contraposição ao estado de sitio, que traduz a mais alta medida de *policia politica*³⁹⁶.

³⁹⁵ Segundo Airton Seelaender, na Primeira República, acentuou-se o intervencionismo estatal em diversos campos, como na saúde pública. Nesta, destinava-se ao combate das epidemias (SEELAENDER, Airton. Pondo os Pobres no seu Lugar: Igualdade Constitucional e Intervencionismo Segregador na Primeira República. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto (Orgs.), *Diálogos Constitucionais: Direito, Neoliberalismo e Desenvolvimento em Países Periféricos*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 14). Dentre os exemplos, menciona o caso dos cortiços – considerados os vilões no debate sobre saneamento e saúde pública, vindo a ser objeto de diversas providências administrativas e legislativas – prevendo a facilitação de inspeções, desocupações, interdições de cortiços, além da remoção compulsória de indivíduos contaminados pela febre amarela (“amarementos”) (SEELAENDER, *op. cit.*, p. 21). Tais atividades foram enquadradas como polícia sanitária. A resistência jurídica dos corticeiros à atuação estatal se tornou ainda mais difícil pela limitação do controle judicial dos atos administrativos da autoridade sanitária – cf. Decreto 1.151/1904 (SEELAENDER, *op. cit.*, p. 22). Sobre os seus efeitos, comenta Seelaender: “O impacto prático das providências supracitadas e de outras medidas análogas não foi desprezível. Em Santos, em 1894, mais de 500 moradores de cortiços foram desalojados, após a identificação de 10 casos de febre amarela. Na capital paulista, só nas obras da Praça da Sé, dois quarteirões de sobrados encortiçados foram derrubados. No Rio de Janeiro- onde desde o período imperial já havia posturas contra os cortiços – destruiu-se em 1893 o enorme cortiço “Cabeça de Porco”, desalojando-se expressivo número de pessoas. Na década seguinte, as obras do porto e de urbanização resultaram no famoso “bota-abaixo” do Prefeito Pereira Passos, com a destruição dos cortiços do centro.” (SEELAENDER, *op. cit.*, p. 23).

Sobre a atuação do STF em matéria de higiene pública na Primeira República, afirma Lêda Boechat Rodrigues: “Quanto à regulamentação visando à saúde pública, reiteradamente, a partir de 1900, o Supremo Tribunal Federal dera mão forte às autoridades sanitárias, negando sempre a manutenção de posse contra a interdição de prédios pelas autoridades de higiene, “porquanto contra atos da Administração Pública, no legítimo exercício de suas atribuições de polícia, não são cabíveis interditos possessórios que suspendam ou anulem tais atos” – cf. Ag. nº 363 (28-8-1900) (RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal: Tomo II Defesa do Federalismo* (1899-1910). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968, p.77).

³⁹⁶ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 181-182.

A apreciação judicial nos dois casos seria distinta. Segundo Castro Nunes, “a função de polícia, em regra, não subtrai à apreciação dos tribunais os possíveis e frequentes atentados ao direito individual”³⁹⁷. Contudo, no estado de sítio havia duas possibilidades: i) as medidas ficam sem proteção judicial - por resquício do *jus imperii*³⁹⁸; ii) ou o Judiciário reconhece a violação expressa do texto constitucional, perpetuando a situação de colapso que o sítio deveria fazer cessar³⁹⁹.

3.5.1 O poder da União no Estado de Sítio

Da data de publicação do livro, a última disputa presidencial havia se dado entre Nilo Peçanha e Artur Bernardes no ano de 1922.

Durante a campanha, o *Correio da Manhã* havia publicado cartas atribuídas a Bernardes, insultando o exército e o Marechal Hermes da Fonseca. Tal divulgação causou grande impacto político na sociedade. Apesar de tal abalo, Artur Bernardes, o candidato da situação (apoiado pelos estados de São Paulo e Minas Gerais), conseguiu vencer a eleição. Logo depois se descobriu que as cartas haviam sido forjadas⁴⁰⁰.

Da descrição de Nelson Werneck Sodré, conseguimos perceber a influência da imprensa nesta campanha presidencial:

Em torno dessa carta falsa, passou a girar, não apenas o noticiário da imprensa, em todo o país, como a agitação política, com as paixões levadas ao paroxismo. Essas paixões corriam das páginas dos jornais à tribuna das duas casas do Congresso e desembocavam nos quartéis. A 15 de outubro, chegando ao Rio, para ler a sua plataforma de governo, no banquete protocolar, bem característico do ritual político da época, Bernardes recebeu extraordinária manifestação de odiosidade, em todo o trajeto. O espetáculo era inédito: um político de natural reservado era colocado como alvo da mais terrível campanha difamatória a que o país já assistira, aparecendo em caricaturas e *charges* as mais torpes, recebendo apelidos os mais soezes. E tudo isso, sem qualquer dúvida, derivava da força com que a imprensa, capitaneada pelo *Correio da Manhã*, lançara tal campanha, cegando de ódio todos aqueles que, agora, concentravam em um homem, vitimando-o, toda a amargura de tantos decênios de farsa política, a farsa a que as oligarquias haviam reduzido o regime republicano: Bernardes pagava por todo o longo e tortuoso passado e ainda pelo presente.⁴⁰¹

³⁹⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 182.

³⁹⁸ Sobre o uso do conceito *ratione imperii* para fortalecer a Administração nas reformas do Rio de Janeiro na Primeira República, ver: CANTISANO, Pedro Jimenez. Direito, propriedade e reformas urbanas: Rio de Janeiro, 1903-1906. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, vol. 29, n° 58, pp. 401-420, maio-agosto 2016.

³⁹⁹ *Ibidem*.

⁴⁰⁰ SODRÉ, *op. cit.*, pp. 357.

⁴⁰¹ SODRÉ, *op. cit.*, p. 358.

A eleição presidencial de 1922 foi um momento de crise política na Primeira República.

Na síntese de Christian Lynch:

A crise oligárquica seguinte teve lugar em 1922, quando o Rio Grande do Sul e os três estados médios - Bahia, Pernambuco e Rio de Janeiro, logrados em suas pretensões de indicarem o candidato oficial a vice-presidente – se rebelaram contra o ungido do *café-com-leite*, o mineiro Artur Bernardes, e lançaram a candidatura alternativa do fluminense Nilo Peçanha, no movimento que ficou conhecido como *Reação Republicana*.⁴⁰²

Foi uma das poucas eleições competitivas do período, tendo Artur Bernardes obtido 56% dos votos; e Nilo Peçanha, 40%⁴⁰³.

Após a vitória eleitoral de Arthur Bernardes, foi deflagrada a revolta do Forte de Copacabana. Sobre esse acontecimento, explica Laila Maia Galvão:

Desde maio de 1922, alguns setores da Reação Republicana se radicalizavam. Tendo em vista o apoio atribuído à Reação Republicana pelos militares, intensificava-se a possibilidade de uma revolta armada. Em 5 de julho de 1922, alguns tenentes se sublevaram e marcharam pela Praia de Copacabana. Sublevações ocorreram em Mato Grosso, Niterói e no Distrito Federal. Todas foram sufocadas pelas forças federais.⁴⁰⁴

Após a revolta foi decretado o estado de sítio⁴⁰⁵.

O livro *A Jornada Revisionista* foi escrito durante o governo de Arthur Bernardes, sob a vigência do estado de sítio.

Na obra, encontramos a defesa do fortalecimento do estado de sítio.

A respeito da imprensa, Castro Nunes afirmava se estar vivendo, à época, uma contradição: pedia-se limitação do estado de sítio, ao mesmo tempo em que se revivia a hostilidade do cesarismo contra a imprensa⁴⁰⁶. Neste ponto, Castro Nunes comentava os debates sobre a criação de uma lei de imprensa no Congresso, para regular tal atividade – em virtude dos alegados excessos dos jornais na última campanha presidencial⁴⁰⁷.

O jurista entendia que a regulamentação da imprensa não era necessária. A seu ver, a Constituição não comportava um regime de exceção para a liberdade de imprensa – que condicionava todas as outras liberdades e era um poder da sociedade contra o Estado. Não desconhecia, contudo, que, por vezes, a imprensa incorresse em excessos⁴⁰⁸. Em tais casos, ele

⁴⁰² LYNCH, *op. cit.*, p. 136.

⁴⁰³ LYNCH, *op. cit.*, pp. 134-135.

⁴⁰⁴ GALVÃO, *op. cit.*, p. 51.

⁴⁰⁵ *Ibidem*.

⁴⁰⁶ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 176.

⁴⁰⁷ *Ibidem*.

⁴⁰⁸ Nelson Werneck Sodré analisa o modo pelo qual os jornais interferiam na política da Primeira República – ataques pessoais às figuras públicas: “A preocupação fundamental dos jornais, nessa época, é o fato político. Note-se: não é a política, mas o fato político. Ora, o fato político ocorre, então, em área restrita, a área ocupada pelos políticos, por aqueles que estão ligados ao problema do poder. Assim, nessa dimensão reduzida, as questões são

acreditava que a regra comum da repressão penal seria suficiente para corrigir os seus erros – quando a própria imprensa já não o fazia⁴⁰⁹.

De todo modo, reconhecia haver grande possibilidade de a lei regulamentadora da imprensa vir a ser aprovada no Senado – apesar das resistências⁴¹⁰. Castro Nunes faz o alerta de que a revisão constitucional teria de lidar com os efeitos de tal legislação,

[...] seja para revigorar a liberdade no seu tronco constitucional, seja para coarctá-la, se os tribunais vierem a repellar a lei em gestação e se se mantiver até lá a mentalidade de reação que aqui se formou sob a impressão, ainda muito viva, dos condenáveis excessos de alguns jornais na última campanha presidencial⁴¹¹.

Durante o estado de sítio, contudo, defendeu a necessidade da censura. Não se deveria, contudo, interferir no funcionamento das empresas jornalísticas⁴¹², prejudicando seu patrimônio. Segundo Castro Nunes:

personais, giram em torno de atos, pensamentos ou decisões de indivíduos, os indivíduos que protagonizam o fato político. Daí o caráter pessoal que assumem as campanhas; a necessidade de endeusar ou destruir o indivíduo. Tudo se personaliza e se individualiza. Daí a virulência da linguagem da imprensa política, ou o seu servilismo, como antípoda. Não se trata de condenar a orientação, ou a decisão, ou os princípios – a política, em suma – desta ou daquela personalidade; trata-se de destruir a pessoa, o indivíduo” (SODRÉ, *op. cit.*, p. 277).

⁴⁰⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 176-177.

⁴¹⁰ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 178.

⁴¹¹ *Ibidem*.

⁴¹² Nelson Werneck Sodré comenta as transformações dos jornais na Primeira República: “A passagem do século, assim, assinala, no Brasil, a transição da pequena à grande imprensa. Os pequenos jornais, de estrutura simples, as folhas tipográficas, cedem lugar às empresas jornalísticas, com estrutura específica, dotadas de equipamento gráfico necessário ao exercício de sua função. Se é assim afetado o plano da produção, o da circulação também o é, alterando-se as relações do jornal com o anunciante, com a política, com os leitores. Essa transição começara antes do fim do século, naturalmente, quando se esboçara, mas fica bem marcada quando se abre a nova centúria. Está naturalmente ligada às transformações do país, em seu conjunto, e, nele, à ascensão burguesa, ao avanço das relações capitalistas: a transformação na imprensa é um dos aspectos desse avanço; o jornal será, daí por diante, empresa capitalista, de maior ou menor porte. O jornal como empreendimento individual, como aventura isolada, desaparece, nas grandes cidades. Será relegado ao interior, onde sobreviverá, como tal, até os nossos dias. Uma das conseqüências imediatas dessa transição é a redução no número dos periódicos. Por outro lado, as empresas jornalísticas começam a firmar sua estrutura, de sorte que é reduzido o aparecimento de novas empresas. Acontece ainda, particularmente nas fases de inquietação política – as sucessões presidenciais principalmente – mas em dimensões muito mais reduzidas que no século XIX. É agora muito mais fácil comprar um jornal do que fundar um jornal; e é ainda mais prático comprar a opinião do jornal do que comprar o jornal” (SODRÉ, *op. cit.*, pp. 275-276).

Apesar de tais mudanças, Werneck Sodré denuncia a permanência da prática reiterada da compra da opinião da imprensa por políticos: “há frestas por onde se pode perceber a realidade do quadro com clareza: o aparecimento de jornais de virulenta oposição, confrontando aqueles jornais que se subordinam ao poder; as campanhas sucessórias extremadas, sem correspondência com o caráter e o programa das correntes em choque, sem as grandes diferenças que poderiam justificar exteriormente a violência com que se defrontam; a necessidade, para os detentores do poder, de comprar a opinião na imprensa. Campos Sales, que preside o país justamente na passagem de um século ao outro, e que busca estruturar politicamente as forças pré-capitalistas, embora com processos empíricos, os únicos que conhece – daí a “política dos governadores”, de um lado, e a orientação financeira de Murtinho, de outro lado, mas estreitamente ligadas – não tem nenhum escrúpulo em comprar a opinião da imprensa e de confessar nuamente essa conduta. Ela lhe parece honesta, justa e necessária. Essa compra da opinião da imprensa pelo governo se torna rotina” (SODRÉ, *op. cit.*, pp. 276-277).

A compra da opinião dos jornais passava a ser ampliada, institucionalizada, como detalha Sodré: “A imprensa revela com clareza os traços desse quadro: ele se tipifica, às vezes, no ferrenho oposicionismo, de extrema virulência, do *Correio da Manhã*, de um lado, e de extremo servilismo de *O País*, de outro lado. É fácil dimensionar

No governo Hermes, chegou-se até a suspender a publicação de jornais, violando abertamente direitos patrimoniais das empresas editoras, como se não bastasse a censura, que apenas coarctava a liberdade de comunicação do pensamento, satisfazendo eficazmente ao objetivo do restabelecimento da ordem e não atingindo os interesses econômicos do jornal⁴¹³.

Entendia como prejudicial a concessão pelo Supremo Tribunal Federal de habeas corpus para a publicação de discursos parlamentares em jornais – como no caso dos discursos de Rui Barbosa criticando atos do governo de Hermes da Fonseca⁴¹⁴. Questionava-se, Castro Nunes: “Que eficácia terá a censura da imprensa, se os jornais puderem publicar os discursos inflamados proferidos no Parlamento, publicidade que já foi conceituada como inerente às imunidades?”⁴¹⁵.

A relação de Castro Nunes com a imprensa não era de todo imparcial. Anos antes de escrever este livro, havia trabalhado nos jornais *A Noite* e *Correio da Manhã*. Sua postura perante a imprensa parece contraditória. Por um lado, defendia os interesses da imprensa: i) ao ser contrário à aprovação da lei de imprensa - que viria a controlar o setor -; ii) ao chamar atenção à necessidade de proteção do patrimônio das empresas jornalísticas durante estado de sítio. De outro lado, apoiava a censura no estado de sítio, reconhecendo a possibilidade de excessos cometidos pela imprensa, com efeitos negativos em eleições.

Parece-nos que isso se deva à fase de transição de sua carreira. Escreveu sua obra quando já desempenhava cargo de nomeação política, de Procurador dos Feitos do Município de Niterói-RJ, pelo governo de Nilo Peçanha em 1915. Defesas pontuais a interesses da imprensa poderiam se dever à manutenção de vínculos com jornalistas.

No estado de sítio, as medidas repressivas contra as pessoas seriam restritas ao desterro e à detenção – cf. art. 80, § 2º da Constituição^{416 417}.

a mudança de qualidade, na escala possível, entre o tipo de corrupção personificada em José do Patrocínio, na fase anterior, e o tipo de corrupção personificada em João Laje, nessa fase. A pequena imprensa exemplificada na *Cidade do Rio*, sem estrutura de empresa, exigia a compra da opinião do indivíduo em que o jornal se resumia; a empresa jornalística que é *O País* demanda um passo à frente: é preciso comprar o próprio jornal e de forma estável, institucional por assim dizer” (SODRÉ, *op. cit.*, p. 278).

⁴¹³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 182.

⁴¹⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 184.

⁴¹⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 188.

⁴¹⁶ “Art. 80. Poder-se-ha declarar em estado de sítio qualquer parte do território da União, suspendendo-se ahi as garantias constitucionaes por tempo determinado, quando a segurança da Republica o exigir, em caso de aggressão estrangeira, ou commoção intestina (art. 34, n. 21).

[...]

§ 2º Este, porém, durante o estado de sítio, restringir-se-ha nas medidas de repressão contra as pessoas, a impôr:

1º A detenção em lugar não destinado aos réos de crimes communs;

2º O desterro para outros sitios do território nacional.” (Constituição Federal de 1891).

⁴¹⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 179.

Na visão de Castro Nunes, o estado de sítio deveria se limitar à liberdade pessoal, não interferindo nos direitos patrimoniais do detido. A mera detenção da pessoa já inviabilizaria a continuidade das suas atividades agitadoras, revolucionárias. Intervir nas suas propriedades não seria necessário, portanto, para os fins do estado de sítio.

No estado de sítio, não se deveria interferir nem nos direitos patrimoniais de pessoas, nem de empresas jornalísticas:

Pode-se proibir que os efeitos do sitio alcancem os direitos patrimoniaes, porque o bom senso está indicando que, preso e incommunicavel o elemento suspeito, ou afastado dos centros de agitação subversiva, se terá neutralizado sua acção, como se terá, pelo simples facto da censura jornalística, creado um obstaculo efficaz á divulgação de noticias tendenciosas ou á publicação de artigos de critica que a gravidade do momento não possa comportar⁴¹⁸.

Neste momento, devemos mencionar a instabilidade militar da época. Ocorreram diversas revoltas contra o governo, como explica Emília Viotti:

Derrotadas por Bernardes, as oligarquias opositoristas articularam-se com os militares. A revolta grassava nos quartéis, onde o general Isidoro Dias Lopes conspirava, ao lado de Juarez e Joaquim Távora, com oficiais de São Paulo, Mato Grosso, Rio de Janeiro e do sul do país, incitando-os a aderir à revolução. Falhou a tentativa de articulação com a oposição civil paulista, mas a conspiração prosseguiu entre os militares. A revolução finalmente eclodiu em 5 de julho de 1924. Aderiu a ela um grande número de tenentes, que já há algum tempo vinham manifestando seu descontentamento com o governo da República. Destacaram-se entre eles Miguel Costa, Estillac Leal, Juarez e Joaquim Távora, Eduardo Gomes e Custódio de Oliveira. Enquanto a luta ocorria na cidade de São Paulo, tropas revolucionárias ocupavam cidades do interior paulista e partiam para o Paraná. Os rebeldes encontraram-se com a Coluna Prestes, que saíra do Rio Grande do Sul. A revolução alastrou-se por outros Estados. Apareceram núcleos revolucionários em Mato Grosso, Sergipe, Pará, Amazonas e Rio Grande do Sul.⁴¹⁹

Apesar de reconhecer a importância das imunidades parlamentares, Castro Nunes defende sua flexibilização. Deveria haver uma solução intermediária entre a inviolabilidade absoluta dos congressistas e a negação formal das imunidades. Deveriam ser conciliadas a necessidade de proteger os parlamentares – que seriam os juízes do estado de sítio – e também de reprimir o movimento armado⁴²⁰.

Para tanto, propunha Castro Nunes que se analisasse o que era, realmente, o *exercício do mandato*, em seu sentido legítimo⁴²¹. No momento em que um parlamentar tentasse depor o governo, tornando-se revolucionário, tal abuso comprometeria a sua imunidade:

⁴¹⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 183.

⁴¹⁹ COSTA, Emília Viotti da. *O Supremo Tribunal Federal e a Construção da Cidadania*. São Paulo: Ieje, 2007, p. 70.

⁴²⁰ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 188.

⁴²¹ *Ibidem*.

Em rigor, as imunidades inerem ao *exercício* do mandato. E' a liberdade da tribuna que ellas visam abroquelar. «Os deputados e senadores – reza o art. 19 – são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no *exercício* do mandato».

Fóra dahi, em esphera extranha á sua actividade como representante da Nação, se o congressista se faz revolucionário, envolve-se em movimento armado contra o poder constituido, dirige, chefia a insurreição, penetra nos quartéis para sublevar as guarnições, não se sabe porque cogitar de imunidades⁴²².

Reconhecia, contudo, que viabilizar o fim das imunidades facilitaria abusos pelo Executivo. Podendo, então, deter ou desterrar deputados e senadores, seria capaz de fabricar uma dócil maioria favorável a seus objetivos – como, por exemplo, evitar a suspensão do sítio ou aprovar atos monstruosos neste verificados⁴²³.

Sua sugestão era, então, a seguinte: o poder central poderia realizar a detenção do parlamentar, mas a submeteria à aprovação da casa legislativa a que ele pertencesse⁴²⁴. Posto que durante o recesso, tal revisão não fosse praticável, ela o seria no momento em que as câmaras fossem reabertas. Caso o deputado ou senador houvesse sido preso por mera perseguição, os seus pares iriam lhe restituir o exercício do mandato. Assim, tal parlamentar poderia contribuir com seu voto na revogação do sítio e para desaprovar atos exorbitantes do Executivo⁴²⁵.

Por fim, a revisão constitucional deveria estender expressamente as imunidades no estado de sítio aos membros da magistratura – como já propusera Rui Barbosa⁴²⁶.

Além disso, o jurista era contrário às prorrogações de longo prazo do estado de sítio para apurar culpas. Havia surgido a doutrina de que a “commoção intestina” perduraria enquanto prosseguissem “os inqueritos policiaes-militares para apuração das responsabilidades” – homologada pelo Congresso em 1910, na aprovação do sítio declarado pelo Executivo do mês de abril até outubro⁴²⁷. Neste caso, segundo Castro Nunes, a adoção das primeiras medidas já havia normalizado a situação. Os detidos já estavam em liberdade. Apesar disso, o Congresso não havia suspenso o estado de sítio. Como efeito disso, a imprensa permanecia sujeita à censura, ficando o governo sem ser incomodado pela oposição⁴²⁸.

Ao final deste capítulo, Castro Nunes sintetizou as limitações a estabelecer na revisão constitucional:

⁴²² Ibidem.

⁴²³ Ibidem.

⁴²⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 189.

⁴²⁵ Ibidem.

⁴²⁶ Ibidem.

⁴²⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 186.

⁴²⁸ Ibidem.

I.^a – ligeiro retoque de redação no art. 80, § 2.º, de modo a circumscrever o sítio às liberdades cujo exercício esteja directamente ligado á ordem publica e á segurança das instituições. Não serão sómente as medidas *contra as pessoas* que terão limites constitucionaes postos á discricção do Congresso e do Executivo; ficará em absoluto excluída qualquer medida que affecte a propriedade ou os direitos patrimoniaes do cidadão.

2.^a – o principio geral de que os efeitos do sítio não alcançam o funcionamento dos poderes constitucionaes da Nação ou dos Estados. Contra estes, se os depositarios da sua autonomia tomam armas contra a União, o remedio especifico será a intervenção, que pode ser ou não acompanhada do sítio.

Caberá ahi uma excepção: se o membro da judicatura ou do Congresso, quér federal, quér estadual, fôr colhido á frente de um movimento armado, o governo, decretando o sítio, poderá detel-o, sujeitando o seu acto motivado á Corporação de que faça parte ou a que esteja hierarchicamente subordinado.

3.^a – as prorogações do estado de sítio não poderão ser concedidas para apurar responsabilidades, estando normalisada a situação⁴²⁹.

Castro Nunes atribuía ao estado de sítio uma natureza policial⁴³⁰.

Ao submeter, não sem certa criatividade teórica, o estado de sítio à lógica do poder de polícia, Castro Nunes evitaria o aprisionamento do Executivo da União no campo de ação delimitado expressamente nos artigos originaes da Constituição de 1891.

A União ainda deveria respeitar os limites do texto constitucional. A diferença seria que os novos dispositivos confeririam a ela maiores poderes, fortalecendo-a. O poder de polícia estava aqui a orientar a política legislativa – aqui, em reforma constitucional.

Na nova redação do texto constitucional, a expansão dos poderes da União seria justificada pelo poder de polícia. Recorrendo a um *topos* do discurso jurídico tradicional, Castro Nunes pretendia obter efeitos políticos. A maleabilidade do conceito de poder de polícia e sua sobrevivência no discurso liberal serviam, aqui, para lastrear o fortalecimento do Executivo federal em situações de crise.

O autor recorreu a dois juristas brasileiros, Rui Barbosa e Viveiros de Castro, como “a bôa doutrina, a doutrina que melhor condiz com a natureza policial do sítio, que é um instituto de defesa do Estado”⁴³¹.

Devemos esclarecer, contudo, que esta afirmação foi feita apenas de passagem, quando Castro Nunes estava defendendo vedação do executivo de praticar medidas que ultrapassassem limites pessoais⁴³², ou seja, a não interferência nos direitos patrimoniaes durante o estado de sítio.

⁴²⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 190.

⁴³⁰ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 180.

⁴³¹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 180.

⁴³² *Ibidem*.

Logo antes desta afirmação, havia citado trechos de obras de Rui Barbosa e Viveiros de Castro. O conteúdo das citações nos chamou atenção, em especial o de Rui Barbosa. Para tornar possível a análise, exporemos o trecho mencionado:

No tocante á ampliação do estado de sítio aos direitos patrimoniaes, a Constituição brasileira nenhuma clausula restrictiva contém. E' certo que a interpretação das clausulas constitucionaes attinentes a esse ponto não é materia que se possa considerar pacifica entre os nossos mais graduados exegetas. «O estado de sitio – doutrina Viveiros de Castro – medida de alta policia, completamente diversa do direito de guerra, affecta exclusivamente as pessoas, nada tem que vêr com as relações commerciaes, internas ou externas.»

Na mesma ordem de idéas, está, ao que parece, Ruy Barbosa: «.... o estado de sitio é apenas um instrumento policial, *utilisavel unicamente* (são os nossos gryphos) para *remover e immobilisar indivíduos perigosos...* »⁴³³.

No caso de Rui Barbosa, conseguimos analisar a fonte de Castro Nunes. Trata-se da obra *Documentos Parlamentares: Estado de Sítio*. O trecho citado fazia parte de um texto reunindo artigos de Rui da revista *O Direito*⁴³⁴, nos quais rebatia ponto a ponto o acórdão do STF, no HC 300, que havia negado a ordem. Os pacientes eram o senador Eduardo Waldenkok e outros detidos com base no estado de sítio declarado por Floriano Peixoto em face dos acontecimentos de 10 de abril de 1892⁴³⁵.

⁴³³ Ibidem.

⁴³⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Documentos parlamentares: Estado de Sítio 1892-1911* (Volume suplementar). 6. vol. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio, 1916, p. 209.

⁴³⁵ Sobre o caso, explica Lêda Boechat Rodrigues: “No dia 10 de abril houve manifestações populares dissolvidas por forças do Exército e foram presos alguns dos mais exaltados. Essas manifestações e a descoberta de algumas armas, consideradas como tentativa de sedição e incitamento à revolta das forças armadas, serviram de motivo ao Vice-Presidente para a decretação do estado de sítio por 72 horas, com suspensão das garantias constitucionais. Antes mesmo do decreto e ainda depois dêle, Floriano mandou efetuar numerosas prisões e desterrou vários presos para Rio Branco, Cucuí e Tabatinga, no Estado do Amazonas. Entre os detidos encontravam-se marechais, generais, senadores, deputados, jornalistas, oficiais do Exército” (RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal: Volume I Defesa das Liberdades Cívis (1891-1898)*. Rio de Janeiro: Editôra Civilização Brasileira S.A., 1965, pp. 17-18). A 18 de abril, Rui Barbosa impetrou o Habeas Corpus nº 300 em favor dos pacientes, dentre eles Eduardo Wandenkolk, que haviam sido presos em virtude do estado de sítio originado dos acontecimentos de 10 de abril. No dia 23 de abril, os ministros do STF se reuniram para o julgamento. O resultado foi a denegação da ordem, por 10 votos a 1 – vencido o Ministro Pisa e Almeida. O acórdão do STF teve grande repercussão, gerando debates (RODRIGUES, *op. cit.*, pp. 18-22). Sobre o conteúdo do acórdão, sintetiza Rodrigues: “A 27 de abril era publicado o acórdão, muito sucinto, em que se dava como razão de decidir a incompetência do Poder Judicial para apreciar, antes do juízo político do Congresso, o uso que fizera o Presidente da República da atribuição constitucional de declarar o estado de sítio no recesso do Congresso Nacional; não era “da índole do S.T.F. envolver-se nas funções políticas do Poder Executivo ou Legislativo”; “ainda quando na situação criada pelo estado de sítio, estejam ou possam estar envolvidos alguns direitos individuais, esta circunstância não habilita o Poder Judicial a intervir para nulificar as medidas de segurança decretadas pelo Presidente da República, visto ser impossível isolar êsses direitos da questão política, que os envolve e compreende, salvo se unicamente tratar-se de punir os abusos dos agentes subalternos na execução das mesmas medidas, porque a êsses agentes não se estende a necessidade do voto político do Congresso”. Pouco importava que as prisões houvessem sido realizadas antes ou depois do estado de sítio, “uma vez que foram decretadas dentro dêle”. Finalmente, a cessação do estado de sítio não importava, *ipso facto*, “na cessação das medidas tomadas dentro dele, as quais continuavam a subsistir, enquanto os acusados não forem submetidos, como devem, aos tribunais competentes, pois, do contrário, poderiam ficar inutilizadas tôdas as providências aconselhadas em tal emergência por graves razões de ordem pública”.” (RODRIGUES, *op. cit.*, pp. 22-23). Era

É verdade que Rui Barbosa se referia ao estado de sítio como um conjunto de medidas policiais. A semelhança com o enfoque de Castro Nunes pouco ia, porém, além disso. E o trecho do texto de Rui nada tinha a ver com a proteção de direitos patrimoniais. Tratava dos efeitos do decreto de estado de sítio antes e após o decurso deste. Rui alegava que as prisões haviam sido realizadas fora do prazo do estado de sítio, sendo, em virtude disso, inconstitucionais.

O acórdão do STF declarava irrelevante o momento em que as prisões haviam sido realizadas, desde que houvessem sido decretadas dentro do estado de sítio⁴³⁶. Era dessa afirmação que Rui Barbosa estava discordando, no seguinte trecho:

O accordão não vê que essa concepção de estado de sitio se liga á erronia, aliás formalmente condemnada por elle, que considera como verdadeiras penas as fulminações vibradas pelo Executivo durante a suspensão das garantias. Só encaradas como taes, como sentenças judicarias, essas comminações podem adquirir força de exequibilidade após o termo da situação extraordinária, que o estado de sitio assignala, e demarca. *Se, como até hoje se suppunha, o estado de sitio é apenas um instrumento policial, utilisavel unicamente para remover e immobilisar individuos perigosos, o Governo não deve abrir mão desse instrumento, senão quando se tornar supérfluo pela cessação do perigo ; mas, logo que renunciar a elle, tem renunciado aos seus efeitos*⁴³⁷ [grifo nosso].

Foi este trecho em destaque o utilizado por Castro Nunes. Tirado do seu contexto, serviu para demonstrar que mais juristas brasileiros reconheciam o *caráter policial* do estado de sítio.

A nosso ver, os autores utilizavam o conceito de maneira distinta.

Enquanto Castro Nunes recorria a um amplo conceito de polícia, o de Rui Barbosa parecia ter dimensão mais modesta. Durante todo o texto em que rebatia o acórdão do STF, Rui apresentava os limites constitucionais como elementos essenciais e nucleares do estado de sítio. Não se prendendo o Executivo a tais limites da forma mais rigorosa, seriam as suas medidas inconstitucionais, cabendo ao STF obstá-las para garantir a liberdade dos indivíduos.

No trecho de Rui citado por Castro Nunes, acreditamos que o jurista baiano empregasse a expressão “instrumento policial” para aludir à repressão, em si, de uma desordem já instaurada. Tal atuação repressora, por parte de um *État-gendarme* provisoriamente acelerado, só estaria permitida dentro dos limites formais da Constituição.

De acordo com Rui Barbosa, seriam requisitos do estado de sítio: i) a presença das condições constitucionais de decretação (agressão estrangeira ou comoção intestina); ii) a utilização apenas das medidas repressivas previstas (detenção e desterro); iii) o caráter

contra esse acórdão que Rui Barbosa escreveu diversos artigos, compilados na obra *Documentos Parlamentares: Estado de Sítio* – tendo um de seus trechos sido citado por Castro Nunes na obra *Jornada Revisionista*.

⁴³⁶ O conteúdo do acórdão do HC n° 300/STF pode ser acessado no site oficial da Corte: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC300.pdf>.

⁴³⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS, *op. cit.*, p. 261.

temporário (pré-determinando o governo a sua duração, cabendo apenas dentro desse prazo a geração dos efeitos do ato)⁴³⁸.

Tratava-se, em Rui, portanto, de polícia no sentido de uma medida estatal, em última análise repressiva, perante uma *situação de desordem deflagrada*. Não se poderia decretar o estado de sítio, portanto, para *prevenir* revoltas. Medidas preventivas não estariam abarcadas pelo estado de sítio. Segundo Rui Barbosa: “entre as nações livres, o estado de sitio só se admite como medida de *repressão* ; como meio de *prevenção*, nunca”⁴³⁹.

Rui Barbosa também havia impugnado a afirmação do STF, de que não teria ficado claro o momento de início de execução do decreto de suspensão das garantias⁴⁴⁰. Segundo tal jurisconsulto, “a promulgação do estado de sitio depende substancialmente da publicidade”⁴⁴¹. Discordava Rui da ideia de que pudesse haver “um período de sigilo entre a assinatura e a publicação do decreto” – supostamente necessário para que a execução das medidas extraordinárias caísse certa sobre os suspeitos, permitindo a execução do decreto antes de sua publicação⁴⁴².

Ao discordar desta posição, Rui Barbosa mencionava o termo “remédio policial”:

Em primeiro lugar, ella parte da concepção *falsissima, absolutamente falsa*, que admite o estado de sitio contra a conspiração latente, a anarchia em projecto, a simples ameaça de desordem, quando a suspensão de garantias é apenas um remedio policial contra a desordem irrompente, contra a revolta em actividade, contra o tumulto superior ás forças ordinarias do Governo. Sendo assim, nada mais facil ao Executivo do que ter de olho as individualidades perigosas, acompanhar-lhes os passos, e cahir sobre ellas, exactamente quando cahir no dominio commum, pela publicação, o decreto de sitio⁴⁴³.

Como podemos ver, o uso do termo “remédio policial” foi utilizado ao defender que as prisões do estado de sítio apenas poderiam ser realizadas dentro do prazo do decreto. Novamente encontramos aqui o recurso ao estado de sítio como medida repressiva.

Outro argumento trazido por Rui Barbosa era o de que, caso as prisões realizadas durante o estado de sítio continuassem a gerar efeitos após o seu término, não se trataria mais de medidas repressivas, mas de verdadeiras penas – o que não poderia acontecer, pois estas somente poderiam ser impostas pelo Judiciário, na apuração de crime mediante processo judicial, e não pelo governo durante estado de sítio⁴⁴⁴.

⁴³⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS, *op. cit.*, p. 225; 248.

⁴³⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS, *op. cit.*, p. 246.

⁴⁴⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS, *op. cit.*, p. 259.

⁴⁴¹ *Ibidem*.

⁴⁴² *Ibidem*.

⁴⁴³ CÂMARA DOS DEPUTADOS, *op. cit.*, pp. 259-260.

⁴⁴⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS, *op. cit.*, pp. 253-254; 255.

Nesse sentido, “o uso dessas medidas é uma função meramente policial [...] Como atribuição de polícia excepcional, a acção dessa autoridade, evidentemente, não se póde estender além da situação excepcional que a autoriza”⁴⁴⁵.

Novamente, pelo critério da temporariedade, mencionava Rui Barbosa o conceito de polícia no estado de sítio. Aqui também encontramos uma defesa de limites à atuação do poder executivo central.

Estas eram as partes do texto de Rui que utilizavam o conceito de “polícia” para descrever as atuações do Executivo no estado de sítio. Como podemos ver, havia grande diferença no que Castro Nunes e Rui Barbosa viam como a *natureza policial do estado de sítio*.

Outro ponto importante é a concessão de habeas corpus durante o estado de sítio. Os dois exemplos de habeas corpus concedidos pelo STF – para permitir a divulgação de discursos parlamentares em jornais e para fazer cessar a incomunicabilidade de militares detidos na revolta de 5 de julho - foram mencionados por Castro Nunes de maneira negativa, que via nessa atuação um dos motivos para a perpetuação do estado de sítio, por diminuir a sua eficácia⁴⁴⁶.

Apesar dessa menção negativa, o jurista fluminense não dedicou seção especial ao tema, para nela expor sua opinião sobre o habeas corpus no estado de sítio. O autor não nos informou como se daria a proteção do cidadão contra eventuais abusos do poder executivo, violando a Constituição.

No único trecho em que tocava de maneira incidental no tema, Castro Nunes afirmou que as medidas tomadas durante o estado de sítio ou ficavam sem proteção judicial, ou, caso o Judiciário viesse a conhecer de violações ao texto constitucional, geraria a perpetuação dos efeitos do estado de sítio além do seu termo⁴⁴⁷.

Isso parece demonstrar que Castro Nunes estaria mais preocupado com a eficácia do estado de sítio, do que com a proteção do cidadão.

Os limites constitucionais, no pensamento de Castro Nunes, poderiam servir de parâmetro para: i) uma autocontenção do poder executivo central; ii) a apreciação pelo Congresso Nacional dos atos do Executivo no estado de sítio.

⁴⁴⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS, *op. cit.*, pp. 255-256.

⁴⁴⁶ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 184.

⁴⁴⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 182.

3.5.2 Ampliação do Poder de Polícia na esfera administrativa

Ao abordar o poder de polícia na esfera administrativa, Castro Nunes seguia a obra de Freund⁴⁴⁸, dividindo os interesses públicos primários em duas categorias: i) os relativos à ordem pública e segurança individual e moral; ii) aqueles de caráter econômico⁴⁴⁹.

No primeiro grupo, estariam:

[...] as leis de polícia preventiva propriamente dita e as funções policiaes auxiliares da Justiça. Incluem-se ahi tambem (embora sem o caracter immediato da manutenção da ordem) as medidas de protecção ao operario, ao trabalhador, a fiscalização das industrias perigosas ou nocivas (*nuisances*), a localização dessas industrias, a politica sanitária, a fiscalização de alimentos, a pratica da medicina, pharmacia, etc. Estão ahi egualmente comprehendidas as leis prohibitivas do commercio de licores, e, ainda, as concernentes ao descanso hebdomatario, fixação de horas de trabalho, fechamento de casas commerciaes, etc.⁴⁵⁰

O segundo grupo, o dos interesses econômicos, encontraria mais dificuldade de ser enquadrado no poder de polícia. Seria o caso das “leis do contrôle dos *trusts*, as leis sobre operações de bancos, seguros, etc.” - atividades econômicas e comerciais de relevante interesse público⁴⁵¹. Segundo Castro Nunes, na linha de Freund, tais medidas eram “derivadas do poder de polícia e legitimas providencias propulsoras da riqueza do paiz”⁴⁵².

No ver do autor, isso demonstrava a grande quantidade de problemas que estavam chamando a atenção das autoridades da União. Tais problemas, contudo, estavam compreendidos no poder de polícia das autoridades locais⁴⁵³. Segundo Castro Nunes

Os serviços de hygiene, grande numero das attribuições enfeixadas hoje no nosso Ministerio da Agricultura, a policia do trabalho, o *contrôle* do commercio interno, os problemas de assistencia social, etc., são attribuições de seu natural, dada a índole do regimen federativo, confiadas á actividade, á vigilancia e á sabedoria das legislaturas e administrações estaduaes⁴⁵⁴.

⁴⁴⁸ Ernst Freund (1864-1943) foi Professor de Direito da Universidade de Chicago – tendo contribuído para a criação do currículo da Faculdade de Direito. Sua formação acadêmica foi realizada na Alemanha, nas Universidades de Berlin e Heidelberg. Findos os seus estudos, em 1884, imigrou para os Estados Unidos. Uma de suas grandes obras é *The Police Power: Public Policy and Constitutional Rights* (1904). (UNIVERSITY OF CHICAGO. Guide to Ernst Freund Papers 1882-1934. Disponível em: <https://www.lib.uchicago.edu/e/scrc/findingaids/view.php?eadid=ICU.SPCL.FREUND>. Acesso em: 13 mar. 2019).

⁴⁴⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 191.

⁴⁵⁰ *Ibidem*.

⁴⁵¹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 192.

⁴⁵² *Ibidem*.

⁴⁵³ *Ibidem*.

⁴⁵⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 192-193; Percebamos que tal classificação não é afetada pelo *impacto econômico* do fechamento supracitado e da regulação de atividades laborais. Estas, por sinal, seguem aqui em um de seus *loci* tradicionais (a “polícia”).

Neste ponto, Castro Nunes insinua tensões entre a função estatal da União e a distribuição das competências.

De acordo com Castro Nunes, nos Estados Unidos se dizia que o Congresso não exercitava poderes de polícia, de tão restrita que era a esfera dos poderes federais em tais funções – geralmente apenas afetadas pelas leis federais de maneira indireta. Não faltavam, porém, vozes discordantes. Campbell Black, por exemplo, o via. Destacando a alta autoridade do Congresso, “investido no poder de polícia”, pois lhe cabia a faculdade de legislar sobre assuntos relativos à “preservação da vida e da integridade nacional” e à “supremacia do direito federal”⁴⁵⁵.

Percebemos, portanto, uma indicação de Castro Nunes pelo aumento do poder da União por meio do poder de polícia.

Nesse campo, o primeiro tópico específico abordado por Castro Nunes foi a polícia sanitária. Verificava o autor uma tendência à expansão da atuação federal nessa matéria, apesar de encontrar obstáculos do texto constitucional. Assim, a revisão constitucional, para resolver problemas ligados ao progresso e bem-estar social, deveria homologar os fatos e desembaraçar os poderes federais de tais óbices⁴⁵⁶.

Dependendo a economia brasileira do fluxo de imigrantes para as fazendas de café e de navios estrangeiros a nossos portos, a União já atuava firmemente no combate às endemias. Acreditava que a profilaxia rural e o combate sistematizado às endemias requeriam um regime centralizado – que não era permitido pela Constituição. A atuação do poder central seria excessivamente dependente de acordos precários com as administrações estaduais⁴⁵⁷. Comprovação da moderna tendência centralizadora era a criação do Departamento Nacional de Saúde Pública, cuja promoção a Ministério era cogitada⁴⁵⁸.

Por fim, comentou a política de vacinação. Aqui, o autor apresentou postura dúbia, talvez fugindo a polêmicas desgastantes em campo aberto:

Condicionada á efficacia das medidas de prevenção contra a irrupção das epidemias, está a obrigatoriedade da vaccinação, sobre cuja constitucionalidade o Supremo Tribunal está vacillando, depois do accordão de Janeiro de 1920, que a teve por constitucional, tão difficil se afigura accommodar a medida compulsoria com a condição primaria da liberdade individual, e tal vem a ser a *integridade corporea*.⁴⁵⁹

⁴⁵⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 193.

⁴⁵⁶ *Ibidem*.

⁴⁵⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 194.

⁴⁵⁸ *Ibidem*.

⁴⁵⁹ *Ibidem*; O desejo de não desagradar membros da banca pode ter pesado nessa opção pela indefinição.

Assim, para Castro Nunes, a obrigatoriedade da vacinação estava condicionada à eficácia de medidas contra a irrupção de epidemias – ou seja, a vacinação deveria ser obrigatória caso se mostrasse eficaz. Não defendeu de plano, portanto, a obrigatoriedade da vacinação. Em seguida, descreveu a atuação do STF. Por fim, afirmou ser uma questão difícil, constatando o conflito entre a obrigatoriedade da vacinação e a liberdade individual (integridade corpórea).

Como vemos, Castro Nunes não foi claro. Nem defendeu a obrigatoriedade da vacinação, nem a sua inconstitucionalidade. Isso poderia se dever ao fato de estar escrevendo para uma banca de concurso. Se defendesse a obrigatoriedade da vacinação, poderia desagradar aos liberais. Adotou postura dúbia, para diminuir os riscos de desagradar os diferentes membros da banca.

Na sequência, o autor abordou a “polícia do trabalho”. Segundo Castro Nunes, combatia-se a intervenção da União no regime de trabalho por duas razões: i) pelo “princípio negativo da tutela do Estado nas relações de ordem contractual entre operários e patrões”⁴⁶⁰; ii) por se tratar de competência privativa estadual legislar sobre tal matéria⁴⁶¹.

Segundo Castro Nunes, Rui Barbosa seria favorável a esta tese, não vendo “solução para a dificuldade constitucional sem a revisão da Carta de 24 de Fevereiro”⁴⁶². Em seguida, apresentou a opinião de Rui Barbosa, de que a regulamentação do excesso de trabalho dos funcionários e o combate à “usura” na sua remuneração faria parte do poder de polícia – que, no caso, competia aos estados. Assim, caso o Congresso Nacional viesse a legislar sobre tal matéria, tais leis seriam inconstitucionais⁴⁶³.

Castro Nunes reconhece a existência da posição contrária de Viveiros de Castro na obra *A Questão Social*, apesar de não a desenvolver⁴⁶⁴.

Posto que inclinado à ortodoxia liberal, podemos descrever Viveiros de Castro como um defensor, em princípio, do direito do Estado de intervir no regime de trabalho. Propunha que o “legislador” estabelecesse “as regras gerais” segundo as quais se deveriam celebrar “os contractos de trabalho, proibindo a estipulação de clausulas immoraes, deshumanas e injustas”⁴⁶⁵. Entendia que, em virtude de a regulamentação do regime de trabalho ser inerente ao poder de polícia, não seria necessária autorização constitucional. A seu ver, o poder de

⁴⁶⁰ Ibidem.

⁴⁶¹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 194-195.

⁴⁶² NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 194.

⁴⁶³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 195.

⁴⁶⁴ Ibidem.

⁴⁶⁵ VIVEIROS DE CASTRO, Augusto Olympio. *A Questão Social*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Conselheiro Candido de Oliveira, 1920, p. 182.

polícia era compartilhado por todos os poderes governamentais⁴⁶⁶. Assim, não seria inconstitucional a intervenção do Estado no regime de trabalho:

O Congresso Nacional póde legislar na parte relativa ao direito substantivo, estabelecendo as regras segundo as quaes deverão ser celebrados os contractos de trabalho, e as medidas necessarias para prevenir e resolver os conflictos. Os Estados legislarão sobre a matéria meramente processual⁴⁶⁷.

Além de descrever aqui a doutrina nacional, Castro Nunes mencionava a jurisprudência norte-americana. Em *Bailey v. Drexel Furniture Tax*, a Suprema Corte havia declarado a inconstitucionalidade da *Child Labor Tax Law*, pela qual o Congresso havia tributado em 10% o lucro das indústrias que se utilizassem do serviço de menores. Segundo a U.S.S.C., o exercício do poder tributário disfarçava a atuação do Congresso na polícia do trabalho, invadindo a competência estadual⁴⁶⁸. Relacionando a decisão ao nosso sistema constitucional, assim se expressava Castro Nunes:

Não parece que pudesse ser diferente, entre nós, a solução judicial, se aqui ocorresse ao Congresso controlar o trabalho infantil, ainda que pela fôrma indirecta que acudiu aos legisladores americanos. E o assumpto tem hoje maior relevancia para nós, em vista das clausulas do tratado de Versalhes, que, como é sabido, estabeleceu, no tocante a essa materia, um certo numero de regras fundamentaes obrigatorias para as potencias delle signatarias⁴⁶⁹.

Como podemos perceber, não ficou muito clara a posição de Castro Nunes a respeito do poder de polícia na regulamentação das relações de trabalho. O único momento em que não estava apenas descrevendo os debates constitucionais foi no comentário final sobre o trabalho infantil. De modo geral, as discussões giravam em torno da limitação constitucional do poder da União de legislar sobre tal matéria. Ora, isso não seria problema na revisão constitucional.

Podemos interpretar a inexistência de sugestão de alteração do texto constitucional como uma defesa tácita pela manutenção da competência estadual de regulamentar o trabalho? Talvez. De qualquer modo, o autor percebia os dilemas que surgiam da adesão ao Tratado de Versalhes e da necessidade da União adaptar o país às suas diretrizes no campo social.

Em seguida, Castro Nunes tratou da relação entre poder de polícia e propriedade. Segundo o jurista, as “garantias devidas á propriedade privada estão, na Constituição brasileira, em termos demasiado rigidos, incompatíveis com o espirito social do direito”⁴⁷⁰.

⁴⁶⁶ VIVEIROS DE CASTRO, *op. cit.*, p. 183.

⁴⁶⁷ VIVEIROS DE CASTRO, *op. cit.*, p. 186.

⁴⁶⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 195.

⁴⁶⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 196.

⁴⁷⁰ *Ibidem*.

Criticava, assim, a Constituição, que teria ficado com o “espírito individualista da sua época”⁴⁷¹. A defesa da propriedade em toda a sua plenitude excluía as limitações decorrentes do poder de polícia - que seria anulado caso se subordinasse ao requisito da indenização, fosse esta prévia ou não⁴⁷².

Como podemos ver, Castro Nunes procurava permitir maior interferência estatal na propriedade, recorrendo ao conceito de poder de polícia. Mais especificamente, a tese levantada era a de que somente deveria caber indenização caso o poder público pretendesse se apropriar da propriedade, destinando-a a seu uso próprio⁴⁷³ - interpretação esta que estaria de acordo, segundo ele, com a jurisprudência americana⁴⁷⁴.

Estava-se recorrendo ao Judiciário para amparar direitos feridos por medidas policiais, invocando o art. 72, § 17 da Constituição de 1891⁴⁷⁵. Segundo Castro Nunes, em virtude do excessivo rigorismo da cláusula constitucional, os tribunais não admitiriam outras limitações à propriedade que não fosse a desapropriação mediante indenização prévia – por estar a propriedade garantida em toda a plenitude⁴⁷⁶.

As decisões judiciais teriam chegado - denunciava Castro Nunes – até mesmo a interferir no poder policial das municipalidades, bloqueando seu justo exercício pela Administração:

Nem o direito de remover para zonas ruraes ou para arrebaldes de escassa população certas industrias perigosas ou incommodas se reconhece ás auctoridades que, assim agindo, atendem a necessidades não contestadas de policia sanitaria ou de conforto urbano. Não seria difficil apontar sentenças em que tem sido denegada essa faculdade policial das municipalidades, que estariam obrigadas, consoante esses julgamentos, a exercer a desapropriação, mediante prévia indemnização⁴⁷⁷.

Essa postura pró-Administração de um município não era um improviso. Vinha de um jurista que já servia o Executivo de um município relevante (Niterói), tendendo provavelmente a defender, ali, o que os administradores achavam imprescindível ao interesse público.

Em nota de rodapé, Castro Nunes fazia referência, também, a seu artigo *O Poder de Polícia e a localização das industrias*, publicado na *Revista de Direito Publico e Administração* em 1924.

⁴⁷¹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 196.

⁴⁷² *Ibidem*.

⁴⁷³ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 197.

⁴⁷⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, pp. 197-198.

⁴⁷⁵ “Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade nos termos seguintes

[...]

§ 17. O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade, ou utilidade publica, mediante indemnização prévia.” (Constituição Federal 1891).

⁴⁷⁶ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 197.

⁴⁷⁷ *Ibidem*.

Analisava, ali, o conflito judicial entre o Município de Niterói e o dono de uma olaria, cuja licença de funcionamento não fora renovada. O juiz dera ganho de causa ao proprietário, por entender que o Poder Público não poderia retirar a licença antes concedida, alegando que o local seria impróprio para a indústria. Tal atuação seria uma violação do art. 72, § 17 da Constituição⁴⁷⁸.

O município entendia possuir o direito de apreciar novamente as circunstâncias a cada renovação de licença, em virtude da nocividade daquele tipo de indústria – no caso, a fumaça expelida da chaminé da olaria atingiria o palácio do governo e residências próximas. A proibição de tal atividade seria a regra; a permissão, a sua exceção. Nesse sentido, não haveria que se falar em *direito adquirido*, mas de sim um *título condicional*⁴⁷⁹.

Castro Nunes, no artigo, apoiava este ponto de vista. Em seu favor invocava, ainda, o conceito de “licença”. A seu ver, licença designava “autorização para o exercício de certa actividade industrial ou commercial”, ou, em termos mais específicos, a “«autorização dada a alguém para explorar certa industria ou certo genero de commercio cujo exercicio depende de formalidades prévias»”⁴⁸⁰. Como decorrência de tal acepção, licença seria um “acto juridico «condicionado» a circunstancias apreciaveis consoante o criterio da autoridade administrativa, circunstancias que, umas hoje, podem ser outras amanhã”⁴⁸¹.

Para combater tal entendimento, trouxe a opinião de diversos autores. Citou o francês Hauriou – que entendia a permissão como uma medida de polícia do Estado, que abarcaria a interdição (permanente ou temporária) de estabelecimento licenciado. Citou o alemão Otto Mayer – que via na permissão um restabelecimento da liberdade (i.e., como uma *dispensa da interdição*, que seria a regra), não possuindo um conteúdo próprio. Invocou o direito americano, que não desconhecia o direito dos municípios de vigilância sobre as indústrias perigosas, enquadrando-o no poder de polícia. Mencionou o brasileiro Aurelino Leal, que entendia que o pedido de prorrogação de licença deveria cumprir todos os requisitos de um primeiro pedido de licença⁴⁸².

Depois disso, Castro Nunes afirmou não ter base jurídica “a doutrina que vê nas licenças um direito adquirido”⁴⁸³. Distinguia, nesse ponto, *licença de concessão*. Esta resultaria de uma

⁴⁷⁸ NUNES, José de Castro. O Poder de Polícia e a localização de certas industrias. *Revista de Direito Publico e de Administração Federal, Estadual e Municipal*, Rio de Janeiro, ano IV, v. VII, n. 1, p.4, jan. 1924b.

⁴⁷⁹ NUNES, *op. cit.*, 1924b, pp. 4-5.

⁴⁸⁰ NUNES, *op. cit.*, 1924b, p. 5.

⁴⁸¹ *Ibidem*.

⁴⁸² NUNES, *op. cit.*, 1924b, p. 7-9.

⁴⁸³ NUNES, *op. cit.*, 1924b, p. 9.

relação contratual entre a municipalidade e a fábrica. A licença, de modo distinto, adviria do poder de polícia do município, devendo pautar-se pelo interesse comum⁴⁸⁴.

Contrastaram-se, neste caso, duas teses jurídicas: a do direito adquirido do proprietário e a do poder de polícia do município de determinar a localização das indústrias. Castro Nunes defendeu a segunda posição - parte vencida na ação judicial.

Lembremos novamente: à época, Castro Nunes ocupava o cargo de Procurador dos Feitos de Niterói. Nada seria mais natural do que defender, aqui, portanto, os interesses do poder público.

Como vimos, seu artigo criticava o Judiciário, por limitar demasiadamente intervenção estatal na propriedade particular. Em suas palavras:

Não é raro que o Poder Judiciário, ante a rigidez do texto constitucional, paralyse a acção das auctoridades administrativas na tutela do interesse geral, dando ganho de causa ás pretensões individuaes, que se defendem vantajosamente com a alegação de não comportar o direito de propriedade restricção que se não traduza em “desapropriação”, constitucionalmente condicionada á «indemnização prévia»⁴⁸⁵.

Entendia estar ocorrendo um contraste entre uma tradição liberal e uma nova concepção social do direito, que se conhecia pelo conceito de poder de polícia⁴⁸⁶.

A posição defendida neste artigo é plenamente compatível com *A Jornada Revisionista*. Aliás, foram publicados no mesmo ano. O artigo aprofunda a análise do tema através do caso judicial e das fontes de direito administrativo.

Mas voltemos ao final da seção de poder de polícia e propriedade no livro de Castro Nunes.

A seu ver, o exagero da proteção constitucional à propriedade era tamanho, que se reputava necessário o meio extremo do estado de sítio para submeter tal direito plenamente ao interesse público: “O Código Civil, art. 591, só durante o estado de sítio, que pressupõe a guerra ou a commoção intestina, permite ás auctoridades «usar da propriedade particular até onde o bem publico o exija, garantido ao proprietário o direito á indemnização posterior»”⁴⁸⁷.

Esse incômodo com a rigidez da proteção à propriedade não se confundia com um desprezo por esta última.

Como já mencionado, Castro Nunes discordava da interferência na propriedade no estado de sítio, pelo risco de se desvirtuar este em confisco.

⁴⁸⁴ Ibidem.

⁴⁸⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924b, p. 3.

⁴⁸⁶ Ibidem.

⁴⁸⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 198.

Em seguida, Castro Nunes analisava o poder de polícia no comércio. Para justificar sua abordagem, favorável à intervenção estatal nas atividades comerciais, o autor comenta a situação da Primeira Guerra Mundial. O Decreto Legislativo nº 3.533, de 3 de setembro de 1918, havia adotado medidas de política econômica, como a suspensão temporária da exportação de alguns artigos, a regulação de emprego e distribuição de gêneros de consumo, tendo também instituído licenças em regime especial para o comércio de certas mercadorias⁴⁸⁸.

Com o fim da guerra e a aprovação, pelo Congresso, do Tratado de Versalhes, surgiram dúvidas sobre a manutenção de tais medidas. O Supremo Tribunal “sustentou as medidas de emergencia, filiando-as ao estado de guerra”⁴⁸⁹. No entender de Castro Nunes, por mais que a manutenção dessas medidas ficasse precariamente embasada com o estado de guerra juridicamente encerrado, elas eram necessárias⁴⁹⁰. A Constituição havia recebido uma interpretação econômica e social:

Não parece, pois, temerário afirmar que aos olhos do Tribunal o que avultou, dominando todos os outros aspectos, foi a conveniencia publica, a razão do alto interesse social que determinára as medidas ditas de emergencia, mas que, em verdade, só o são porque a sociedade moderna está em permanente crise, trabalhada incessantemente pela especulação, pela avidez do lucro e por infinitas fórmulas de mystificação postas em pratica pelo commercio, ainda mais do que pela industria, para crear o phenomeno artificial da alta dos preços, para subtrahir ao consumo generos de primeira necessidade, perturbando a circulação das utilidades, onerando o consumidor e reflectindo-se sobre o proprio productor⁴⁹¹.

Com base nessa análise, dizia Castro Nunes: “E’ essa função de controle commercial, economico, que é preciso dar ao Congresso Nacional em extensão maior do que se contém na Constituição”⁴⁹². A seu ver, a expansão comercial de sua época levava a concentrações, aos trusts⁴⁹³. Do exemplo americano, o autor retirava a conclusão de que, para lidar com tal situação, era necessário concentrar no governo federal poderes legislativos sobre a matéria⁴⁹⁴.

Seu diagnóstico era o seguinte:

Sente-se que esse poder economico hypertrophiado no mundo moderno precisa de uma orientação social que o accomode com o bem publico, o interesse colectivo. O commercio é, de todas as actividades sociaes, a mais propensa a produzir o desequilibrio economico, que o Estado é chamado a manter, dada a especulação, que lhe é ingenita, o fim de lucro, que o caracteriza. Se esse controle fôr mal orientado, será anti-economico ; se for

⁴⁸⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 199.

⁴⁸⁹ *Ibidem*.

⁴⁹⁰ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 200.

⁴⁹¹ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 201.

⁴⁹² *Ibidem*.

⁴⁹³ *Ibidem*.

⁴⁹⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 201.

demasiado, será contraproducente ; se não fôr uniforme, compreensivo e centralizado, resultará inútil⁴⁹⁵.

Outra matéria relacionada ao poder de polícia era o tratamento conferido aos estrangeiros. Castro Nunes iniciava este tópico por caracterizar a constituição brasileira como uma das que mais os protegiam, inspirada por um sentimento de fraternidade⁴⁹⁶. A relevância econômica e política da matéria era, porém, evidente: havia décadas o país buscava nos imigrantes a mão-de-obra demandada pela expansão do café e a população que, ocupando áreas despovoadas, garantiria sua integridade territorial.

Não pretendia o autor, aqui, modificar a orientação constitucional. Não expressava maiores simpatias por propostas legislativas em sentido contrário, como a de impedir a imigração de negros para o Brasil⁴⁹⁷. Tais propostas eram consideradas parte de um espírito de reação, e, caso concretizadas, viriam a constituir possível erro político e econômico⁴⁹⁸.

Detenhamo-nos brevemente na análise do artigo de Castro Nunes sobre a restrição da imigração negra no Brasil. *A imigração negra e a Constituição Federal* foi publicada na *Revista de Direito Público e Administração*.

Em 1921 ocorrera um debate no Instituto dos Advogados Brasileiros sobre o projeto de lei de Cincinato Braga e Andrade Bezerra contra a imigração de negros. A comissão designada pelo IAB para analisar a matéria proferira parecer pela constitucionalidade da medida. Em votação no IAB, todavia, a conclusão do parecer veio a ser rejeitada. Castro Nunes teria proferido discurso denunciando a inconstitucionalidade da proposta⁴⁹⁹.

Originário de tal discurso e publicado em 1924, o artigo de Castro Nunes abordava matéria política polêmica e atual – inclusive em razão do retorno do projeto de lei à pauta da Câmara dos Deputados, movido pelo deputado mineiro Fidelis Reis.⁵⁰⁰

Castro Nunes analisou o projeto à luz do direito constitucional brasileiro: “A questão constitucional que está em causa é exactamente a de saber se o Congresso pôde proibir a entrada, no paiz, de certa especie de estrangeiros, PELA SÓ CONSIDERAÇÃO DE SUA RAÇA OU DA SUA COR”⁵⁰¹.

⁴⁹⁵ Ibidem.

⁴⁹⁶ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 203.

⁴⁹⁷ Ibidem.

⁴⁹⁸ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 204.

⁴⁹⁹ NUNES, José de Castro. A imigração negra e a Constituição Federal. *Revista de Direito Publico e de Administração Federal, Estadual e Municipal*, Rio de Janeiro, ano IV, n. VII, n. 4, p. 311, abril 1924c.

⁵⁰⁰ Ibidem.

⁵⁰¹ NUNES, *op. cit.*, 1924c, p. 314.

Para Castro Nunes, a proibição de entrada no país de toda uma raça era algo distinto da proibição de permanência prevista na lei de expulsão de estrangeiros. Neste caso, a expulsão era estabelecida para estrangeiro considerado incompatível com o meio, as leis e os costumes brasileiros. Realizava-se exame específico de cada caso pessoal, derivando a proibição das atitudes e ideias do indivíduo concreto. No primeiro caso, do projeto de lei, dar-se-ia, no entanto, a excomunhão de toda uma raça – sendo esta um dos fatores de nossa própria formação étnica⁵⁰².

Cumpre-nos mencionar que a opção de Castro Nunes de combater o racismo era, na época, corajosa resistência às concepções dominantes em segmentos influentes da população brasileira (inclusive de seu meio jurídico).

Outro ponto abordado por Castro Nunes em seu artigo foi o tratamento constitucional conferido ao estrangeiro no Brasil. A seu ver, as garantias constitucionais do art. 72 abrangiam tanto os residentes, quanto os não residentes^{503 504}. Concordando com Pedro Lessa, entendia que a única distinção entre ambos era a possibilidade de deportação do estrangeiro não residente. Assim, concluía Castro Nunes:

Se é esse o único traço de distincção, é óbvio que «até que seja deportado, e enquanto o não é», o estrangeiro não residente tem por si a protecção constitucional, extensiva, de um modo geral, a todos os habitantes do paiz e a todos aquelles que busquem viver sob as suas leis – o que, em ultima analyse, nada mais é do que a these que sustentamos⁵⁰⁵.

O tratamento jurídico do estrangeiro estava de acordo com a herança constitucional da Revolução Francesa - fonte de inspiração da constituição brasileira, conforme entendia o jurista⁵⁰⁶. Essa orientação mais liberal não impediu, no entanto, que fosse votada a lei de expulsão de estrangeiros, não considerada inconstitucional pelo STF⁵⁰⁷. A isso, acrescentava Castro Nunes:

Não impedirá igualmente, ao nosso ver, que o Congresso prohiba a entrada de certos individuos reputados justificadamente «indesejaveis», pela consideração, de alto valor politico, de serem taes elementos, quando não nocivos, ao menos parasitarios, pela inefficiencia da sua collaboração no nosso progresso⁵⁰⁸.

⁵⁰² Ibidem.

⁵⁰³ “Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade nos termos seguintes

[...]

§ 10. Em tempo de paz, qualquer póde entrar no territorio nacional ou delle sahir, com a sua fortuna e bens, quando e como lhe convier, independentemente de passaporte” (Constituição Federal 1891).

⁵⁰⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924c, pp. 317-318.

⁵⁰⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924c, pp. 319-320.

⁵⁰⁶ NUNES, *op. cit.*, 1924c, p. 320.

⁵⁰⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924c, p. 321.

⁵⁰⁸ Ibidem.

O comentário parece enfraquecer a tese do caráter individual do controle de estrangeiros. Caso se buscasse conciliar tal passagem com o restante do texto, poder-se-ia supor que o autor estivesse se referindo à proibição de entrada de pessoas específicas, mediante avaliação individual que justificasse sua nocividade ou parasitismo – não se encaixando grupos generalizados nesta categoria. Esta hipótese poderia ser corroborada pelo trecho subsequente: “tenho como certo que a excommunhão de toda uma raça por uma lei republicana do século 20, não pôde encontrar apoio nos textos constitucionaes do Brasil ou de qualquer outro paiz de alta cultura juridica”⁵⁰⁹.

Castro Nunes não deixava de reconhecer a eventual necessidade da expulsão de indivíduos. Esta deveria, contudo, ser orientada pelo critério da nocividade, fundamentado “no direito primario de conservação e defesa”⁵¹⁰ seria “sempre na medida dessa necessidade que o paiz” expelliria o “elemento máo” ou evitaria “o contacto dos adventicios perniciosos”⁵¹¹.

Além disso, a proibição de entrada no país de toda uma raça afrontaria o princípio da igualdade previsto no § 2º do art. 72⁵¹²:

E’ preciso não perder de vista que a Constituição brasileira pecca exactamente por liberalizar ao estrangeiro uma situação singular no mundo jurídico. Todas as restricções a esse princípio devem ser medidas. Devem ser dosadas consoante necessidades reaes. Uma lei que prohiba a entrada de homens de côr estabelece uma desigualdade que evidentemente repugna ao principio da igualdade enunciado ao § 2º do art. 72, prescripto em beneficio de «todos», reza o texto, e não apenas dos cidadãos brasileiros; e crêa em favor dos individuos de raça branca o pricilegio de nascimento ou de origem que o mesmo paragrapho, al. 2ª, particularisa por incompativel com a democracia republicana. Esses principios fundamentaes que a Constituição brasileira concretisou em formulas expressas, são subsidios indeclinaveis para a compreensão do texto contido no paragrapho 10, porque a todos, nacionaes, estrangeiros, «residentes» e «não residentes», ella ampara, em maior ou menor extensão, um de cujos exemplos typicos é precisamente o alludido paragrapho 10, «in verbis». – Em tempo de paz, qualquer «póde entrar» no territorio nacional...⁵¹³

Os direitos naturais acolhidos na Constituição de 1891 estendiam aos estrangeiros a proteção jurídica antes restrita aos nacionais. Assim, os direitos naturais do ser humano, que

⁵⁰⁹ Ibidem.

⁵¹⁰ NUNES, *op. cit.*, 1924c, p. 323.

⁵¹¹ Ibidem.

⁵¹² “Art. 72. A Constituição assegura a brazileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade nos termos seguintes

[...]

§ 2º Todos são iguaes perante a lei.

A Republica não admite privilegio de nascimento, desconhece foros de nobreza, e extingue as ordens honorificas existentes e todas as suas prerogativas e regalias, bem como os titulos nobiliarchicos e de conselho” (Constituição Federal 1891); NUNES, *op. cit.*, 1924c, p. 323.

⁵¹³ Ibidem.

em outros países integravam só o direito internacional, no Brasil, eram direitos constitucionais, acompanhados de sanções e garantias. Dessa maneira, o próprio texto constitucional amparava o estrangeiro⁵¹⁴. Em virtude disso, tratava-se de situação jurídica que não escapava à apreciação judicial⁵¹⁵.

Estas foram as razões de Castro Nunes negar a constitucionalidade do referido projeto de lei - considerado doutrina de ódio⁵¹⁶. No parecer, apelou inclusive para a tradição liberal do regime republicano.

Como vimos, a defesa realizada no artigo é compatível com a contida na *Jornada Revisionista*. Nesta obra, Castro Nunes defendia que as medidas propostas não eram compatíveis com a fraternidade universal que orientava a constituição, nem com o poder de polícia, que se fundamentava e era limitado pela necessidade. Em sua visão, o corrente texto constitucional não impedia, contudo, medidas de alta conveniência pública, que estavam sendo colocadas em prática contra o alienígena perigoso e nocivo⁵¹⁷.

⁵¹⁴ NUNES, *op. cit.*, 1924c, p. 324.

⁵¹⁵ NUNES, *op. cit.*, 1924c, p. 325.

⁵¹⁶ NUNES, *op. cit.*, 1924c, p. 326.

⁵¹⁷ NUNES, *op. cit.*, 1924a, p. 204. Aqui talvez estivesse louvando não só o combate ao crime entre os imigrantes, mas também a repressão do anarquismo nos anos anteriores.

4 UMA TRANSIÇÃO RUMO AO AUTORITARISMO? CASTRO NUNES SOB DOIS REGIMES (1930-37)

4.1 Pensando a intervenção estatal: as alternativas

Pondo fim à Primeira República, a Revolução de 1930 decorreu de vários fatores, inclusive de desentendimentos entre as oligarquias estaduais, acirrados na sucessão de Washington Luiz⁵¹⁸.

Somado a isso, estavam outros acontecimentos, como: i) a crise econômica mundial; ii) o resultado das eleições, tendo sido derrotado Getúlio Vargas, candidato pela Aliança Liberal; iii) a morte de João Pessoa, companheiro de chapa de Vargas; iv) a depuração da bancada de Minas na Câmara dos Deputados, ordenada por Washington Luís em represália ao apoio ao candidato opositorista⁵¹⁹.

Segundo Lauerhass, o surgimento da Aliança Liberal abrangia forças regionalistas – Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraíba -, que estavam reagindo à sabotagem paulista do rodízio característico da política dos governadores. Posteriormente, à coalizão juntaram-se elementos nacionalistas dissidentes, como partidos democráticos e até algumas facções socialistas. Derrotada nas urnas, aliaram-se os tenentes revolucionários⁵²⁰.

No primeiro governo, pós-30, multiplicaram-se as inovações legislativas para modernizar o Brasil - como o Código de Águas, o Código de Minas, a legislação regulamentadora do serviço de radiocomunicações no território nacional⁵²¹. Tais inovações eram feitas por meio de atos unilaterais do Executivo (decretos) - com base no Decreto nº 19.398 de 1930, que instituía e dava poderes ao Governo Provisório.

Sônia Draibe chamou a atenção para a construção das bases de um Estado Nacional moderno por Getúlio Vargas⁵²². A autora também comenta um dos principais elementos do seu governo: o da centralização do poder - em detrimento da autonomia dos Estados (ligados às oligarquias locais)⁵²³.

⁵¹⁸ LYNCH, *op. cit.*, p. 136.

⁵¹⁹ LYNCH, *op. cit.*, p. 136.

⁵²⁰ LAUERHASS JR., Ludwig. *Getúlio Vargas e o triunfo do nacionalismo brasileiro*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1986, p. 84.

⁵²¹ DRAIBE, Sônia. *Rumos e metamorfoses: um estudo sobre a constituição do Estado e as alternativas da industrialização no Brasil 1930-1960*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004, p. 83.

⁵²² DRAIBE, *op. cit.*, p. 53.

⁵²³ Segundo Sonia Draibe: “A Revolução de 30 inaugurou a etapa decisiva do processo de constituição do Estado brasileiro. A quebra das “autonomias” estaduais que amparavam os “pólos oligárquicos” resultou numa crescente centralização do poder: concentraram-se progressivamente no Executivo Federal os comandos sobre as políticas

4.1.1. Contribuições ao Governo Provisório: possibilidades do novo regime constitucional

Castro Nunes foi nomeado para compor a subcomissão destinada a elaborar o Código de Águas – parte da Comissão Legislativa coordenada por Levi Carneiro. Integrantes da subcomissão eram Alfredo Valladão (presidente), Veríssimo de Mello e José de Castro Nunes⁵²⁴.

Da primeira sessão, ocorrida em 7 de maio de 1931, Castro Nunes não participou. Justificou sua ausência por meio de carta, informando que, por ter sido nomeado para a magistratura federal pelo Governo Provisório, supunha haver incompatibilidade de seu novo cargo com os trabalhos da Comissão Legislativa. Não podendo ser realizada a reunião, os membros presentes procuraram Levi Carneiro para cientificá-lo da situação⁵²⁵.

Em 7 de agosto de 1931, foi realizada a segunda reunião da Comissão do Código de Águas. Castro Nunes dela pôde participar - pois o Decreto nº 20.264/1931, em relação aos membros da Comissão Legislativa, havia derogado a proibição de membros do Judiciário de exercer outro cargo de eleição, nomeação ou comissão. O presidente, Alfredo Valladão, expôs o projeto do Código de Águas de sua autoria, originado de estudos na Câmara dos Deputados⁵²⁶.

Castro Nunes sugeriu que se realizasse reunião com a Comissão de Minas, para que se chegasse a um entendimento conjunto sobre as águas utilizadas industrialmente para energia elétrica⁵²⁷. Foram feitas duas reuniões conjuntas, em 14 e 20 de agosto de 1931⁵²⁸.

Os trabalhos prosseguiram nas reuniões seguintes, com a análise de sugestões do Serviço de Geologia do Ministério da Agricultura, de um anteprojeto de lei do engenheiro Ribeiro Filho, de ofício da Sociedade Brasileira de Engenheiros etc.

econômica e social, bem como a disposição sobre os meios repressivos e executivos. O Estado seguirá federativo na sua forma, mas os núcleos de poder local e regional serão subordinados cada vez mais ao centro onde se gestam as decisões cruciais. Esse movimento de centralização e concentração do poder, sob os múltiplos aspectos em que se expressou, conduzirá o Estado brasileiro a uma forma mais avançada de Estado Nacional, capitalista e burguês.” (DRAIBE, *op. cit.*, p. 54).

⁵²⁴ Acta da 1ª reunião da 10ª Sub-Comissão (Codigo de Aguas), em 7 de maio de 1931. *Comissão Legislativa: Decima Sub-Comissão: Codigo de Aguas*, p. 1. Tal documentação se encontra no Arquivo da Câmara dos Deputados, em Brasília.

⁵²⁵ *Ibidem*.

⁵²⁶ Acta da 2ª reunião da 10ª Sub-Comissão Legislativa (Codigo de Aguas) em 6 de Agosto de 1931. *Comissão Legislativa: Decima Sub-Comissão: Codigo de Aguas*, p. 3.

⁵²⁷ Acta da 2ª reunião da 10ª Sub-Comissão Legislativa (Codigo de Aguas) em 6 de Agosto de 1931. *Comissão Legislativa: Decima Sub-Comissão: Codigo de Aguas*, p. 4.

⁵²⁸ Acta da 1ª reunião conjunta das 10ª, 9ª Sub-Comissões Legislativas (Codigo de Aguas e Lei de Minas), em 14 de Agosto de 1931. *Comissão Legislativa: Decima Sub-Comissão: Codigo de Aguas*, pp. 5-7; Acta da 2ª e ultima reunião conjunta das 10ª e 9ª Sub-Comissões Legislativas (Codigo de Aguas e Lei de Minas), em 20 de Agosto de 1931. *Comissão Legislativa: Decima Sub-Comissão: Codigo de Aguas*, p. 9.

Em 9 de março de 1932, na oitava reunião da Comissão do Código de Águas, Castro Nunes apresentou emendas aos artigos 11, 12, 15, 30, 31, 33 e 47 do projeto original já remodelado por Alfredo Valladão⁵²⁹.

As referidas emendas não constam das atas do Trabalho da Subcomissão. Conseguimos acessá-las por meio de livro compilado dos trabalhos das Subcomissões Legislativas⁵³⁰. Não nos deteremos na análise ponto a ponto, mas na direção geral das sugestões de Castro Nunes.

Nas emendas, o jurista fluminense propôs a revisão tanto dos princípios orientadores da classificação das águas, quanto do conceito de domínio público, “ampliando-o de modo a deixar às necessidades economicas tuteladas pelo poder público maior desembaraço nos movimentos, ainda que sem descurar o interesse legítimo dos particulares”⁵³¹.

O critério básico do domínio público ao qual o projeto havia se mantido fiel era o da navegabilidade e fluviabilidade. Para Castro Nunes, porém, o problema, naqueles dias, já era outro. As águas não eram utilizadas apenas para navegação, mas também para as necessidades da indústria hidrelétrica, para o abastecimento das cidades, para a irrigação agrícola e para a higiene pública. Segundo o jurista, as águas tinham essencial função coletiva, tendo de ser, em princípio, públicas. A propriedade particular é que, aqui, deveria ser a exceção⁵³².

No ver de Castro Nunes, o que se reservava ao domínio privado do ribeirão era uma demasia, um excesso de direitos “incompatível com o interesse público relevante ligado á utilização da agua nos diferentes domínios da indústria da agricultura e da administração”⁵³³.

Sugeriu, ainda, a generalização do domínio publico de todas as águas no Nordeste⁵³⁴.

Destacou a conveniência de submeter as águas particulares ao princípio da propriedade separada – disponibilizando-se o uso da água separado da terra de que era acessória⁵³⁵. Ao que acrescentou: “as águas, mesmo quando estejam no dominio particular, constituem uma propriedade “sui generis”, á semelhança das minas, uma propriedade “vigiada”, propriedade regulada pelo direito público, tais as limitações que no interesse comum lhes adscrive a lei”⁵³⁶ – remetendo ao estudo realizado sobre as minas em *A Jornada Revista*⁵³⁷.

⁵²⁹ Acta da 8ª reunião, da 10ª Sub-Comissão Legislativa (Codigo de Aguas) em 9 de Agosto de 1932. *Comissão Legislativa*: Decima Sub-Comissão: Codigo de Aguas, p. 10.

⁵³⁰ ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. *Trabalhos da Comissão Legislativa: 1931-1933*. (10ª Comissão Legislativa – Anteprojeto do Código de Águas). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1933.

⁵³¹ ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, *op. cit.*, p. 114.

⁵³² *Ibidem*.

⁵³³ ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, *op. cit.*, p. 115.

⁵³⁴ ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, *op. cit.*, p. 116.

⁵³⁵ ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, *op. cit.*, p. 117.

⁵³⁶ *Ibidem*.

⁵³⁷ *Ibidem*.

Alegou que as Subcomissões Legislativas não estariam adstritas aos termos constitucionais, pois estariam se antecipando ao legislador constituinte, examinando aspectos parciais da ordem jurídica futura⁵³⁸. Partindo dessa premissa, Castro Nunes pôde conceituar como rios públicos federais aqueles cujas águas banhassem mais de um estado⁵³⁹.

A respeito das águas públicas, reconhecia a possibilidade da Administração e das concessionárias indenizarem particulares no caso de dano resultante de obra de derivação. A indenização seria cabível, desde que houvesse o dano: o “prejuízo efetivamente sofrido pelo particular, ribeirinho ou não, sob a forma de dano emergente ou de lucro cessante, por efeito *direto* ou *consequente* das obras de derivação e outras compreendidas na concessão”. Inexistindo dano, a mera alegação de nova destinação dada à corrente ou supressão do uso comum não deveria ser atendida. Segundo Castro Nunes:

Não ha porque cogitar de *direitos adquiridos*. O que póde haver é prejuizo, lezão de direitos, por inundação, por supressão de um uso comercial das aguas (a navegação, por exemplo) determinando a redução do valor das terras, a cessação de uma vantagem, um prejuizo real e de facil verificação em especie. Fóra daí o principio que deve ficar de pé é que ao poder público, nos limites da sua circumscrição, compete dispôr das aguas do seu dominio para lhe dar a destinação mais util ao interesse coletivo⁵⁴⁰.

Os trabalhos da 10ª Subcomissão – incluindo o projeto e as emendas propostas por Castro Nunes - foram publicados em livro para que em 60 dias adviessem sugestões, emendas ou observações⁵⁴¹.

As emendas de Castro Nunes estavam de acordo com os interesses do Governo Provisório. A este interessava submeter as águas ao domínio público, conferindo à máquina pública mais espaço para adotar medidas de interesse econômico. O uso das águas era considerado de interesse público, na geração de energia, na indústria e na agricultura.

Em novembro de 1932, Castro Nunes concedeu uma entrevista ao *Correio da Manhã* sobre os erros políticos e constitucionais da Primeira República. Pouco antes, Castro Nunes já

⁵³⁸ ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, *op. cit.*, p. 119.

⁵³⁹ ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, *op. cit.*, p. 120; Sobre o referido obstáculo constitucional, comentou Castro Nunes: “Sob a Constituição de 91 havia dúvidas sérias acerca da dominialidade nacional dos rios comuns a mais de um Estado. Aceitava-se pacificamente o princípio quanto às águas internacionais. Argumentava-se que o art. 34, n. 6 só conferira ao Congresso a atribuição de legislar sobre um dos usos a que se prestar pudessem as correntes interestaduais, combinando-se aquêlê dispositivo com a clausula dos poderes remanescentes contida no art. 65, n. 2. E aquêlê uso – a navegação – não poderia ser ampliado, senão entendido restritivamente. D’aí o argumento de que as derivações para a indústria elétrica escapavam, em tais casos, aos poderes da União.” (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, *op. cit.*, p. 119).

⁵⁴⁰ ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, *op. cit.*, p. 122.

⁵⁴¹ ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, *op. cit.*, p. 1; Acta da 12ª reunião, da 10ª Sub-Comissão Legislativa (Codigo de Aguas) em 19 de Abril de 1933. *Comissão Legislativa: Decima Sub-Comissão: Codigo de Aguas*, pp. 14-15.

havia sido designado para compor a comissão destinada a elaborar o anteprojeto da nova Constituição⁵⁴².

Nesta importante fonte, encontramos o diagnóstico de Castro Nunes dos motivos das crises do regime anterior. Desse diagnóstico adviriam as modificações a ser feitas pela nova Constituição.

Além delas, outras mudanças deveriam ser acrescentadas, pelas novas necessidades da vida contemporânea e pelas lições do direito comparado:

Será esse, se assim podemos dizer, o conteúdo da nova Constituição, como expressão ou concepção nova da vida social; mas o aparelho, o aspecto formal do regimen, o mecanismo, deverá ser modificado, não para regredir ás praticas da *parlamentarite*, de que fala Benoist, ou para dar corpo a indicações de puro theorismo, exageradas pelo espirito da época, mas para acudir ás necessidades reveladas nesses quarenta anos da vida republicana, corrigindo-se o texto naquillo em que a Constituição se mostrou inadequada, deficiente, incapaz de realizar os fins superiores da vida publica dentro do nosso ambiente acanhado e pobre de inspirações espontaneas para o interesse geral.⁵⁴³

Segundo Castro Nunes, o defeito da Constituição de 91 foi ter esperado muito dos homens. Presumia a existência de uma “opinião pública esclarecida, vigilante, activa”⁵⁴⁴.

O entrevistador questionava se o regime presidencial deveria ser mantido. Castro Nunes respondeu que “o governo presidencial do Brasil deu o máo resultado que todos conhecem, não pela somma de poderes administrativos confiados ao presidente, mas pela sua actuação na esphera politica, favorecida pela Constituição”⁵⁴⁵. A hipertrofia do poder presidencial advinha das insuficiências democráticas. Esta causa, a seu ver, não seria removível apenas pela vontade do legislador. Em lugar de se julgar o presidencialismo, deveriam ser analisadas as causas do seu insucesso⁵⁴⁶.

As perguntas que pautaram o seu raciocínio foram as seguintes: “Por que se accumularam no presidente da Republica todos os poderes ? Por que abdicou o Congresso ? Por que se annullaram nas mãos do presidente as autonomias estaduaes ?”⁵⁴⁷.

Ao ver de Castro Nunes, pela Constituição, nada podia o Presidente fazer contra o Congresso – em virtude de ser este o seu juiz no impeachment. No Congresso residia, em tese, a soberania constitucional. Seus membros eram blindados contra o Executivo por suas

⁵⁴² Culpas do Regimen: Um pouco de psychologia politica em torno da pratica das instituições. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 2, 15 nov. 1932. Disponível em: http://memoria.bn.br/docreader/089842_04/14015. Acesso em: 27 fev. 2019.

⁵⁴³ Ibidem.

⁵⁴⁴ Ibidem.

⁵⁴⁵ Ibidem.

⁵⁴⁶ Ibidem.

⁵⁴⁷ Ibidem; Quanto a tal anulação, impõe-se lembrar que longe esteve de afetar os estados mais fortes política e militarmente (SP, MG e RS).

prerrogativas que asseguravam a independência. Apesar disso, o Congresso havia se anulado. O motivo seria indireto, uma prática não prevista pela Constituição (como não poderia ser): o solapar das autonomias estaduais por meio da ameaça de intervenção federal ou pelo próprio estado de sítio⁵⁴⁸.

Ao dominar com isso os governadores, o presidente dominava o Congresso. Isso porque os senadores e deputados dependiam politicamente do governador de seu estado. O que importava ao presidente era o situacionismo estadual, que lhe garantia apoio⁵⁴⁹. Segundo Castro Nunes:

As bancadas na Camara eram na verdade representações collectivas dos respectivos Estados, em contrario ao espirito e á letra da Constituição.

[...]

De modo que o deputado, como o senador, era um instrumento passivo que o situacionismo de cada Estado, dirigido pelo governador, punha ao servido da sua politica nas combinações da politica federal. Não era o presidente quem delle dispunha, quem o annullava, quem o manejava. Era o governador, de quem dependia a sua reeleição, a sorte dos seus amigos no Estado, o seguimento da sua carreira politica.⁵⁵⁰

Assim, a força do Presidente da República advinha da intervenção, do estado de sítio e da sujeição da atividade administrativa a fins políticos, com “o provimento dos cargos publicos e a remoção ou destituição dos respectivos titulares”⁵⁵¹. Disso decorria a influência fática do Presidente na verificação de poderes feitas nas eleições para o Senado e Câmara dos Deputados: “bastava a ação catalyptica desse poder immenso para immobilizar qualquer reacção e dominar no plenário da Camara, pelo voto da maioria, solidarizada com a politica federal, as veleidades das correntes em minoria”⁵⁵².

Mas nem sempre, alertava Castro Nunes, havia sido assim. No início da República, nos governos de Deodoro e Floriano, tinham ocorrido atritos entre o Congresso e a Presidência. A situação se modificara no governo de Campos Salles, com a instituição da “política dos governadores”:

A articulação das dependencias, sem offensa ao texto constitucional, sem golpe de Estado, com as melhores apparencias de legalidade, começou com a chamada *política dos governadores*, no governo Campos Salles, e seguiu dahi por deante, ora coordenada por Pinheiro Machado, ora pelos proprios presidentes, reflectindo a índole ou temperamento de cada um nas attitudes que imprimiam á sua politica, violenta ou facciosa, algumas vezes, hábil ou dissimuladas, outras tantas, fórmias exteriores diversas do mesmo cicio, da mesma anomalia, da mesma deturpação do regimen. Era o mecanismo das

⁵⁴⁸ Ibidem.

⁵⁴⁹ Ibidem.

⁵⁵⁰ Ibidem.

⁵⁵¹ Ibidem.

⁵⁵² Ibidem.

relações do presidente com o Congresso que se annullava, pelo apoio incondicional que levava á irresponsabilidade, á impraticabilidade do *impeachment*.⁵⁵³

Os Presidentes recorriam a esse sistema para poder administrar, afirmou Castro Nunes: “A Constituição presuppoz partidos, partidos presuppõem opinião publica, opinião publica presuppõe um estado de consciencia collectiva dirigida para os fins superiores da vida publica”⁵⁵⁴. Na falta deste ponto de apoio, necessário para o êxito de regimes representativos, “a vida politica se atrophia no espirito de fâcção e as instituições degeneram no despotismo ou na anarchia”⁵⁵⁵. Possibilitado pelo sistema constitucional, o facciocismo levava, na prática, à forma ditatorial, pela possibilidade de o Presidente jugular o Congresso pelas vias mencionadas anteriormente. Caso se invertesse a situação, as facções teriam destituído o Presidente por impeachment. As alternativas eram, portanto, o golpe de estado ou a anarquia, concluiu Castro Nunes⁵⁵⁶.

Em seguida, o entrevistador indagou o que deveria ser modificado no regime para evitar tais riscos⁵⁵⁷.

Castro Nunes respondeu que não poderia ali detalhar seu pensamento, mas adiantou que pretendia encaminhar à subcomissão uma sugestão no sentido das ideias ali expostas, a saber “visando neutralizar a acção do presidente naquelles assumptos tidos como *políticos*, mas que na verdade são de certo modo jurisdiccionaes, o que não significa devam ser necessariamente da alçada do judiciario”⁵⁵⁸.

O entrevistado citou a sua obra *A Jornada Revisionista*, em que defendia o “tratamento jurisdiccional da verificação de poderes e de certas hypotheses da intervenção que envolvam a desordem jurídica”⁵⁵⁹. Situação distinta seria a do estado de sítio que, “pela sua feição de instrumento policial destinado ao restabelecimento da ordem material, em circunstancias graves é mais rebelde a esse tratamento”⁵⁶⁰. Sobre provimento de cargos públicos e atribuições correlatas, entendia que só em medida reduzida podia inserir-se na esfera da discricionariedade. O impeachment não deveria ser utilizado como arma puramente política – invocava, aqui, os

⁵⁵³ Ibidem.

⁵⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵⁵ Ibidem.

⁵⁵⁶ Ibidem.

⁵⁵⁷ Ibidem.

⁵⁵⁸ Ibidem.

⁵⁵⁹ Ibidem.

⁵⁶⁰ Ibidem.

modelos alemão e austríaco, que teriam deslocado sua decisão “para as Côrtes judiciais, só deixando às Camaras a declaração, ou não, da accusação”⁵⁶¹.

Castro Nunes definiu o que deveria ser o presidencialismo, numa concepção adequada para o Brasil:

Presidencialismo é unidade na direcção administrativa, administração estavel, segura da sua róta, coordenada nos seus movimentos e controlada nos seus actos por meios adequados, ajustados ao objectivo de subtrair quanto possivel a administração ao jugo politico, ás competições estreitas da vida dos partidos⁵⁶².

Castro Nunes concluiu sua entrevista afirmando ser esta a lição da experiência do regime: culpas dos homens e culpas do mecanismo⁵⁶³.

Lidando com um gênero literário distinto do técnico-jurídico – a entrevista jornalística – e com um público mais amplo, distanciou-se Castro Nunes de sua postura de jurista. O que encontramos, aqui, foi uma análise política. Esta não deixava, contudo, de envolver a compreensão das disposições constitucionais, mesmo porque ele era questionado na condição de jurista.

As reflexões que mais nos chamaram atenção foram as de diagnóstico político. Da entrevista, tivemos a impressão de que Castro Nunes olhava o passado, as experiências constitucionais da Primeira República, para pensar o futuro, o novo regime constitucional. A provisoriedade do governo transparecia em sua postura.

Não encontramos, neste texto, uma defesa dos atos do Governo Provisório – nem, por outro lado, nenhuma crítica. Este dado é importante porque, no Estado Novo, em artigo à *Revista Forense*, Castro Nunes fez remissão a essa entrevista de jornal como prova de sua contribuição ao governo de Getúlio Vargas⁵⁶⁴. A nosso ver, era necessária a demonstração de

⁵⁶¹ Ibidem.

⁵⁶² Ibidem.

⁵⁶³ Ibidem.

⁵⁶⁴ Em nota de rodapé, declarava então Castro Nunes: “Quando a mim posso dizer que a nova Constituição já me encontrou no rumo de suas diretrizes. Velho estudioso dos problemas do Estado em nosso país, compreendi logo depois da Revolução de 30 que seria preciso modificar profundamente o regime. Em entrevista que concedi ao *Correio da Manhã* nos primeiros dias de 1931, sob o título *Culpas dos homens, Culpas do regime* não culpei somente aos homens da Republica Velha senão as instituições mesmas na sua impraticabilidade. Na Comissão do Itamaratí, na sessão de encerramento dos seus trabalhos, não escondi a minha descrença no mecanismo, de duração efêmera em transição precipitada para outras formas mais adaptadas ao nosso caso. Outros, aliás mais credenciados, pensavam do mesmo modo. O ante-projeto, que a Constituinte viria a tornar ainda menos adequado como instrumento de govêrno, refletia assim a solução *possível* naquele momento.

O 10 de novembro encontrou-me pois em condições de aplaudir o regime novo sem violentar convicções, e pude fazê-lo na modesta colaboração que me foi solicitada, em artigos de jornais e revistas” (NUNES, José de Castro. Características do Estado Novo na sua Adequação Brasileira. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. LXXXV, Ano XXXVII, fascículo 448, p. 564, dez. 1940).

Devemos esclarecer um ponto. Na nota de rodapé, Castro Nunes afirma ter sido a entrevista concedida nos primeiros dias de 1931. Pesquisamos as edições do *Correio da Manhã* deste período, mas não a encontramos.

lealdade ao governo desde a Revolução de 30, pois Castro Nunes buscava legitimar o Estado Novo apresentando-o como a continuidade, bem dizer, efetivação dos ideais da referida revolução – como veremos no capítulo seguinte.

De todo modo, Castro Nunes se colocou como um jurista disposto a contribuir na construção do novo regime. Verificamos neste momento, igualmente, certa continuidade de algumas propostas da *Jornada Revisionista*.

No ano de 1933, Castro Nunes participou da Comissão do Itamaraty, que elaborou o anteprojeto da Constituição de 1934. Sua atuação na Comissão foi analisada por Bruno Arthur Hochheim:

Castro Nunes era ligado ao Governo Provisório, tendo sido nomeado para cargos importantes. Na Comissão, apresentaria tendências centralizadoras (ACI-CN, p.774-5, 780), embora resguardando matéria aos estados (ACI-CN, p.774, 784, 801). Apresentaria também consciência sobre as rápidas transformações pelas quais o direito passava, defendendo, dentre outras medidas, a ampliação do poder de polícia (ACI-CN, p.708-10, 946).⁵⁶⁵

4.1.2 O Mandado de Segurança: velhos e novos problemas

Em setembro de 1935 a revista *Archivo Judiciario* publicou artigo intitulado *Do mandado de segurança e suas theses fundamentaes*. Tal texto se originava de conferência de Castro Nunes no Instituto dos Advogados Brasileiros.

O mandado de segurança ingressara no direito brasileiro recentemente⁵⁶⁶. Na época da conferência, portanto, ainda estava se construindo o entendimento doutrinário sobre a matéria.

Apenas a localizamos na edição de 15 de novembro de 1932. Temos razão para acreditar se tratar da mesma matéria, em virtude da similaridade do título *Culpas do regimen*. Além disso, da fala final consta a frase “Culpas dos homens, culpas do regimen”. O conteúdo também é compatível com a descrição de Castro Nunes – crítica aos homens e às instituições. É possível que Castro Nunes tenha se equivocado na data, ou que o jornal apenas tenha publicado a entrevista no ano seguinte.

O ponto que nos causa certo estranhamento, contudo, é a referência a esta entrevista logo após a afirmação de estar o jurista de pleno acordo com as diretrizes da Constituição de 10 de novembro de 1937. A aposta da entrevista era na nova Constituição – que viria a ser a de 1934. O leitor desavisado poderia supor uma plena afinidade de pensamento entre os dois diplomas, que inexistem. Ou uma linha contínua de pensamento, que viria desde o início do Governo Provisório até o Estado Novo. Ora, o artigo publicado na Revista Forense se baseia no *Estado Nacional* de Francisco Campos – texto muito distinto da entrevista de Castro Nunes, que se assemelha, se formos fazer correlações, à sua obra *A Jornada Revisionista*. Análises bem distintas, como podemos ver. Acreditamos ter sido essa nota de rodapé uma estratégia de Castro Nunes, para demonstrar sua lealdade ao novo regime autoritário.

⁵⁶⁵ HOCHHEIM, Bruno Arthur. *Federalismo, Centralização e Intervenção Estatal: Os debates na Comissão do Itamaraty (1932-1933)*. 2017. 341 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 108. Disponível em; http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/24747/1/2017_BrunoArthurHochheim.pdf. Acesso em: 9 mar. 2019.

⁵⁶⁶ “Art 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á subsistencia, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:
[...]

Castro Nunes, inclusive, mencionou estar se realizando seu exame na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados⁵⁶⁷. O único parâmetro legal, até aquele momento, era o dispositivo constitucional. O jurista detinha, assim, considerável margem de liberdade para sua análise.

Castro Nunes considerava o mandado de segurança um dos temas de maior interesse prático da sua época. A seu ver, ele representava o coroamento da evolução da teoria brasileira

33) Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por acto manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito publico interessada. O mandado não prejudica as acções petitorias competentes.” (Constituição Federal de 1934).

⁵⁶⁷ NUNES, José de Castro. Do mandado de segurança e suas theses fundamentaes. *Archivo Judiciario*, Rio de Janeiro, vol. XXXV, p. 181, set. 1935. (Suplemento).

do *habeas corpus*⁵⁶⁸, interrompida em 1926 pela Reforma Constitucional⁵⁶⁹, que não lhe teria dado sucedâneo⁵⁷⁰. De acordo com Castro Nunes:

Suas origens estão naquele memorável esforço de adaptação realizado pela jurisprudência, sob a égide do Supremo Tribunal, em torno do *habeas-corpus* para não deixar sem remédio certas situações jurídicas que não encontravam no quadro das nossas acções a protecção adequada.⁵⁷¹

⁵⁶⁸ A doutrina brasileira do *habeas corpus* se refere à atuação do Supremo Tribunal Federal durante a Primeira República, estendendo as hipóteses de cabimento do *habeas corpus* para além dos casos de prisão ou constrangimento ilegal na liberdade do cidadão – fundamentada no art. 72, §22 da Constituição Federal de 1891: “Dar-se-ha o *habeas-corpus* sempre que o individuo soffrer ou se achar em imminente perigo de sofrer violencia, ou coacção, por illegalidade, ou abuso de poder”.

Segundo Andrei Koerner, o responsável pelo desencadeamento do conflito doutrinário sobre o *habeas corpus* no STF foi Ruy Barbosa, em sua atuação – enquanto advogado, parlamentar e publicista - destinada a instituir políticas liberais no Brasil (KOERNER, Andrei. *Habeas-corpus, prática judicial e controle social no Brasil (1841-1920)*. São Paulo: IBCCrim, 1999, p. 173). Para Ruy: “O *habeas-corpus* era um instrumento da ordem pública, destinado não só a defender a liberdade individual contra prisões ilegais, mas em geral a defender a liberdade constitucional dos cidadãos contra os atentados ilegais das autoridades públicas” (KOERNER, *op. cit.*, p. 176). O pensamento constitucional liberal de Ruy sobre o *habeas corpus* foi sintetizado por Koerner neste trecho: “Em suma, todo ato da autoridade pública que lesasse algum direito individual por meio de violência ou coacção estaria sujeito à revisão judicial imediata pelo *habeas-corpus*, para que se verificasse se haviam sido excedidos os limites legais de sua autoridade, por ilegalidade ou abuso de poder. No procedimento do *habeas-corpus* poderia ser levantada a inconstitucionalidade de disposições legais particulares contraditórias com os dispositivos fixados na Constituição republicana. Dada a sua concepção de interpretação da lei, a inconstitucionalidade dos dispositivos legais inferiores poderia ser ampliada para todos aqueles não suscetíveis de harmonização com a lógica liberal das instituições republicanas. Os estritos critérios de prova deixados para a autoridade pública, contrastavam com a ampla admissibilidade da demanda para os particulares. Assim, para Ruy, os riscos de arbitrariedade das decisões judiciais decorreriam principalmente da esfera discricionária deixada à autoridade pública, e não da possibilidade de concessão de ordens de *habeas-corpus* em virtude de pedidos injustificados dos particulares” (KOERNER, *op. cit.*, p. 181).

A respeito da compreensão do *habeas corpus*, os liberais encontravam contendores nos conservadores e nos chamados “jacobinos”, como demonstra a obra de Koerner.

De acordo com Koerner, os conservadores não concordavam com a interpretação ampliativa do *habeas corpus* dos liberais. Para os conservadores, os termos genéricos do artigo constitucional não implicavam a ampliação do seu campo de aplicação para além das finalidades do instituto previstas na legislação – Código de Processo Criminal, Lei n. 2033 de 1871, regimento interno do STF - que apenas se referiam ao instituto para proteção de prisão ilegal ou sua ameaça (KOERNER, *op. cit.*, p. 185). Sobre a posição dos conservadores, explica Koerner: “Tal como sua antecedente imperial, a posição conservadora via como necessárias restrições à admissibilidade do pedido e aos procedimentos de prova dos pacientes, ao mesmo tempo em que mantinha presunções favoráveis à legalidade dos atos das autoridades. A lógica desta posição era então inversa à da posição liberal, pois o risco de arbitrário das decisões judiciais provinha do uso inadequado ou excessivo dos instrumentos jurídicos pelos particulares, ao passo que a presunção da validade dos atos das autoridades tinha por si a segurança jurídica, essencial à estabilidade da ordem política” (Ibidem).

Também de visão restrita do *habeas corpus* eram os “jacobinos”. Segundo Koerner, os eles não diferiam dos conservadores sobre os aspectos técnicos do *habeas corpus*. A distinção consistia apenas nos objetivos políticos e na perspectiva teórica (KOERNER, *op. cit.*, p. 190).

⁵⁶⁹ Sobre os efeitos da Reforma Constitucional de 1926, comenta Christian Lynch: “Em 1926, a maré montante do autoritarismo situacionista de Arthur Bernardes reformou afinal a Constituição num sentido centralizador, presidencialista e antijudiciário, proibindo o Judiciário de conceder *habeas-corpus* em questões políticas, ou seja, durante o estado de sítio e em sede de intervenção federal. Foram assim fulminadas as veleidades dos liberais de fazerem do Supremo, um verdadeiro Poder Moderador, ou seja, um instrumento de liberalização do regime” (LYNCH, *op. cit.*, p. 154).

⁵⁷⁰ NUNES, *op. cit.*, 1935, p. 181.

⁵⁷¹ Ibidem.

Castro Nunes se propôs a pensar as linhas fundamentais do mandado de segurança, desenvolvendo o próprio instituto.

O primeiro ponto analisado por Castro Nunes foi a natureza do remédio e seu processo. Para o jurista, o mandado de segurança era uma garantia constitucional, assim como o *habeas corpus*. Com este não se confundia, em virtude do uso da expressão “causa” pela Constituição de 1934 (art. 76, 2, II, letra “a”)⁵⁷². Segundo Castro Nunes:

causa, na linguagem forense, dá idéia de procedimento cível, *demanda* (Ribas, *Consol.* Parte II, tit. 1º nota), constituindo, assim já o disse a Corte Suprema, “uma verdadeira acção”, para concluir que, quando denegado, não admite reiteração, nem a aplicação do *in dubio pro reo*, nos casos de empate (acc. de 5 de Nov. de 1934, rel. Min. Hermenegildo de Barros, *apud* Bento de Faria, *Rep. Da Const.*, pags 194). Do mesmo modo no tocante ao recurso *ex officio* da sentença que o concede, ao contrário do que succede com o *habeas corpus*, que não comporta recurso da decisão concessiva (acc. de 24 de Set. de 1934; BENTO DE FARIA, *Ibidem*)⁵⁷³.

Para Castro Nunes, o objeto do mandado de segurança era a matéria contenciosa administrativa. Ele era, portanto, um meio pelo qual se exercia o controle judicial da Administração. De acordo com o jurista: “Mandado de segurança é, materialmente, recurso administrativo, porque tem por objeto materia contenciosa administrativa; jurisdiccionalmente, remedio judiciario”⁵⁷⁴.

Castro Nunes ressaltou que, pela redação do inciso constitucional, o mandado de segurança se restringia ao exame de legalidade do ato, não comportando outras indagações⁵⁷⁵. Assim, sua função era *declarativa* – do que não decorria sua caracterização como *ação declaratória* “porque o mandado presuppõe na definição constitucional a *violação* do direito e a sentença nelle proferida é executória”⁵⁷⁶. Além disso, a ação declaratória era meio para prevenir a violação de um direito, além de tornar certo o direito duvidoso entre os litigantes. Por outro lado, o mandado de segurança tinha como pressuposto o direito certo, buscando ampará-lo contra desconhecimento ou contestação deste pelo Poder Público⁵⁷⁷.

⁵⁷² “Art 76 - A Corte Suprema compete:

[...]

2) julgar:

[...]

II - em recurso ordinário:

a) as causas, inclusive mandados de segurança, decididas por Juízes e Tribunais federais, sem prejuízo do disposto nos arts. 78 e 79;” (Constituição Federal de 1934).

⁵⁷³ NUNES, *op. cit.*, 1935, pp. 181-182.

⁵⁷⁴ NUNES, *op. cit.*, 1935, p. 182.

⁵⁷⁵ *Ibidem*.

⁵⁷⁶ *Ibidem*.

⁵⁷⁷ *Ibidem*.

Por previsão constitucional, o processo do mandado de segurança era o mesmo do habeas corpus. Assim, ao se legislar sobre o rito processual de um instituto, se abrangia necessariamente o outro⁵⁷⁸.

Para Castro Nunes, o mandado de segurança não permitia a produção de prova complementar, pericial ou por testemunhas. Isso porque um de seus requisitos era a existência de direito líquido e certo, ou seja, direitos provados de plano, por documentos. Caso se buscasse complementar a certeza e a liquidez do direito no processo do mandado de segurança se acabaria desvirtuando o remédio. Os incidentes de prova entravariam a marcha processual⁵⁷⁹.

O direito ajuizado pelo mandado de segurança seria sempre um direito público subjetivo, defendia Castro Nunes. De acordo com Castro Nunes

O direito que se exercita pelo mandado de segurança é sempre um direito público, um direito subjectivo do particular *contra o poder publico*, o direito de impugnar um acto administrativo cuja legalidade se terá de examinar para o só effeito de o remover como obstaculo, se illegal, opposto ao exercicio de um direito presupposto, seja este real, pessoal ou personalíssimo⁵⁸⁰.

Castro Nunes acreditava que o estabelecimento de uma relação de direito público entre o particular e o Estado pressupunha que este atuasse na lide como soberano, ou seja, como Poder Público. Fora desse espaço, os direitos reclamados pelo indivíduo em face do Estado se situavam na esfera do direito privado⁵⁸¹.

No Brasil, a jurisdição era unificada, tendo-se adotado o controle judicial dos atos administrativos. Tratava-se de uma situação contenciosa administrativa gerada num incidente no desempenho da função administrativa. O julgamento apenas declararia o direito preexistente, suprimindo a atividade ilegal⁵⁸².

A respeito dos direitos públicos subjetivos, Castro Nunes mencionou a classificação de Santi Romano⁵⁸³, que havia modificado a de Jellineck⁵⁸⁴. Acrescentou nova categorização, de Silvio Longhi, mais detalhada:

⁵⁷⁸ Ibidem.

⁵⁷⁹ Ibidem.

⁵⁸⁰ NUNES, *op. cit.*, 1935, p. 183.

⁵⁸¹ Ibidem; Nesse ponto se inspirava Castro Nunes na concepção de Santi Romano.

⁵⁸² Ibidem.

⁵⁸³ Santi Romano (1875-1947) foi um juspublicista italiano, tendo lecionado em Camerino, Modena, Pisa, Mailand e Roma. Desenvolveu a doutrina institucionalista. Atuou no regime fascista, tendo sido Presidente do Conselho de Estado (1928-44) e Senador (a partir de 1944). (STOLLEIS, Michael. *Juristen: Ein biographisches Lexikon: Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*. München: Beck, 2001).

⁵⁸⁴ Sobre as classificações de direito público subjetivo mencionadas por Castro Nunes, afirmou: “Na lição clássica de Jellineck os direitos públicos subjetivos se compreendem em quatro categorias ou *status: subjectionis, libertatis, civitatis e activae civitatis*, classificação que Santi Romano, com pequenas variantes, adopta, depois de passar em revista as teorias de Gerber, Longo, Thon, Yhering e outros, acrescentando-lhe os direitos *patrimoniaes*” (NUNES, *op. cit.*, 1935, p. 183).

a) direitos de *liberdade* (*status libertatis* ou estado negativo) , aos quaes corresponde, da parte do Estado, uma obrigação de não fazer, situações que encontram, acrescentamos nós, no *habeas-corpus* o seu remedio especifico; b) direitos cívicos, que presuppõem, da parte do Estado, uma prestação positiva (*status civitatis* ou *estado positivo*) e, entre esses se incluem mencionadamente, os direitos de função publica, concernentes a nomeações, promoções, etc.; c) direitos politicos, entre os quaes se compreendem os eleitores; d) e os estados de sujeição ou dependência (*status subjectionis*) que não comportam o exercicio de nenhum direito contra o Estado.⁵⁸⁵

Para Castro Nunes, estas categorizações não eram inúteis, pois ajudavam a demonstrar que a relação jurídica no mandado de segurança era autônoma, não se confundindo com outros direitos que pudessem estar acessoriamente em causa.

De acordo com Castro Nunes, os direitos públicos subjetivos:

São os direitos que pertencem ao particular nas suas diferentes posições em face do Estado, visando compellir os seus agentes á observância da lei; situações juridicas desconhecidas do direito civil, peculiares ao direito publico, restrictas á preservação do particular contra a ilegalidade administrativa⁵⁸⁶.

Segundo Castro Nunes, “como poder *publico* o Estado não adquire bens, nem os reivindica, nem contesta a posse do particular; age sempre no interesse presumidamente publico, para realizar fins de governo”⁵⁸⁷. Remeteu, aqui, ao poder de polícia:

Todas as restricções de policia oppostas ao direito e propriedade para acautelar interesses sanitarios e tantos outros incluidos no *poder de policia (nuisances)* são medidas emanadas do Estado (tomada esta palavra no seu sentido constitucional) para fins de interesse publico, que limitam sómente o uso da coisa, mas não envolvem nenhuma contestação de propriedade ou posse⁵⁸⁸.

Para Castro Nunes, o mandado de segurança apenas caberia para obstar *atividade regulada da Administração*. Tal não era, a seu ver, o caso do poder de polícia. Este era “por definição a discricção administrativa no interesse superior da preservação da ordem, segurança geral, hygiene, conforto ou bem estar das populações, salubridade publica, etc”⁵⁸⁹. Excepcional, o mandado de segurança face ao poder de polícia só podia caber quando este fosse *ilegitimamente exercido*: i.e., quando houvesse por *autoridade incompetente* ou *excesso de poder* – cf. art. 13, § 9º da lei nº 221/1894⁵⁹⁰.

⁵⁸⁵ Ibidem.

⁵⁸⁶ Ibidem.

⁵⁸⁷ Ibidem.

⁵⁸⁸ Ibidem.

⁵⁸⁹ NUNES, *op. cit.*, 1935, p. 188.

⁵⁹⁰ “Art. 13. Os juizes e tribunaes federaes processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuaes por actos ou decisão das autoridades administrativas da União.

[...]

§ 9º Verificando a autoridade judiciaria que o acto ou resolução em questão é illegal, o annullará no todo ou em parte, para o fim de assegurar o direito do autor.

Ou seja, caso se tratasse de poder de polícia não caberia, em princípio, mandado de segurança. A justificativa era a de se tratar de *atividade discricionária da Administração*, na defesa do interesse público.

Em relação ao poder de polícia, Castro Nunes somente admitia o mandado de segurança nas hipóteses previstas expressamente na Lei n. 221, i.e., nas de ilegalidade de atos discricionários por incompetência da autoridade ou por excesso de poder. O uso do “writ” contra o poder de polícia podia, por isso mesmo, ser consideravelmente restringido. Até porque o conceito de “excesso de poder” poderia, em tese, ser reduzido na prática, por sua vagueza.

Novamente, o recurso ao conceito de poder de polícia por Castro Nunes tinha, aqui, portanto, o efeito de favorecer a intervenção estatal, em detrimento dos direitos individuais.

O objeto do julgamento do mandado de segurança era a ilegalidade do ato administrativo, não o reconhecimento do direito. O mandado de segurança tratava, a rigor, da “relação jurídica de superposição, disciplinada pelo direito administrativo, e restricta às necessidades da preservação de um direito provado *de plano* contra o excesso de poder da administração”⁵⁹¹. Segundo Castro Nunes, só se decidia pelo mandado de segurança a relação de direito administrativo, que poderia aparecer isolada (nos casos típicos decorrentes da função pública) ou envolta em relação de direito civil, comercial etc.⁵⁹²

Castro Nunes também abordou o requisito da existência de direito certo e incontestável. De acordo com o jurista, pela sua vagueza, a locução não deveria ser considerada critério nem condição objetiva do mandado. A seu ver, ao se proceder ao seu exame, já se acabaria adentrando o mérito. Assim sendo, o enunciado apenas serviria como recomendação ao juiz de não facilitar muito a concessão da medida – ou seja, serviria mais, na prática, como advertência ao juiz do que como elemento de definição do instituto. De acordo com Castro Nunes, toda análise da liquidez ou incontestabilidade do direito dependeria da apreciação subjetiva do juiz⁵⁹³.

Segundo Castro Nunes, direito certo e incontestável era uma síntese, abrangendo os elementos:

1º, direito provado de *plano*, documentalmente, sem necessidade de provas complementares nem maior debate elucidativo dos factos, isto é, posto em termos de ser declarado, o que vale por uma condição *processual*, decorrente

[...]

b) A medida administrativa tomada em virtude de uma faculdade ou poder discricionário sómente será havida por ilegal em razão da incompetencia da autoridade respectiva ou do excesso de poder.” (Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894).

⁵⁹¹ NUNES, *op. cit.*, 1935, p. 184.

⁵⁹² *Ibidem*.

⁵⁹³ NUNES, *op. cit.*, 1935, p. 185.

das possibilidades reduzidas do rito do *habeas-corpus*, a que está sujeito o mandado de segurança; 2º, ilegalidade do procedimento administrativo da prestação, positiva ou negativa, reclamada⁵⁹⁴.

Segundo Castro Nunes, *incontestável* seria mera expressão enfática. Por outro lado, *direito certo*, pela técnica jurídica, seria simples correlato de *obrigação certa* no direito privado. A certeza desta se media pela possibilidade de se encontrar a obrigação nas cláusulas do contrato. De igual modo, “nas relações de direito publico ajuizáveis pelo mandado de segurança, será a lei o assento da verificação da certeza da obrigação exigida da administração no cumprimento de um dado dever funcional (prestação determinada)”⁵⁹⁵. À obrigação certa do poder público corresponderia o direito certo de exigir sua prestação. Assim, o exame deste direito resultaria “na apreciação da *legalidade* do procedimento administrativo”, a que se reduziria, “em ultima analyse, o problema”⁵⁹⁶.

Comentando a expressão constitucional “atos de qualquer autoridade”, o jurista declarou o mandado de segurança cabível apenas contra atos administrativos – entendidos pelo critério material. Com relação aos Poderes Legislativo e Judiciário, Castro Nunes entendia que o mandado de segurança só poderia atingir seus atos administrativos (nomeação de funcionários, licenciamento, etc) – excluídas as funções específicas de tais poderes: “Contra a lei, como fonte directa e imediata da lesão, ou contra a sentença, ou qualquer procedimento judicial não cabe mandado de segurança”⁵⁹⁷.

Disso não decorria, contudo, a impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade de lei pelo mandado de segurança. Tal atuação era possível no seguinte caso:

Se o acto administrativo, presupposto necessario do mandado de segurança, envolve a execução de uma lei arguida de inconstitucional, *supporte legal do acto impugnado*, não haverá como sentenciar sobre o acto sem sentenciar sobre a lei, observados os preceitos conhecidos da technica hermenêutica da inconstitucionalidade⁵⁹⁸.

Para Castro Nunes, abrangia o mandado de segurança tanto atos comissivos quanto omissivos: “E’ necessario, ao meu ver, que exista um acto, omissivo ou commissivo, uma violação em fôrma positiva ou uma recusa de providencia que possa ser legalmente exigida”⁵⁹⁹.

Segundo o jurisconsulto fluminense, a coexistência de outros meios de proteção do direito não excluía o mandado de segurança. Tal possibilidade era suposta pela própria

⁵⁹⁴ Ibidem.

⁵⁹⁵ Ibidem.

⁵⁹⁶ Ibidem.

⁵⁹⁷ NUNES, *op. cit.*, 1935, p. 186.

⁵⁹⁸ Ibidem.

⁵⁹⁹ NUNES, *op. cit.*, 1935, p. 187.

Constituição, pelas ações petitórias não prejudicadas pelo mandado de segurança. Assim, “para o mesmo direito haverá, se denegado o mandado, o recurso a outros meios processuais, ainda que de fins meramente reparatórios”⁶⁰⁰.

Tanto o mandado de segurança quanto o habeas corpus e os interditos possuíam um efeito semelhante: “proibir a pratica de um acto, sobrestar na execução de uma medida reputada ilegal e lesiva de um direito”⁶⁰¹. Em virtude dessa situação, o jurista recomendava que se fizesse lei expressa declarando

que não caberá o mandado de segurança “contra acto de qualquer autoridade que tenha remedio processual especifico de effeito immediato” (*substitutivo Waldemar Ferreira*) ou que “tenha, nas leis de processo, remedio especifico e immediato, como sejam os habeas-corpus e os interdictos possessorios” (*projeto Alcantara Machado*).⁶⁰²

Questionou-se Castro Nunes acerca da possibilidade do mandado de segurança quando ainda disponível a via do recurso administrativo. Para o jurista, se o ato era executório, exigir o esgotamento das vias recursais administrativas poderia gerar lesão de direito⁶⁰³.

Indo além do habeas corpus, o mandado de segurança podia atacar também as omissões das autoridades (classificados como “atos omissivos”). Não era limitado, tampouco, pela natureza do direito subjetivo que protegia – podendo este ser pessoal ou real.

A jurisprudência da época, avaliava Castro Nunes, “repellia o *habeas-corpus* ou os interdictos como inidôneos para corrigir as demasias no tocante ás restricções de policia da propriedade” - e “encaminhava o reclamante” para um procedimento especial, previsto na Lei 221⁶⁰⁴.

Tecendo analogias entre o mandado de segurança e essa ação especial, o autor viu nela uma fonte de parâmetros para o novo “writ”.

A jurisprudência não admitia a ação especial quando: i) se tratasse de “contractos, obrigações oriundas de actos bilaterais em que a União apparecia, não como poder publico, mas na esphera do direito privado”⁶⁰⁵; e ii) se “pretendesse haver pagamento, a titulo de indemnização por perdas e damnos, não havendo decisão administrativa”⁶⁰⁶.

⁶⁰⁰ NUNES, *op. cit.*, 1935, p. 188.

⁶⁰¹ *Ibidem*.

⁶⁰² *Ibidem*.

⁶⁰³ NUNES, *op. cit.*, 1935, p. 189; No ver de Castro Nunes, o único caso em que o recurso poderia obstar a concessão do mandado de segurança seria quando fosse o “acto susceptivel de recurso com effeito suspensivo independente de caução, fiança ou deposito” (*Ibidem*).

⁶⁰⁴ NUNES, *op. cit.*, 1935, p. 190.

⁶⁰⁵ *Ibidem*.

⁶⁰⁶ *Ibidem*.

Para o jurista, entre o mandado de segurança e a ação sumária especial da Lei nº 221 existia identidade substantiva; enquanto que entre o mandado de segurança e o habeas corpus, identidade apenas formal⁶⁰⁷. A diferença estaria na apresentação do caso: existindo direito certo e incontestável, caberia o mandado; caso contrário, a ação da lei nº 221.

Castro Nunes também abordou a relação entre o mandado de segurança e os interditos. Acreditava ser o “writ” meio idôneo para proteger a propriedade ou posse atingidas por ato ou decisão administrativa. A seu ver, o novo procedimento até conferia maior segurança à administração, porque não demandava a defesa da autoridade e da pessoa de direito público interessada.

O que se protegia por mandado de segurança era direito público subjetivo, “o direito à legalidade do acto administrativo, e este tanto póde ferir um direito real como qualquer outro”⁶⁰⁸. O mandado de segurança não visava, pois, a definir a titularidade da propriedade e posse, questões pertencentes ao direito civil:

Se o acto administrativo não envolve uma contestação sobre a propriedade e a posse, se o Estado age como *poder público*, se não pretende tomar ou reivindicar a propriedade particular mas apenas restringir-lhe o uso no interesse geral da hygiene, da esthetica, da salubridade, etc., constituindo o que, nas applicações do poder de policia se conhece por *nuisances*, não há porque cogitar de protecção possessoria, remédio de direito civil, que pressuppõe o particular ou o Estado a este equiparado, como pessoa de direito, hypothese em que os actos turbativos são em regra *vias de facto* e não actos administrativos promanados do exercício legal da autoridade⁶⁰⁹.

A respeito da matéria fiscal, Castro Nunes não verificava, em princípio, estar dela excluído o mandado de segurança. A possibilidade de se recorrer ao mandado de segurança para impedir a cobrança de contribuição ilegal era questão ainda em aberto, a ser definida por construção jurisprudencial. O jurista já adiantava, contudo, que via tal possibilidade como muito restrita⁶¹⁰.

- 1) Se a cobrança do imposto, taxa ou multa fiscal é feita por coerção directa, por via administrativa, sob a forma de apreensão de bens ou inibição do exercício de um direito (fechamento do estabelecimento commercial, por ex.:) deixa de haver o obstaculo legal do direito *liquido e certo* da Fazenda, fundado na inscrição da divida fiscal, porque esse privilegio é concernente ao *ingresso em Juízo*. O mandado me parece, em taes casos, cabível, dependendo a sua concessão da *illegalidade* do procedimento administrativo.
- 2) Contra o imposto arguido de inconstitucional (não era a especie sobre a qual sentencieei) o mandado de segurança me parece inadmissivel ainda por outro fundamento: imposto presuppõe *lei*. (*Const.* art. 17, VIII). Esta estará necessariamente em causa sempre que se arguir a inconstitucionalidade do

⁶⁰⁷ Ibidem.

⁶⁰⁸ NUNES, *op. cit.*, 1935, p. 191.

⁶⁰⁹ NUNES, *op. cit.*, 1935, pp. 191-192.

⁶¹⁰ NUNES, *op. cit.*, 1935, p. 192.

imposto; de modo que seria essa inconstitucionalidade, a da *lei*, o objeto do mandado. Pode-se atacar pelo mandado de segurança o acto administrativo e de envolta com elle a lei que lhe sirva de suporte, como já vimos. Mas necessario será que o procedimento administrativo seja *executório* por si mesmo, condição do cabimento do mandado. No caso do imposto, os actos administrativos são as operações do lançamento e outras preparatorias da cobrança executiva, o que vale dizer *só exequíveis por via judicial*.

3) Contra o imposto dito inconstitucional caberão os interdictos *nas hypotheses* da lei 1.185, não me parecendo possível ampliar-lhe a applicação por analogia.⁶¹¹

A defesa da utilização restrita do mandado de segurança em matéria fiscal talvez indicasse no jurista certa tendência de analisar conflitos jurídicos a partir do ponto de vista do Estado e dos governantes: “a arrecadação dos impostos não póde ser sobrestada por mandados judiciaes, o que tiraria ao Estado os meios de subsistência”⁶¹².

Seguindo a legislação, o jurista cria que o direito das ações reparatórias estava ressalvado no caso de concessão ou não do mandado⁶¹³.

No mandado de segurança, o funcionário não era citado, mas apenas ouvido enquanto autoridade coatora. Quem justificava e defendia o ato administrativo em juízo era a Fazenda. O funcionário se limitava a informar e justificar seu ato. Dizia-se que a defesa da Fazenda abrangeria a do funcionário – o que era verdade no mandado de segurança. Caso distinto do por vezes observado em ações indenizatórias, em que as duas defesas poderiam colidir⁶¹⁴.

Notemos que, nestas ações, a responsabilidade do funcionário era sempre culposa⁶¹⁵. Diversa era a situação da Fazenda. Para Castro Nunes, era possível que, “absolvido o funcionário (...) litisconsorte da Fazenda”, fosse esta “condemnada a ressarcir o damno, (...) não obstante a *legalidade* do procedimento administrativo”⁶¹⁶. O texto constitucional “comporta a condenação da Fazenda mesmo sem a condenação do funcionario”⁶¹⁷.

Segundo Castro Nunes, a previsão constitucional “promoverá execução contra o funcionário culposo” representava nada mais que uma garantia à Fazenda, que poderia, sem precisar propor ação regressiva, vir a cobrar do funcionário o que houvesse pago ao credor comum⁶¹⁸.

Sobre este artigo de 1935, gostaríamos de fazer alguns comentários.

⁶¹¹ NUNES, *op. cit.*, 1935, pp. 192-193.

⁶¹² NUNES, *op. cit.*, 1935, p. 193.

⁶¹³ *Ibidem*.

⁶¹⁴ *Ibidem*.

⁶¹⁵ *Ibidem*.

⁶¹⁶ NUNES, *op. cit.*, 1935, p. 195.

⁶¹⁷ *Ibidem*.

⁶¹⁸ *Ibidem*.

Como podemos ver o mandado de segurança inspirava-se, ao menos em parte, numa visão liberal do direito. Afinal, tratava-se de garantia constitucional, que visava a amparar o direito certo e incontestável do indivíduo em face de ato ilegal ou inconstitucional de autoridade.

Para os fins desta pesquisa, interessa-nos verificar eventuais restrições ao direito do indivíduo, por meio da definição do mandado de segurança. Imaginamos a possibilidade de uma visão mais favorável ao Estado, ampliando seu espaço de atuação. O perfil do mandado de segurança ainda estava sendo moldado pela doutrina e pela jurisprudência, por conta de o instituto ser de origem muito recente. Além disso, inexistia então lei reguladora.

Como aspectos restritivos do mandado de segurança, podemos elencar: i) o alcance apenas dos atos administrativos em sentido material; ii) a exclusão do “writ” diante dos administrativos decorrentes do exercício do poder de polícia – só sendo então cabível quando o ato fosse ilegal por vir de autoridade incompetente ou por resultar de excesso de poder; iii) previsão de poucas hipóteses de cabimento em matéria fiscal; e iv) a impossibilidade do uso do “writ” para condenar a Fazenda em perdas e danos.

O que mais nos interessa, aqui, é a menção do poder de polícia. Nos textos do final da Primeira República, Castro Nunes já tratava do instituto.

Na obra de Castro Nunes, o conceito de poder de polícia permitia a defesa de maior intervenção estatal – alegando-se que o interesse público se sobreporia aos direitos individuais. Além disso, ele excluía os atos policiais de questionamentos judiciais - a não ser nas estritas hipóteses – nem sempre presentes e nem sempre comprováveis com facilidade – de incompetência da autoridade e de excesso de poder.

De todo modo, o mero fato de se invocar o poder de polícia ao tratar de mandado de segurança já demonstrava certa visão restritiva do remédio.

Por outro lado, a construção teórica do mandado de segurança em Castro Nunes não deixava de conferir proteção aos direitos individuais nos seguintes pontos: i) abrangência de atos omissivos além dos comissivos; ii) proteção da pessoa jurídica e a admissão do mandado de segurança: ii.i) em caso de pendência de recurso administrativo - a não ser que este tivesse efeito suspensivo independente de caução, fiança ou depósito; ii.ii) como meio executório da coisa julgada, quando a prestação a ser exigida da Administração não pudesse ser exigida por outro meio.

Dito isso do seu artigo sobre mandado de segurança de 1935, analisaremos o tratamento que Castro Nunes deu posteriormente ao tema.

No ano seguinte, foi promulgada a Lei nº 191/1936, regulamentando-se o processo do mandado de segurança.

Em 1937, Castro Nunes publicou o livro *Do mandado de segurança e outros meios de defesa do direito contra actos do poder público*. Nesta obra, deu continuidade às suas reflexões anteriores, levando em consideração os novos parâmetros legais. Consta do prefácio escrito em setembro de 1937:

*As theses principaes que explanei na Conferencia são as mesmas que reaparecem aqui, com maior desenvolvimento. Não tive porque mudar de orientação, voltando agora a reexamina-las, sendo que algumas dellas, então contestadas ou imprecisas, são hoje pontos pacíficos do entendimento jurisprudencial.*⁶¹⁹

Segundo Castro Nunes, as linhas gerais da construção do mandado de segurança eram constituídas pelas seguintes teses:

*I, a natureza da prestação a obter, prestação in natura, sem substituição possível pela sua equivalencia economica; II, natureza da relação ajuizada, sempre de direito publico, direito publico subjectivo, não importando que, de envolta com ella, exista uma situação de direito privado, méro presuppuesto ou condição do direito de exigir da autoridade o cumprimento do seu dever legal; III, direito certo e incontestavel correlato desse dever legal, se expresso ou inequivocamente prescripto, do que decorre a conceituação, só possível em especie, do direito a amparar pelo criterio objectivo da legalidade do procedimento official; IV, consequencia da these II: a sem razão de distinguir entre direitos pessoas e direitos reaes, distincção desconhecida nas relações oriundas de actos do Estado como Poder Publico; V, impropriedade do remedio para, por meio d'elle, se obter a condemnação da Fazenda a prestar perdas e damnos, condemnação que supõe constitucionalmente a presença nos autos do funcionario responsável e a sua defesa pessoal; VI, coisa julgada na concessão, do que decorre que as petições, que o inciso constitucional ressalva, são supletórias ou complementares da garantia.*⁶²⁰

Castro Nunes reconheceu ter mudado de posição em alguns pontos. Havia passado a reconhecer claramente o cabimento do mandado de segurança em matéria fiscal, em casos de coerção por via judicial. Em virtude de a Lei nº 191 ter previsto o cabimento do remédio contra ato de juiz ou tribunal, cabível seria o mandado de segurança para obstar execução iniciada ou iminente, por lançamento ou outras operações administrativas⁶²¹. O autor se rendia ao entendimento da lei, sem aplaudí-lo⁶²².

Como comentado pelo autor no prefácio, o livro continha a mesma base teórica do artigo de 1935. Aprofundou-se nas teses, complementando o seu desenvolvimento e examinando

⁶¹⁹ NUNES, José de Castro. *Do mandado de segurança e outros meios de defesa do direito contra actos do poder público*. São Paulo: Livraria Acadêmica – Saraiva & Cia, 1937b, p. s/n.

⁶²⁰ Ibidem.

⁶²¹ Ibidem.

⁶²² Ibidem.

julgados e debates da Comissão do Itamaraty. Manteve, grosso modo, o seu posicionamento teórico anterior, reproduzindo vários trechos do artigo de 1935. Em alguns pontos, porém, mudou de posição, diante da previsão legislativa.

As partes novas do livro, em grande medida, abordavam o processo do mandado de segurança. Não poderemos aqui aprofundar a sua análise, que foge ao tema do nosso trabalho. Realizaremos, contudo, comparações entre o livro e o artigo na parte da teórica do mandado de segurança.

Castro Nunes precisou adaptar sua posição a respeito da locução “atos de qualquer autoridade”. No artigo, havia defendido se tratar de atos materialmente administrativos, oriundos de qualquer um dos poderes. Ou seja, os atos próprios do Judiciário e Legislativo (sentenças, procedimentos judiciais e leis), caso fossem a fonte direta da lesão, não encontrariam amparo no mandado de segurança.

A Lei nº 191, contudo, teria autorizado um entendimento mais amplo da locução. Segundo Castro Nunes “O legislador ordinário tirou da latitude dessas expressões o entendimento de que também os actos legislativos e os judiciaes podem ser alcançados pelo mandado de segurança”⁶²³. Estas decorriam

indirectamente do art. 5, I, *b e c*, em que se define a competencia dos juizes e tribunaes federaes de primeira instancia, *in verbis*: “contra actos de quaesquer outras autoridades federaes, *inclusive legislativas*” (letra b) – “contra acto de juiz ou tribunal federal” (letra c) ; pressupostas as mesmas possibilidades na jurisdicção commum, contra actos de autoridades locaes, legislativas ou judiciarias (III, *a e § Unico*)⁶²⁴.

Além disso, a lei incluiu na categoria dos atos do Executivo os “emanados das autoridades autônomas, dotadas de personalidade jurídica, entes publicos ou privados, individuaes ou colectivos, incumbidos da execução de serviços publicos”⁶²⁵.

Segundo Castro Nunes, “O § Único do Art. 1.º *considera acto de autoridade* o das entidades antarchicas e de pessoas naturaes ou juridicas no desempenho de serviços publicos, em virtude de delegação ou de contracto exclusivo, ainda quando transgridam o mesmo contracto”⁶²⁶.

O princípio reaparecia no art. 5, I, “b”, “na competência dos juízes e tribunais federais “e de entidades autarchicas, institutos ou empresas que dirijam ou explorem serviços creados e

⁶²³ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 70.

⁶²⁴ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 71.

⁶²⁵ *Ibidem*.

⁶²⁶ *Ibidem*.

mantidos ou delegados pela União” – aplicando-se o mesmo entendimento na esfera judiciária comum, a respeito dos serviços locais sujeitos ao mesmo regime jurídico⁶²⁷.

Apesar disso, Castro Nunes não estava convencido de se haver equivocado⁶²⁸.

A seu ver, o sentido da palavra “autoridade” na Constituição era o de “funcionário público”, em sentido amplo, alcançando todos os agentes diretos do Estado inclusive o Presidente da República - chefe supremo da hierarquia da Administração⁶²⁹.

Segundo Castro Nunes, a audiência da pessoa de direito público no mandado de segurança tinha um motivo relevante: o risco da Fazenda incorrer em responsabilidade civil⁶³⁰.

Ao que acrescentou:

Se pelos actos legislativos responde a Fazenda, pelos judiciaes não responde, senão na hypothese legal, isolada do reconhecimento da innocencia do condemnado em revisão criminal. Pelos actos de entes autonomos e personificados não responderá a Fazenda, senão elles proprios.⁶³¹

Todos esses argumentos, comentava Castro Nunes, indicavam que o mandado de segurança havia sido instituído para coibir o excesso de poder da Administração⁶³².

A respeito dos atos legislativos, Castro Nunes manteve sua posição.

Questionados por mandado de segurança só seriam os atos das autoridades legislativas “que, na direcção dos trabalhos das Camaras legislativas”, praticassem “os actos de natureza administrativa”⁶³³. E enfatizou: “São esses actos, não legislativos, mas oriundos de *autoridades legislativas*, os que podem autorizar o mandado de segurança”⁶³⁴. Desse modo, “se a mesa de qualquer das casas legislativas, na esphera federal ou local, violar o direito de um funcionario, demitindo-o, por exemplo, o remedio poderá ser o mandado de segurança”⁶³⁵.

Disso não se concluía que não coubesse arguir a inconstitucionalidade de lei por mandado de segurança. Isso só ocorreria, porém, quando a inconstitucionalidade do ato fosse fundada na inconstitucionalidade da lei. Não se impugnaria, então, o ato legislativo em si, mas sim o ato de execução da lei⁶³⁶. Até porque não se admitia o mandado de segurança contra lei

⁶²⁷ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 72.

⁶²⁸ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 74.

⁶²⁹ *Ibidem*; As autoridades federais seriam as mesmas que poderiam ter seus atos anulados pela ação sumária especial da Lei nº 221.

⁶³⁰ *Ibidem*.

⁶³¹ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 75.

⁶³² *Ibidem*.

⁶³³ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 80; cf. também p. 81.

⁶³⁴ *Ibidem*.

⁶³⁵ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 80.

⁶³⁶ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 83.

em tese⁶³⁷. Além disso, no mandado de segurança o juiz anulava um “acto administrativo e não a lei”, a qual apenas *deixaria de aplicar* quando inconstitucional⁶³⁸.

Castro Nunes, a respeito dos atos judiciais, entendia que seu entendimento era mais delicado, exigindo maior esforço de construção⁶³⁹.

Dos termos do direito vigente, acreditava não ser possível excluir de modo absoluto os atos judiciais⁶⁴⁰. Os atos judiciais eram *atos de autoridade*, decorressem tanto do exercício da função jurisdicional quanto do exercício das atribuições administrativas⁶⁴¹. Na opinião do autor, ainda estaria por se construir uma doutrina que definisse quais atos judiciais poderiam vir a ser atacados por mandado de segurança. Castro Nunes apresentou sua opinião: “No meu entender sómente as decisões para as quaes não esteja previsto em lei recurso com effeito suspensivo podem comportar o mandado de segurança” – critério análogo ao que defendia ao falar do recurso administrativo⁶⁴².

Como vemos, Castro Nunes teve que adaptar sua posição a respeito da impugnação de atos judiciais por mandado de segurança, em virtude da nova legislação.

Outra inovação legislativa havia sido a inclusão dos atos da Administração indireta – prevista na Lei nº 191/1936:

Art. 1º Dar-se-á mandado de segurança, para defesa de direito certo e incontestavel, ameaçado, ou violado, por acto manifestamente inconstitucional, ou illegal, de qualquer autoridade.

Paragrapho unico. Consideram-se actos de autoridades os das entidades autarchicas e de pessoas naturaes ou juridicas, no desempenho de serviços publicos, em virtude de delegação ou de contracto exclusivo, ainda quando transgridam o mesmo contracto.

Segundo Castro Nunes, “Os termos em que ficou admittido o mandado de segurança fazem deste um meio de controle da legalidade na execução dos serviços publicos”⁶⁴³.

Tratando da execução de serviço público por interpostas pessoas de direito público ou privado, o preceito declarava ser irrelevante quem o prestasse à hora da interposição do mandado de segurança. Sendo o ato de *autoridade por ficção legal*”, entes prestadores do serviço responderiam como Administração Direta⁶⁴⁴.

⁶³⁷ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 85.

⁶³⁸ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 87.

⁶³⁹ *Ibidem*.

⁶⁴⁰ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 88.

⁶⁴¹ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 89.

⁶⁴² *Ibidem*.

⁶⁴³ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 105.

⁶⁴⁴ *Ibidem*.

O essencial, aqui, para Castro Nunes era que: “a) se trate de *serviço público* e b) executado por pessoa distinta de direito público que o instituiu ou delegou”⁶⁴⁵.

O ato violador, no caso de serviço público concedido ou contratado, poderia ser até uma transgressão. Isso ampliava, naturalmente, a abrangência do mandado de segurança⁶⁴⁶.

Os atos de governo identificados como *questões políticas* haviam sido excluídos da apreciação judiciária via mandado de segurança – cf. art. 4º, nº III da Lei nº 191/1936. Segundo Castro Nunes, não seria sequer necessário que a lei o dissesse, pois a Constituição de 1934 já havia previsto a vedação da análise judicial das questões exclusivamente políticas – cf. art. 68⁶⁴⁷.

Segundo Castro Nunes, não era pelo fato de a matéria ser política que escaparia da apreciação do judiciário. O mesmo se dava para as medidas discricionárias – pois “a discricção cessa onde começa o direito individual, posto em equação legal”⁶⁴⁸. Assim, a discricionariedade existiria dentro de limites objetivos, legais. Quando estes fossem ultrapassados, iniciava-se a esfera jurisdicional⁶⁴⁹.

A atividade dos tribunais, nesse caso, limitar-se-ia à análise da legitimidade do ato, no assento constitucional ou legal. Ou seja, a natureza da medida – policial ou discricionária - não afastaria, por si só, a jurisdição dos tribunais⁶⁵⁰. Os direitos e garantias individuais previstos na Constituição limitavam, em regra, as faculdades discricionárias do legislador e administrador⁶⁵¹, afirmava Castro Nunes.

Como exceções a esse princípio, mencionava, porém, as raras hipóteses de proibição jurisdicional (cf. art. 60 § 5º da Constituição de 1891, na redação da reforma de 1926)⁶⁵².

Em seguida, Castro Nunes passou a examinar a vedação da apreciação judiciária dos atos do Governo Provisório, instituída pelo art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934⁶⁵³.

De início, afirmou Castro Nunes: “os actos aprovados pelo art. 18 das Disp. Transitorias, sejam legislativos, sejam executivos ou administrativos, só poderão subsistir, no regimen

⁶⁴⁵ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 106.

⁶⁴⁶ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 113.

⁶⁴⁷ “Art 68 - É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.” (Constituição de 1934); NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 167.

⁶⁴⁸ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 169.

⁶⁴⁹ *Ibidem*.

⁶⁵⁰ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 169.

⁶⁵¹ *Ibidem*.

⁶⁵² NUNES, *op. cit.*, 1937b, pp. 169-170.

⁶⁵³ “Art 18 - Ficam aprovados os atos do Governo Provisório, dos interventores federais nos Estados e mais delegados do mesmo Governo, e excluída qualquer apreciação judiciária dos mesmos atos e dos seus efeitos.” (Constituição de 1934 – Disposições Transitórias).

constitucional, se não forem incompatíveis com a Constituição”⁶⁵⁴. Somente esta teria força para criar exceções à vedação judiciária⁶⁵⁵.

No entanto, de acordo com Castro Nunes, a Constituição havia, ela própria, acrescentado aqui um elemento novo, que impossibilitava o reexame desses atos. Na verdade, a “não conformidade dos actos executivos ou administrativos com a preceituação normativa e applicavel não bastaria, porque, approvando-os, a Constituição *validou* esses actos, ainda que practicados *ultra vires*”⁶⁵⁶. Com essa aprovação, a Assembleia Constituinte havia duplicado a imunidade dos atos, já prevista no decreto instituidor do Governo Provisório. Nesse sentido, afirmou: “Não vejo como possível desconhecer esse alcance naquella aprovação, que teve por fim precisamente *validar* taes actos para impedir o exame do mérito da sua legalidade”⁶⁵⁷.

A Castro Nunes não agradava, contudo, bloquear o Estado. A proibição do exercício da jurisdição se destinava somente a bloquear e desestimular os questionamentos dos atos pelos particulares. Segundo Castro Nunes: “Quando a Constituição declara aprovados os actos do Governo Provisorio e os isenta de qualquer apreciação judiciaria, o que ella visa é impedir o exame judicial provocado pelo particular”⁶⁵⁸.

Não ficava de mãos atadas o Estado, pois ressalvada estava a iniciativa do Poder Público – “se é a própria Fazenda Publica que ajuíza o acto, como se dá nas cobranças de impostos, multas, etc., cessa a imunidade, porque se devolve ao juiz da causa o conhecimento de toda a questão”⁶⁵⁹. Ou seja, a proibição constitucional do exercício da jurisdição protegia os atos do Governo Provisório contra o ataque por particulares, mas não os imunizava contra o Poder Público⁶⁶⁰.

O “olhar do príncipe” impelia Castro Nunes, também aqui, a uma postura pró-Estado, senão mesmo “fazendária”: via – e aceitava – como finalidade do dispositivo obstar ações de indenização que trariam dificuldades ao Tesouro⁶⁶¹. Ao que reconheceu:

Os desacertos, a ofensa a direitos, os actos visceralmente nullos, a acção administrativa exorbitante da preceituação normativa a que teria de subordinar-se – tudo isso pode estar admittido, e terá ocorrido. Mas o que se vê claramente desses antecedentes é que houve o proposito de dar por encerrado esse passivo do Governo Provisorio, a bem do interesse publico.⁶⁶²

⁶⁵⁴ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 174.

⁶⁵⁵ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 175.

⁶⁵⁶ NUNES, *op. cit.*, 1937b, pp. 175-176.

⁶⁵⁷ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 176.

⁶⁵⁸ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 177.

⁶⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁶⁰ NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 178.

⁶⁶¹ *Ibidem*.

⁶⁶² NUNES, *op. cit.*, 1937b, p. 179.

Como vemos, a concepção básica do mandado de segurança, no livro, assemelhava-se ainda àquela do seu artigo de 1935 – Castro Nunes ainda via os atos policiais e discricionários como passíveis de controle judicial – mas só aceitava este, contudo, quando limitado à análise da legitimidade do ato (i.e. conformidade com as leis e a Constituição).

Por outro lado, como numa exceção a confirmar a regra, os atos administrativos do Governo Provisório aprovados pela Constituição de 1934 (DT, art. 18) não poderiam vir a ser questionados judicialmente pelos particulares.

4.2 Sinalização para um novo regime?

Nos meses que antecederam o Golpe de 1937, Castro Nunes publicou seu artigo *Ruy Barbosa e o espírito Judiciário*⁶⁶³. O texto tinha como base discurso proferido por Castro Nunes na Ordem dos Advogados do Brasil em abril de 1937.

Seguindo o forte culto a Ruy, Castro Nunes fez-lhe diversos elogios, retratando-o como um grande advogado.

Reconheceu a óbvia importância de Ruy Barbosa como jurista, na conformação da Primeira República pela Constituição de 1891. Afirmou ter sido ele quem teria introduzido no Brasil a ideia americana do controle de constitucionalidade dos atos do Legislativo pelo Judiciário⁶⁶⁴.

Para Castro Nunes, a participação de Ruy na política decorreria da sua crença no liberalismo: “Toda a sua ação política gyrou em torno de princípios que dominavam as garantias tutelares da liberdade e do direito”⁶⁶⁵. A própria campanha civilista teria sido “uma afirmação da liberdade civil contraposta ao militarismo, que é a força na sua expressão negatória do direito”⁶⁶⁶.

Ruy era um liberal, portanto. Não era, contudo, mais o tempo do liberalismo, afirmou Castro Nunes: “Se vivesse ainda hoje, estaria fóra do seu mundo”⁶⁶⁷.

De acordo com o jurista fluminense, o judicialismo vivia um momento de crise, inclusive nos Estados Unidos. Estava começando a ganhar espaço um discurso que buscava diminuir a

⁶⁶³ NUNES, José de Castro. *Ruy Barbosa e seu espírito judiciarista*. Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. L, anno XXXIV, mai. 1937a.

⁶⁶⁴ NUNES, *op. cit.*, 1937a, p. 416.

⁶⁶⁵ NUNES, *op. cit.*, 1937a, p. 417.

⁶⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁶⁷ *Ibidem*.

atuação da Suprema Corte na declaração de inconstitucionalidades, conferindo mais espaço ao Legislativo e Executivo⁶⁶⁸.

Castro Nunes afirmava, porém, ser a política intrínseca à atuação da Suprema Corte:

A crítica dos que se espantam diante do alcance político das decisões da Suprema Corte é, pois, superficial. Está presupposto esse alcance no poder de definir as competências constitucionais, mantendo os poderes federais entre si ou em face dos poderes locais dentro das orbitas respectivas.

[...]

Se o texto constitucional é obscuro ou presta-se a mais de um entendimento, a exegese terá de sofrer, inevitavelmente, nesse domínio mais do que em qualquer outro, a influência das idéias gerais do interprete, das tendências do seu temperamento e da sua educação jurídica. A Constituição quem a faz são os juizes, disse o actual “Chief Justice”- e é uma verdade.⁶⁶⁹

De todo modo, eram momentos difíceis para os tribunais no julgamento das grandes questões de direito público. Isso porque o “Estado se hipertrophia no complexo das suas atribuições e nos seus meios de acção”⁶⁷⁰.

Estava-se migrando para “dictaduras organicas, que os sobreviventes do liberalismo tentam, em vão, combater”⁶⁷¹. No Estado Novo predominava o Executivo, tendo o Judiciário atuação mais restrita. Em suas palavras:

O Estado Novo, ao menos nessa transição que os imprevistos do momento historico poderão tornar mais breve ou mais demorada, se define por uma concentração de poderes em que domina o Executivo.

A missão do Judiciario se reduz evidentemente nesses regimens fechados⁶⁷².

Com essa afirmação, Castro Nunes sinalizava ser um potencial aliado de um eventual regime autoritário.

Algumas indagações surgem deste trecho, acerca do uso do termo “Estado Novo”. O artigo teria sido publicado antes de 10 de novembro, data do golpe de estado de Getúlio.

A respeito deste conceito, aventamos algumas hipóteses: i) o texto poderia ser *posterior* ao golpe de 10 de novembro, já estando Castro Nunes a se referir ao “Estado Novo” getulista, talvez em um volume de maio publicado com atraso; ii) ou o texto era *anterior* ao golpe, e ele estaria falando: ii.i) do “Estado Novo” de Salazar (1933); ii.ii) ou de um *tipo ideal*, denominado a partir do modelo salazarista.

⁶⁶⁸ Ibidem; Tal avaliação é condizente com os conflitos entre Franklin D. Roosevelt e a USSC, ocorridos na década de 30, quando da implementação do “New Deal”.

⁶⁶⁹ NUNES, *op. cit.*, 1937^a, p. 418.

⁶⁷⁰ NUNES, *op. cit.*, 1937^a, p. 419.

⁶⁷¹ Ibidem.

⁶⁷² Ibidem.

No próximo capítulo, analisaremos o artigo *O Espírito Público Fora dos Partidos* (1941). Aqui, Castro Nunes fala no “Estado Novo” como *modelo geral* (estatal, ideológico e contrarrevolucionário), citando a Itália de Mussolini.

Outro ponto que nos chamou atenção foi a linha de raciocínio do texto. O objetivo da conferência que originara o texto era falar sobre Ruy Barbosa. Castro Nunes ao mesmo tempo em que o elogiou, caracterizou-o, porém, como uma figura do passado. Naquele momento, a visão de direito de Ruy não seria mais cabível. As inspirações dos regimes haviam mudado; as sociedades se tinham transformado. Rumavam para *ditaduras orgânicas*, em que o Judiciário teria missão reduzida.

Como vemos, ao final do artigo, Castro Nunes se apresentava como um possível aliado, na cúpula judicial, de um projeto político autoritário.

5 UM JURISCONSULTO DO ESTADO NOVO

Não foi sem oposição que Getúlio Vargas vinha governando o país, desde a Revolução de 1930. Durante o Governo Provisório, em 1932, havia enfrentado em São Paulo a Revolução Constitucionalista. Em 1935, a reação veio dos comunistas, pela Intentona. Conseguiu se manter no poder, reprimindo os revoltosos em ambas as ocasiões.

De acordo com Lauerhass, depois desses episódios Getúlio Vargas “esforçara-se, diligentemente, para consolidar a sua posição política, subjugando ou corrompendo os adversários e se rodeando de partidários leais nos círculos militares e administrativos”⁶⁷³.

Em 1937, já Vargas havia conseguido acumular apoio político suficiente para desferir o golpe de estado,

Em uma série de manobras, em que conseguiu aliar-se mais firmemente com elementos militares nacionalistas autoritários, como o General Goes Monteiro, para fortalecer a defesa do governo nacional contra rebeldes potenciais como Flores da Cunha, e obter o apoio de vários líderes políticos importantes⁶⁷⁴.

Em 10 de novembro de 1937 Getúlio Vargas deu o golpe de estado, que instituiu o Estado Novo. Outorgou nova constituição, redigida por Francisco Campos. Ludwig Lauerhass comenta:

Como justificativa para aquela ação radical, apontou a urgência de enfrentar a crise política do Brasil: caótica rivalidade partidária, caudilhismo regional, ameaça do comunismo e da luta de classes. O aparelhamento governamental existente, argumentou, já não podia satisfazer às exigências da vida nacional, quer no setor político, quer no econômico. O golpe tornou possível o fortalecimento do Estado, que se investiu nos poderes necessários para a consecução de vários objetivos nacionalistas e progressistas. Implícito em sua argumentação também estava o fato de permitir o golpe de Estado a sua permanência no cargo, para elaborar construtivamente o seu programa nacionalista, obstado pela oposição política ativa.⁶⁷⁵

A tarefa principal do novo regime era a centralização do poder, para viabilizar as reformas nacionalistas. Contando com o apoio das Forças Armadas, Getúlio pôde reorganizar as instituições civis, políticas e administrativas. Dispunha, assim como no governo provisório, tanto de poderes executivos quanto de legislativos⁶⁷⁶.

A redação da Constituição de 1937 permitia tal interpretação. Procedamos a rápida análise dos respectivos dispositivos. De acordo com o artigo 187, a Constituição entraria em

⁶⁷³ LAUERHASS, *op. cit.*, p. 134.

⁶⁷⁴ *Ibidem*.

⁶⁷⁵ LAUERHASS, *op. cit.*, p. 143.

⁶⁷⁶ LAUERHASS, *op. cit.*, p. 144.

vigor da sua data de publicação⁶⁷⁷, devendo ser submetida a plebiscito pelo Presidente da República. O artigo 178 dissolvia o Poder Legislativo federal, estadual e municipal (i.e., o Congresso Nacional, bem como Assembleias Legislativas Estaduais e Câmaras Municipais). A reabertura desses órgãos legislativos se daria após o plebiscito mencionado no artigo 187. Enquanto isso não acontecesse, o art. 180 conferia ao Presidente da República o poder de legislar em matérias de competência da União, por meio de decretos-lei.

Getúlio Vargas seguiu, sem plebiscito algum, legislando durante todo o Estado Novo via decretos, decretos-leis e até mesmo por emendas constitucionais (as chamadas Leis Constitucionais).

Dispondo de tamanho poder, Vargas pôde realizar profundas modificações administrativas e políticas no país.

Em 1938 foi criado o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP). Por meio dele, Vargas procurou “não somente modernizar a burocracia, a fim de melhorar a qualidade da administração pública”, mas também “nacionalizá-la, para que o serviço público civil, à semelhança do militar, pudesse servir de instrumento de integração política”⁶⁷⁸.

Comenta Lauerhass:

O objetivo geral do DASP era, pois, de sobrepor uma elite tecnicamente eficiente e apolítica – leal à hierarquia do departamento e ao Presidente da República – à burocracia tradicionalmente venal e ineficiente, ligada, por laços de clientela ou nepotismo, a interesses locais ou a outros tipos de interesse não-nacionais. Nesse sentido, esperava-se que o novo órgão abrisse caminho entre os empecilhos estruturais e pessoais à reforma, presentes nos antigos ministérios e repartições públicas.⁶⁷⁹

No sentido de conter o poder dos estados, Getúlio reinstituíu a figura do interventor, largamente utilizada no Governo Provisório. Segundo Lauerhass, por essa medida, os estados foram praticamente reduzidos a meras unidades administrativas. Os interventores eram nomeados por Vargas, respondendo perante ele, além de serem demissíveis *ad nutum*⁶⁸⁰.

Outra criação do Estado Novo foi o Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP). Era ali que se centralizava a atividade de censura, além de se promover a propaganda favorável ao governo.

⁶⁷⁷ O persistente desrespeito a dispositivos da Constituição de 1937 pelo próprio regime ajudaria a justificar a efêmera alegação de que ela teria sido totalmente ineficaz ou de que nunca teria sequer vigorado. Para uma crítica desse mito – fomentado por Francisco Campos e difundida por Paulo Bonavides – cf. SEELAENDER, Airtón. Zwischen Gesetzeskraft und Verfassungswidrigkeit. *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*, Heft 2/2018, pp. 452-461, esp. p. 453, n. 2.

⁶⁷⁸ Ibidem.

⁶⁷⁹ Ibidem.

⁶⁸⁰ LAUERHASS, *op. cit.*, p. 145.

Sobre a atividade censora do DIP, nos informa Nelson Werneck Sodré:

A ditadura criou órgão específico, o Departamento de Imprensa e Propaganda, chefiado por Lourival Fontes, segundo o modelo nazista; o famigerado DIP controlava a imprensa e o rádio e baixava listas de assuntos proibidos. Nos Estados, foram instalados os Departamentos Estaduais de Imprensa, DEI, que faziam o mesmo serviço: “Nos dias mais agudos da ditadura, esse controle de imprensa destacava censores em cada jornal e nenhum original descia às oficinas sem o ‘visto’ do fiscal de governo (...) Uma sala especial foi montada para o controle das estações de rádio. Cada estação tinha um censor responsável que acompanhava, nos seus três períodos de funcionamento, os vários programas, anotando o que de estranho se verificasse, transmitindo ao chefe do controle as irregularidades porventura apuradas”. Os jornais passaram, assim, por gosto ou a contragosto, a servir à ditadura⁶⁸¹.

Além das atividades de propaganda e censura, o DIP também atuou na difusão do sentimento nacionalista. Segundo Lauerhass, o DIP “esforçou-se para imbuir o público com um novo sentimento de dignidade e orgulho de ser brasileiro, em parte apoiado no reconhecimento das realizações políticas, econômicas, militares e sociais do regime Vargas”⁶⁸². Atuava em diversos meios, distribuindo material escrito de teor nacionalista, em filmes e no rádio – em especial, em programas como o *Hora do Brasil*, ferramenta de propaganda ao regime, alcançando milhares de brasileiros, inclusive crianças e analfabetos das mais distantes regiões do país⁶⁸³.

5.1 A legitimação do Estado Novo (1): A alegada continuidade da Revolução de 1930

No início do Estado Novo, Castro Nunes publicou dois artigos no *Correio da Manhã* em favor do governo. Ao título e autoria, a ambos se seguia a expressão “Comunicado pelo Departamento de Propaganda”. O apoio do jurista ao regime, portanto, era tão intenso, que textos seus eram veiculados pelo mecanismo institucional de propaganda.

⁶⁸¹ SODRÉ, *op. cit.*, pp. 381-382.

⁶⁸² LAUERHASS, *op. cit.*, p. 149.

⁶⁸³ *Ibidem*; Sobre o DIP, analisa Joanir Fernando Rigo: “A atuação do DIP era diversificada. Ao mesmo tempo que promovia a cultura nacional e inovações no ensino, fazia o controle da informação e a propaganda do Governo. Tal propaganda era realizada de forma variada, por textos escritos, pelo cinema e, principalmente, pelo rádio. A propaganda do governo seria muito importante para Getúlio, principalmente, durante o Estado Novo, quando a oposição vinda dos Estados tenderia a se acelerar mais.” (RIGO, Joanir Fernando. *Radiodifusão no Brasil: Períodos, modelos, funções*. 2018. 201f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2018, pp. 62-63. Disponível em: http://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/32505/1/2018_JoanirFernandoRigo.pdf. Acesso em: 12 mar. 2019). Segundo o autor, além das finalidades previstas nos decretos do período, o rádio também desempenhava outras funções, como: i) o controle das oligarquias locais; ii) a redução da dependência do governo em relação a grupos jornalísticos já consolidados; etc. (RIGO, *op. cit.*, p. 63). Durante a década de 1930, a radiodifusão teria servido como instrumento do governo a serviço da estatalidade (RIGO, *op. cit.*, p. 188).

No artigo *O 10 de novembro e a revolução de 30*, publicado em 6 de janeiro de 1938, encontramos uma tentativa de legitimação do Estado Novo.

Ali, Castro Nunes apontava um risco de esvaziamento, à época, da Revolução de 1930. Tendo supostamente recebido amplo apoio das massas e constituído fenómeno de grande impacto social, o movimento havia centralizado o poder na União, diminuindo a autonomia dos Estados.

De acordo com Castro Nunes, por ter surgido da insatisfação com uma fraude eleitoral, a Revolução de 1930 defendera o princípio democrático-representativo. Tal postura, como um vício originário, teria depois comprometido o alcance do movimento:

Tendo nascido de um episódio político-eleitoral, a revolução teve de pagar o seu tributo a esse pecado original. Dai a preocupação de realizar a verdade eleitoral na suposição de que bastaria o aparelhamento exterior (Justiça Eleitoral) para ter voto consciente; dai o presidencialismo temperado, em que se traduziu, aliás, um fenómeno conhecido de *psychologia política* - a hostilidade do espírito revolucionário ao Poder (Executivo) que lhe resistiu á victoria; dai a solução histórica de enfraquecer o Executivo numa formula de equilíbrio instável em face do Legislativo.⁶⁸⁴

Segundo Castro Nunes, teria sido o 10 de novembro, ou seja, a instauração do Estado Novo por meio de um golpe de Estado, que teria, na verdade, concretizado a Revolução de 1930.

Por sua vez, a Constituição de 1934 era vista como contrarrevolução, como ato sabotador da Revolução de 1930. A descrição do autor ia nessa direção: “Precipitou-se a reconstitucionalização. A Constituinte agravou as soluções médias, procuradas com esforço patriótico pela Comissão do Itamaraty. A Constituição de 1934 realizou a contra-revolução”⁶⁸⁵.

Vejamos a estratégia de legitimação do Estado Novo. Para defender o golpe de Getúlio e a outorga da Constituição de 1937, Castro Nunes evocava a legitimação popular da anterior Revolução de 1930. Ao relacionar estes eventos, o autor *transferia a legitimidade popular de um a outro* – como podemos inferir do seguinte trecho:

O golpe de Estado de 10 de novembro não é um acontecimento isolado de antecedentes no quadro das nossas crises políticas. E’ antes o epílogo de uma evolução que se veiu processando de longa data e culminou neste momento. O poder constituído apenas oficializou uma revolução que já estava nos

⁶⁸⁴ NUNES, Castro. *O 10 de novembro e a revolução de 30*. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, 6 de janeiro de 1938, p. 4. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/089842_04/44311. Acesso em: 18 de fevereiro de 2018.

⁶⁸⁵ Cf. já citado NUNES, *Correio da Manhã*, 6 de janeiro de 1938, p. 6

espíritos, como aspiração vaga mas amadurecida bastante para receber, como recebeu, com applausos, a nova ordem de coisas.⁶⁸⁶

Os principais argumentos de Castro Nunes neste texto foram: i) a continuidade política entre a Revolução de 1930 e a instauração do Estado Novo; ii) o Governo Provisório e Constitucional, em especial com a Constituição de 1934, teriam sido um empecilho à realização dos objetivos da Revolução de 30, em virtude da adoção de um “presidencialismo temperado” e do princípio democrático-parlamentar das constituições liberais – estando o liberalismo, no ver do autor, já em decadência na Europa do Pós-Guerra.

O Estado Novo viria, portanto, a sanar esses vícios. Com o novo regime – ao qual Castro Nunes atribuía apoio popular – seriam finalmente realizados os objetivos e intenções da Revolução de 1930. A legitimação do Estado Novo, portanto, era assegurada pela vinculação dos dois momentos históricos.

Em 20 de janeiro de 1938, poucas semanas depois, Castro Nunes publicava novo texto no *Correio da Manhã*, intitulado *A Constituição de 34*. Mais uma vez o texto era “Comunicado pelo Departamento de Propaganda”.

Neste artigo, Castro Nunes seguiu linha similar à do anterior, mas detinha-se em um ponto específico: a crítica do processo constituinte que originara a Constituição de 1934.

Como sabemos, Castro Nunes fez parte da Comissão do Itamaraty – que produziu o anteprojeto da Constituição de 1934. Em sua visão, no período posterior à Revolução de 1930 buscava-se restaurar a democracia por meio do Legislativo, vendo-se grande risco num Executivo fortalecido. Comenta Castro Nunes:

Entre nós, ainda estavam muito vivos e presentes os episódios de que nascera a revolução de 30. A significação política dos acontecimentos dava á hypertrophia do Executivo a responsabilidade dos nossos males e da deturpação do regimen; de modo que a reacção revolucionária trazia, na logica dos seus desdobramentos, o programma de sanear a democracia representativa, pela restauração da vitalidade do Legislativo. Era a democracia de partidos nos moldes largos do seu aparelhamento, a assembléa como eixo do systema, o enfraquecimento do Executivo ou, pelo menos a attenuação do presidencialismo de 91 na formula lavrada de parlamentarismo que vingou com a comparência compulsória dos ministros de Estado á Camara dos Deputados; a defesa da liberdade nos seus methods clássicos, o estado de sítio olhado com as prevenções do liberalismo, a autonomia ampla do Districto Federal, etc.⁶⁸⁷

Após expor o ambiente político que influenciara a Constituição de 1934, Castro Nunes afirmou estarem tais fórmulas defasadas. O constitucionalismo do Pós-Guerra, segundo o autor,

⁶⁸⁶ Cf. já citado NUNES, *Correio da Manhã*, 6 de janeiro de 1938, p. 4

⁶⁸⁷ NUNES, Castro. *A Constituição de 34*. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, 20 de janeiro de 1938, p. 4. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/089842_04/44539. Acesso em: 18 de fevereiro de 2018.

orientava-se para o primado do Executivo, em uma nova concepção de democracia⁶⁸⁸. Por esse motivo, Castro Nunes chegou a caracterizar como anacrônica a Constituição de 1934 – concordando com manifestação do Presidente da República, Getúlio Vargas⁶⁸⁹.

Sobre os trabalhos da Comissão do Itamaraty, o jurista afirmou terem-se buscado ilusórias soluções médias – problema agravado pela Constituinte. Em sua percepção, os participantes sentiam que o anteprojeto era uma “formula de ensaio, um Estatuto de transição, a transacção politica consentida no momento – transacção política precária, transição que já se adivinhava precipitada pelo insticto conservador do Paiz”⁶⁹⁰.

Apesar de ver alguns pontos positivos na Constituição de 1934 em relação à Constituição de 1891 – como, por exemplo, na estruturação dos poderes, com o presidencialismo um pouco mais fortalecido -, na sua integralidade viu o jurista a falta de uma diretriz firme, de uma afirmação de princípios.

Na seguinte passagem, Castro Nunes indicou quais teriam sido as principais falhas do processo constituinte e as consequências negativas geradas para o país:

Todo o instrumento padecia do esforço que lhe custára a viabilidade politica conseguida entre tropeços partidários. Era o *toma lá, dá cá* que reaparecia no texto, dando aqui para retirar adiante, desarmando o governo do paiz para as obras da paz e da guerra, privado dos meios adequados para organizar a economia e crear a riqueza collectiva, sem o que não é possível provér aos imperativos da defesa externa e ao desenvolvimento dos serviços públicos na proporção crescente das nossas necessidades; sem os meios amplos indispensaveis á obra de preservação moral nos seus valores fundamentaes e permanentes e até sem meios para assegurar a ordem material, nas crises agudas, que são todas as deste momento – pois o estado de sítio era um rotulo falso sem o conteúdo correspondente na preceituação, instrumento mais tutelar do individuo do que da defesa do Estado e que foi preciso, logo no primeiro embate, converter em estado de guerra para conter a onda de subversão que ameaçava o regimen e o paiz.⁶⁹¹

No trecho final do texto, Castro Nunes insinuou que a Constituição de 1934 não se revelara capaz de manter a ordem no país. Ela teria deixado o “regimen desarticulado com a economia nacional; o paiz indefeso nas dobras liberaes do regimen”⁶⁹².

⁶⁸⁸ Ibidem; Nas palavras de Castro Nunes: “Todas essas formulas, já peremptas na segunda phase do constitucionalismo de após-guerra, orientado já então para o primado do Executivo dentro de uma nova concepção democrática, resurgiam aqui como éco distante de uma voz que já se extinguiu no velho mundo” (Ibidem).

⁶⁸⁹ Ibidem.

⁶⁹⁰ Ibidem.

⁶⁹¹ NUNES, *op. cit.* *Correio da Manhã*, 20 de janeiro de 1938, pp. 4-5; A referência à “onda de subversão” talvez denote a preocupação do autor com o movimento comunista, combatido com crescente rigor desde 1935.

⁶⁹² Cf. já citado NUNES, *Correio da Manhã*, 20 de janeiro de 1938, p. 5.

Deste segundo texto podemos perceber, portanto, que Castro Nunes estava defendendo abertamente uma maior concentração de poder no Executivo. Defesa esta, que seria muito bem vista pelo regime autoritário recém instituído.

5.2 A legitimação do Estado Novo (2): Nova concepção de Estado. Visão crítica da democracia liberal e partidos políticos. Primado do Executivo. Democracia fora dos partidos

Em outubro de 1940 a Revista Forense veiculou artigo de Castro Nunes intitulado *Características do Estado Novo na sua Adequação Brasileira*. À época, Castro Nunes era Ministro do Tribunal de Contas. Nos meses seguintes ingressaria no Supremo Tribunal Federal.

Em nota de rodapé no início do texto, o jurista destacou o papel de Francisco Campos na doutrinação do regime. Castro Nunes reconheceu que, em vários pontos, estaria apenas refletindo impressões advindas da leitura dos trabalhos de Campos, mesmo que não o citasse.

Castro Nunes conceituou *Estado Novo*:

O que se convencionou chamar Estado Novo não é um esquema, um modelo ou paradigma, senão uma concepção do Estado, a um tempo pragmática e espiritualista. O que existe sob aquele rótulo é portanto pouco mais que uma mística, a condensação de um estado de espírito que em alguns Estados da Europa e, de um modo geral, em todos os países despreparados para a prática das instituições liberais de governo, se veio formando de crise em crise, de desengano em desengano, até constituir-se em aspiração coletiva, vaga e indefinida, mas suficiente para deixar ver claramente a convicção da impraticabilidade de um regime desarticulado com a vida na concepção nova dos nossos dias⁶⁹³.

Como vemos, o autor enquadrava o Estado Novo em uma tendência mundial, verificável na Europa. A nosso ver, referia-se, aqui, aos regimes fascista e nazista, vistos à época, ainda, como modelos de êxito. No ano anterior, Franco vencera a Guerra Civil Espanhola. Os rumos da Segunda Guerra Mundial ainda eram incertos, mas a Alemanha já esmagara a França da Terceira República e a “Luftwaffe” ainda bombardeava pesadamente a Inglaterra.

Segundo Castro Nunes, a nova concepção de Estado havia surgido da necessidade de se conferir a este maior base de contato com a economia e com as novas forças sociais. Estas haviam se aliado aos partidos políticos que, tomados por ambição de poder, se haviam tornado anti-estatais⁶⁹⁴.

⁶⁹³ NUNES, José de Castro. *Características do Estado Novo na sua Adequação Brasileira*. Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. LXXXV, ano XXXVII, fasc. 448, p. 563, out. 1940.

⁶⁹⁴ Ibidem.

Diante dessa situação, o Estado Novo realizava um movimento de reação, coordenando essas forças em prol do interesse nacional. A renovação do Estado era, nesse contexto, até um imperativo de sobrevivência. Caso o Estado não viesse a realizar a revolução, esta acabaria vindo de baixo para cima, subvertendo-se os valores morais que deviam ser preservados⁶⁹⁵. Disso decorria o *espírito conservador* o Estado Novo:

o espírito *conservador*, sem reacionarismo, do Estado Novo, o culto da tradição, que lhe é inerente, a religião valorizada como força moral na formação dos espíritos, o indivíduo, isolado ou associado, como expressão social, encarado, não como unidade aritmética, mas nos quadros reais da sua existência, na família e na profissão⁶⁹⁶.

Em virtude dessa mudança de atitude, far-se-ia necessária - no dizer do autor - até mesmo uma outra concepção de “democracia”. A liberdade individual, historicamente hostil ao poder, não estava de acordo com a nova ordem de coisas, “em que a concepção realista do indivíduo como homem e não como cidadão se desdobra numa seriação de direitos que visam protegê-lo, compensá-lo nas desigualdades econômicas e sociais, assistí-lo, completá-lo, formá-lo para o bem público”⁶⁹⁷. A economia também teria de ser articulada com as finalidades do Estado, conferindo-se uma nova compreensão ao papel da associação, valorizada agora por uma visão corporativista.

A família teria se deslocado do direito privado para o público. Segundo Castro Nunes, ela se fundava “no casamento-instituição, comportando a indissolubilidade do vínculo que supera o problema da sua equação jurídica”⁶⁹⁸.

Fonte de conflito, a opinião pública, antes deixada ao livre jogo dos partidos e imprensa, era uma realidade que não poderia ser ignorada pelo Estado⁶⁹⁹.

Para se adequar a todas essas finalidades, o Estado havia se reestruturado, alargando consideravelmente o âmbito de poder do Executivo. Tal readequação seria obra de cada povo:

A mística será nacional, como nacional o Estado que lhe der forma. O Estado Novo é no fundo e na forma, autóctone. E’ a negação do artificialismo, a reação contra o decalque institucional, a plasmação do que é necessário para realizar o bem estar do povo e o aperfeiçoamento do homem no plano superior dos destinos da Nação. Uma estruturação ao serviço de uma mística inteiramente nova, meios adequados ao sentido *ético* das instituições, à sua função *pedagógica* refletida nas leis, ao objetivo de realizar a paz social, pela coordenação de tôdas as atividades e supressão da luta de classes.⁷⁰⁰

⁶⁹⁵ Ibidem.

⁶⁹⁶ Ibidem; Percebamos a plena semelhança dessa descrição com o discurso oficial de outro “Estado Novo” – o de Salazar, instituído em 1933 pela figura que se tornara dominante na ditadura portuguesa.

⁶⁹⁷ NUNES, *op. cit.*, 1940, p. 564.

⁶⁹⁸ Ibidem.

⁶⁹⁹ Ibidem.

⁷⁰⁰ Ibidem.

Em seguida, Castro Nunes ressaltou não se tratar o regime brasileiro de fascismo nem nazismo. O Estado Novo, enquanto ideologia e estrutura, seria tão distante daqueles regimes quanto da democracia liberal.

Neste parágrafo, Castro Nunes insere uma importante nota de rodapé – já rapidamente analisada no capítulo anterior. Cumpre retomar, aqui, que Castro Nunes, nessa nota, declarou expressamente seu apoio ao Estado Novo, bem como a todos os governos de Getúlio Vargas desde a Revolução de 1930: “O 10 de novembro encontrou-me pois em condições de aplaudir o regime novo sem violentar convicções, e pude fazê-lo na modesta colaboração que me foi solicitada, em artigos de jornais e revistas”⁷⁰¹. Encontramos aqui, pois, confissão explícita não apenas de inclinações situacionistas, mas também da adesão ao regime autoritário.

Em seguida, Castro Nunes passou a abordar as características do regime, que dividia em formais e ideológicas. As formais seriam os caracteres: nacional, republicano, representativo e autoritário. Ideológicas seriam as feições: nacionalista, realista ou pragmática, ético-política, dinâmico-revolucionária. Castro Nunes ressaltou que tal classificação havia sido elaborada por mera conveniência, para fins de exposição. No regime, contudo, as características formais e ideológicas se interpenetravam numa mística, formando um todo harmônico⁷⁰².

Iniciou, assim, o exame das características formais, relativas à estrutura do Estado e do governo.

O primeiro elemento abordado foi o caráter nacional. Segundo Castro Nunes, o Brasil era federal em estrutura, mas nacional em concepção. Subsistiam instituições federais e locais, mas elas não se viam como antagonistas. Tratava-se de uma *concepção nacional do federalismo*⁷⁰³.

Para Castro Nunes, os regionalismos eram incompatíveis com o sentido nacional do regime – essa era a justa razão para a proibição de símbolos locais. Buscava-se consolidar a unidade nacional, através da ideia de pátria, num sentido ético de unidade⁷⁰⁴.

Além disso, havia ocorrido a expansão da União, passando a abarcar problemas locais, tornados nacionais “pela sua projeção ou pelos métodos adequados à sua resolução, exigindo soluções uniformes, coordenadas ou articuladas com o interesse nacional”⁷⁰⁵.

O segundo elemento formal do regime era o caráter republicano. Segundo Castro Nunes, a republicanidade do Estado era definida pelos seguintes requisitos: i) eletividade das

⁷⁰¹ Ibidem.

⁷⁰² NUNES, *op. cit.*, 1940, p. 565.

⁷⁰³ Ibidem.

⁷⁰⁴ Ibidem.

⁷⁰⁵ Ibidem.

investiduras; ii) temporariedade dos mandatos políticos e iii) responsabilidade no desempenho da função pública. Como vemos, o autor se utilizava aqui dos mesmos critérios indicados em sua obra da Primeira República, *A Jornada Revisionista*. Para o jurista fluminense, cumpria a Constituição de 1937 todos esses critérios de republicanidade⁷⁰⁶.

Sobre o sistema eleitoral, explicava, aliás, Castro Nunes haver uma

Base municipal, a que se circunscreve a eleição direta (...)
As investiduras nacionais, Presidência da República e Parlamento, nascem dessa fonte em forma indireta, eleição em duplo grau, forma consentida e até preconizada na teoria liberal. Conselho Federal, Câmara Alta do Parlamento, órgão de composição mista, combinado o princípio da eletividade com o da nomeação pelo Presidente da República, em menor extensão.⁷⁰⁷

Outro elemento formal era a representatividade. Segundo o autor, o Estado Novo era uma democracia representativa: “O caráter representativo do Estado está assinalado logo no art. 1º da Constituição – “O poder público é exercido *em nome* do povo”, declarando-se adiante que o govêrno é *representativo*”⁷⁰⁸.

Esse tipo de representação se daria, porém, fora dos partidos e sem a sua intermediação. Era preciso, segundo o jurista, “despojar-se de idéias preconcebidas acêrca da democracia, que estava mais no *conteúdo* do que na forma das novas instituições”⁷⁰⁹. A respeito desse tema, Castro Nunes declarou sua intenção de escrever artigo sobre a decadência do espírito de partido⁷¹⁰.

De acordo com Castro Nunes, o Estado Novo era uma democracia representativa anti-partidária. Havia superado, assim, a crise da democracia representativa, que não deixava de ser, em última análise, uma crise do espírito partidário. Ainda que eleger implicasse escolher e escolher implicasse tomar partido entre candidatos, o regime teria atenuado e domesticado o espírito partidário, restringindo as eleições diretas à circunscrição municipal⁷¹¹.

O último dos elementos formais era o autoritarismo. Castro Nunes considerava este como a principal característica política do Estado Novo. A crise de autoridade dos regimes liberais, a seu ver, era um fenômeno de ordem geral, ocorrendo na família, profissão, etc., num espírito geral de desordem, subversão e indisciplina. Isso tudo refletia, por sua vez, no Estado,

⁷⁰⁶ Ibidem; Castro Nunes só deixou de mencionar que, desde o início do Estado Novo, não haviam sido realizadas eleições. Tal situação era, inclusive, suportada por dispositivos constitucionais – inseridos, a nosso ver, de maneira nada ingênua por Francisco Campos.

⁷⁰⁷ Ibidem.

⁷⁰⁸ NUNES, *op. cit.*, 1940, p. 566.

⁷⁰⁹ Ibidem.

⁷¹⁰ Ibidem.

⁷¹¹ Ibidem.

que não dispunha, no liberalismo, de meios compatíveis para enfrentar a gravidade do perigo. Abrangendo o Estado, a crise não se restringia a ele⁷¹².

Em seguida, Castro Nunes analisou as atribuições do Executivo, que caracterizava à primeira vista como um poder de permeio entre o Legislativo e Judiciário. No Estado Novo, com seus poderes consideravelmente ampliados, o Executivo teria ultrapassado seus papéis tradicionais de execução para assumir funções de direção e governo às custas do legislativo⁷¹³.

Castro Nunes explicava como se daria a atuação do Executivo no Estado Novo, exteriorizado pelo Primado do Executivo:

Êsse Poder novo, que é a *Presidência* (...) exteriorizava-se como *primado do Executivo*, sem que, entretanto, a êste se equipare sinonimamente, pois tem (...) conteúdo muito diverso e meios de ação muito mais amplos. Corresponde êle ao conceito de *unidade política* do Estado, noção que se ajusta à unidade econômica e moral da Nação. A *coordenação*, função da Presidência, a um tempo *impulso* e *moderação* e a *iniciativa legislativa*, como regra do regime, respondem, como meios, ao objetivo de dar unidade à ação do Estado. O *primado* situa o Poder no vértice da pirâmide, dizem alguns escritores. Mas isso não significa que êle seja um *súper-Poder* no sentido de dominação dos outros dois. A garantia política da independência destes está em que a Presidência age constitucionalmente em *esfera* que lhe é *própria*, sem poder invadir a dos demais, também *constitucionalmente definida*.⁷¹⁴

Em seguida, Castro Nunes passou a abordar as características ideológicas do Estado Novo.

O primeiro elemento era o nacionalismo. Tratava-se da ideia de pátria como expressão cívica da unidade nacional. Não era um nacionalismo xenófobo, nem voltado à mística da guerra – que não era típica da América. A continuidade histórica da nação dava a noção da unidade, nisto residindo o culto à tradição e a valorização aos homens que serviram à pátria, na guerra ou na paz⁷¹⁵.

O segundo elemento ideológico era o realista ou pragmático. O pragmatismo do regime se refletia na sua relação com a economia e de defesa nacional.⁷¹⁶

Segundo Castro Nunes, o Estado não ignorava as realidades sociais, não sendo neutro nos conflitos do capital e trabalho. O Estado Novo era politicamente autoritário, enquanto a economia era corporativa. O órgão próprio desta era o Conselho da Economia Nacional, que se tornaria órgão legislativo caso fosse realizado o plebiscito constitucional.⁷¹⁷

⁷¹² Ibidem.

⁷¹³ NUNES, *op. cit.*, 1940, p. 566.

⁷¹⁴ NUNES, *op. cit.*, 1940, p. 567.

⁷¹⁵ NUNES, *op. cit.*, 1940, p. 568.

⁷¹⁶ Ibidem.

⁷¹⁷ Ibidem.

A economia, no Estado Novo, descrita por Castro Nunes, não era livre. O Estado a organizava, planificava, dirigia. Não suprimia, contudo, a iniciativa individual, considerada indispensável à riqueza e prosperidade da nação. O estado supria sua falta, a estimulava e financiava empreendimentos⁷¹⁸.

Os conflitos entre Trabalho e Capital seriam resolvidos pelo Estado Novo jurisdicionalmente, pela Justiça do Trabalho. Proibiam-se, contudo, a greve e o lockout, buscando a paz social e a supressão da luta de classes.⁷¹⁹ O regime, realista, não negava os conflitos sociais; pragmático que era, buscava dar-lhes soluções concretas.

O pensamento pragmático também abrangia a questão militar. O equipamento nacional e a defesa nacional eram pensados de forma a preservar a soberania sem, contudo, nenhum espírito agressivo.⁷²⁰

Continuando sua exaltação do regime, abordou Castro Nunes o elemento ético-político. Segundo o jurista, o Estado Novo era essencialmente programático. Tomava a si a tarefa da construção do *espírito público*, em substituição ao *espírito de partido*. A seu encargo ficariam a imprensa e outros meios de difusão sob a égide do estado. Passaria a ser orgânica a colaboração desses meios, em especial, da imprensa periódica, aos fins do estado – ocorrendo, assim, sua integração no organismo estatal⁷²¹.

No ver de Castro Nunes, nenhum governo prescindia da opinião pública. Apenas os déspotas governavam na ausência desse fator moral, impondo-se ao povo pelas armas. Este não era o caso dos regimes contemporâneos, que detinham a adesão das elites e das massas. Seus líderes conduziam a nação, que os acompanhava. Segundo Castro Nunes: “O contato do Chefe do Estado com o povo, contacto espiritual pela compreensão, mantém na prática das instituições essa alta tensão ideológica que o Presidente GETÚLIO VARGAS tem sabido alimentar, pela ação, pelo exemplo e pela palavra”⁷²².

Consideramos este um ponto importante. Castro Nunes reconhecia o autoritarismo do Estado Novo, mas o distinguia de um regime despótico. A distinção estaria no apoio das elites e das massas ao Presidente, seu líder, que governava com apoio da opinião pública. Tais elementos, por outro lado, faltariam ao despotismo.

Não encontramos, de maneira clara, seu conceito de “democracia”. É bem verdade que, no início do texto, Castro Nunes se referiu ao Estado Novo como democracia-representativa.

⁷¹⁸ Ibidem.

⁷¹⁹ Ibidem.

⁷²⁰ Ibidem.

⁷²¹ Ibidem.

⁷²² Ibidem.

Mas, como vimos, se deteve na explicação do conceito de representatividade – que se daria fora dos partidos.

No ver de Castro Nunes, distinta devia ser a postura perante a liberdade de comunicação do pensamento pela imprensa. Ciente do poder dos jornais na formação da opinião pública, o Estado Novo atribuía à imprensa uma função de carácter público:

O jornal não é um mero veículo, como o livro; é uma força organizada como empresa econômica ou comercial. Sua influência na formação das correntes da opinião fez da imprensa diária um poder *paralelo* ao Estado, o chamado *quarto poder*. O Estado Novo captou essa força. Considera a imprensa uma *função de carácter público*.⁷²³

Segundo Castro Nunes, o “espírito público se desenvolve fora dos partidos, no plano da solidariedade social e da colaboração com o Estado”⁷²⁴. Disso decorria um *princípio do serviço*, contrário à indiferença pelo bem público. O dever social do trabalho era regra de vida na comunhão social. Aliado a isso estava o conteúdo social do direito de propriedade, em reação ao “individualismo jurídico que via na propriedade a *projeção econômica* do indivíduo”⁷²⁵.

A respeito da base jurídica do Estado, Castro Nunes afirmou não ter ela mudado em essência. A diferença era que o elemento ético viria a se desenvolver, “continuando uma evolução adiantada na concepção deontológica do direito”⁷²⁶. A respeito dessa relação, elaborou Castro Nunes:

A enumeração na Carta Política dos direitos e garantias individuais e a conservação do judiciário como um Poder do Estado, qualificação nem sempre admitida, mostram a índole jurídica das instituições com o sentido ético que está no espírito do regime e, portanto, na realização do direito⁷²⁷.

A respeito da religião, afirmou Castro Nunes não ser o Estado Novo agnóstico. Apenas não teria adotado uma religião oficial. Apesar disso, não ignorava a tradição cristã na formação do país, nem o valor da Igreja no direcionamento das consciências⁷²⁸. Inclusive no campo da educação, tema com considerável desenvolvimento na Carta de 1937.

De acordo com Castro Nunes, vastíssimo era o conteúdo ético do Estado Novo:

E’ todo um sistema de educação que se desenvolve na sua ação programática, uma *ética* que é, na economia, a proteção do trabalho, a retificação compensatória das desigualdades sociais, a redução do capitalismo pela proibição da usura, a paz social pela colaboração de tôdas as classes; na vida pública o *dever de servir*; na comunhão social, a família como instituição sob a égide do Estado, o trabalho como *dever* social, o espírito de cooperação e

⁷²³ NUNES, *op. cit.*, 1940, p. 568-569.

⁷²⁴ NUNES, *op. cit.*, 1940, p. 569.

⁷²⁵ *Ibidem*.

⁷²⁶ *Ibidem*.

⁷²⁷ *Ibidem*.

⁷²⁸ *Ibidem*.

assistência altamente desenvolvido; na concepção vertical do Estado e da sociedade, o princípio da *hierarquia*, que é a ordem, a coordenação, a disciplina.⁷²⁹

Por fim, outro elemento ideológico era o dinâmico-revolucionário. Significava que “Os regimes novos são revoluções que se oficializam mas que continuam em marcha”⁷³⁰. Seu dinamismo era fruto das maiores possibilidades do sistema, sendo o estado mais livre em sua atuação.⁷³¹

Aos regimes de reação ao liberalismo era implícito o compromisso de dinamizar a ação estatal. Neste sentido, a constituição era um instrumento, “comportando adequação continuada, por emendas oportunas ao alcance do Parlamento, sem as delongas peculiares às constituições rígidas”⁷³².

A nosso ver, este artigo é importante não somente por conter a defesa explícita do Estado Novo, mas por demonstrar como Castro Nunes entendia esse novo regime.

No ano seguinte, setembro de 1941, a *Revista Forense* veiculou novo texto de Castro Nunes, intitulado *O Espírito Público Fora dos Partidos*.

Em *Características do Estado Novo na sua Adequação Brasileira*, Castro Nunes havia mencionado o projeto de escrever sobre a decadência do espírito de partido⁷³³. Acreditamos que o artigo que passaremos a analisar refletia tal intento.

A ideia principal era que a nova concepção democrática se inspirava num espírito público desenvolvido fora dos partidos políticos. Tal era a tendência contemporânea de transformação do Estado⁷³⁴.

Segundo Castro Nunes, o espírito de partidos era o de luta, de divisão. Com isso, acabava-se por manter as massas em um estado de emoção constante, criando uma diátese revolucionária que podia explodir a qualquer momento. Neste ponto, fez referência à justificativa de Getúlio Vargas de 10 de novembro para a instauração do Estado Novo, i.e., à perspectiva da guerra civil nos regimes dependentes de flutuações partidárias⁷³⁵.

Ademais, o espírito de partido era inapto para as soluções complexas dos problemas estatais. Para Castro Nunes, “Governar é coordenar elementos e aptidões no sentido de uma

⁷²⁹ Ibidem.

⁷³⁰ Ibidem.

⁷³¹ Ibidem.

⁷³² Ibidem.

⁷³³ NUNES, *op. cit.*, 1940, p. 566.

⁷³⁴ NUNES, José de Castro. O Espírito Público Fora dos Partidos. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. LXXXVII, ano XXXVIII, fasc. 459, p. 604, 1941.

⁷³⁵ NUNES, *op. cit.*, 1940, p. 604.

dada realização. A ideia de colaboração está naturalmente implícita⁷³⁶. O partido seria o contrário disso: “o *governo de partido é para o partido* que alcançou o poder e mantém o dissídio pela exclusão dos adversários⁷³⁷”.

A democracia liberal se definia por ser uma democracia de partidos. O governo era produto da maioria vencedora das eleições. As minorias vencidas – beneficiárias da fragmentação favorecida pela representação proporcional –, adotavam no parlamento uma postura de combate ao partido que estava no poder. Representavam a oposição, cujos estorvos já eram vistos como parte natural do funcionamento das instituições⁷³⁸.

De acordo com Castro Nunes, “A democracia de partidos é assim uma luta organizada constitucionalmente, concebida a política como um prélio, um combate, uma batalha⁷³⁹”.

Findas as disputas eleitorais, a luta continuava nas atividades parlamentares. O discurso da oposição, por imposição da disciplina partidária, deveria ser de combate, mesmo que distinta fosse a convicção do orador. As propostas dos partidos contrários deveriam sempre ser combatidas, mesmo que se acabasse sacrificando o interesse público ligado à medida recusada. Dentro desse quadro, os partidos haviam se transformado em “máquinas compressoras da autonomia e da inteligência dos homens vinculados à sua disciplina férrea⁷⁴⁰”.

Outro elemento da decadência do espírito de partido era a corrupção. O parlamento refletia a corrupção dos partidos, que serviam aos interesses das suas clientelas eleitorais ou a outros mais suspeitos. O espírito de partido, na sua prática degenerada, convertia-se em espírito de facção⁷⁴¹.

Em virtude disso, a mística dos novos regimes consistia em atenuar o espírito dos partidos, ampliando ao máximo o terreno neutral na direção do Estado, “por outras direções dadas ao espírito público na base da compreensão, da solidariedade e do devotamento ao interesse público”, afirmava Castro Nunes⁷⁴².

No Estado Novo, segundo Castro Nunes, não havia atmosfera para lutas partidárias. Para reduzi-las, dispunha o presidente de todos os meios. Pela constituição, tinha ele poderes “para *dirigir a política interna* e presidir, prorrogado o mandato, a eleição do seu sucessor na competição de um terceiro com o candidato oficial⁷⁴³”. Dessa maneira, a agitação extremada

⁷³⁶ Ibidem.

⁷³⁷ Ibidem.

⁷³⁸ Ibidem.

⁷³⁹ Ibidem.

⁷⁴⁰ NUNES, *op. cit.*, 1940, p. 605.

⁷⁴¹ Ibidem.

⁷⁴² Ibidem.

⁷⁴³ Ibidem.

poderia facilmente ser contida. Na linguagem a um tempo elíptica e propagandística de Castro Nunes, “o desenvolvimento livre do pleito terá de ser posto no terreno da confiança depositada no espírito público do Chefe da Nação”⁷⁴⁴.

Segundo Castro Nunes, a fórmula teórica do espírito liberal era a de democracia de partidos com programas de ideias. A seu ver, “A mística liberal prescindia das condições ambientes”⁷⁴⁵. Não se considerava necessária ao funcionamento dos partidos a existência de uma cultura cívica desenvolvida e de opinião pública vigilante, capaz de conter os excessos das paixões partidárias⁷⁴⁶.

No Brasil e na América Latina, o embate partidário levava à guerra civil ou, para evitá-las, à ditadura. No ver de Castro Nunes, isso demonstrava o artificialismo das fórmulas liberais importadas que inclusive em países europeus como a França e a Itália já vinham se degenerando. A Inglaterra era um dos poucos exemplos de países em que “o jogo dos partidos” se processava “normalmente, contido pelas resistências conservadoras da opinião pública”⁷⁴⁷.

Tal situação comprovava, no ver de Castro Nunes, “que os regimes só são bons quando autóctones, bons ou maus, adaptados ou não, ao gênio político de cada povo no desenvolvimento de uma evolução de raízes históricas profundas”⁷⁴⁸.

Acreditava-se que as falhas e crises das instituições representativas no Brasil, no Império e na República, deviam-se à falta de partidos programáticos. Tal era a direção do espírito político e da teoria constitucional. Não se estava percebendo, todavia, que, diante das realidades da vida moderna, os partidos políticos não eram mais os depositários da opinião pública. No ver de Castro Nunes, os partidos obedeciam ao interesse do sucesso eleitoral, que superava o fim programático⁷⁴⁹.

Sobre os programas de governo naquela época, comentou Castro Nunes:

Considere-se agora que os programas de govêrno estão condenados, hoje mais do que nunca, a sofrer a influência de fatores que sobreveem e levam a modificá-los, aceitando por imposição das circunstâncias as idéias do adversário, o que demonstra que a obra governamental está acima dos partidos, tem de desenvolver-se à revelia dessas divisões do espírito público para cingir-se às necessidades vivas de cada momento.⁷⁵⁰

⁷⁴⁴ Ibidem.

⁷⁴⁵ NUNES, *op. cit.*, 1940, p. 606.

⁷⁴⁶ Ibidem.

⁷⁴⁷ Ibidem.

⁷⁴⁸ Ibidem.

⁷⁴⁹ Ibidem.

⁷⁵⁰ Ibidem.

Na sequência, Castro Nunes comentou a dificuldade de se governar com partidos, especialmente nas horas de crise. Alegando a incompatibilidade entre a ação construtiva do governo e a atividade partidária, buscou demonstrá-la através de alguns exemplos da história brasileira: i) o Gabinete Paraná, fundindo elementos liberais e conservadores, na chamada *Conciliação*; ii) na República, a política dos governadores instituída por Campos Sales, que “para executar o seu programa de restauração financeira, teve de remover os partidos por uma transação política”⁷⁵¹.

Também o Governo Provisório, muito ativo administrativamente havia superado em ação e programa a Aliança Liberal. Já havia a ideia de colaboração, portanto, antes do 10 de novembro de 1937. Faltava só a fórmula, que, naquele momento histórico, enfim surgia⁷⁵².

De acordo com Castro Nunes, pela nova direção dos espíritos, a política passava a se situar no plano impessoal e superior do bem público. Para a realização dessa obra comum não se requeria mais o espírito de partido, mas sim o espírito público, acentuando-se o civismo⁷⁵³.

Tratava-se de uma “nova atitude mental em face dos problemas do Estado, uma atitude de boa vontade e colaboração, o *dever de servir* que modifica nas suas bases a fórmula democrática”⁷⁵⁴. Segundo Castro Nunes: “E’ o espírito público no sentido que já lhe dava HAURIOU – de uma certa disposição para colaborar; é *civismo*, que não está apenas em ser eleitor e votar, mas que consiste, dizia o grande publicista francês, na compreensão, na confiança e no devotamento pela causa pública”⁷⁵⁵.

Espírito público e opinião pública eram coisas distintas, frisava Castro Nunes. O espírito público era único, refletindo a disposição generalizada no sentido do bem comum. A opinião pública, por sua vez, condensava o espírito público em uma direção⁷⁵⁶.

Segundo Castro Nunes, os partidos, ao se dizerem depositários de diferentes condensações do espírito público, pressupunham a existência de correntes de opinião antagônicas. Dessa maneira, deformavam o espírito público que “de seu natural, tende à unanimidade pela fusão de tôdas as correntes no terreno neutral da colaboração”⁷⁵⁷.

⁷⁵¹ NUNES, *op. cit.*, 1940, p. 607.

⁷⁵² *Ibidem.*

⁷⁵³ *Ibidem.*

⁷⁵⁴ *Ibidem.*

⁷⁵⁵ *Ibidem.*

⁷⁵⁶ NUNES, *op. cit.*, 1940, p. 608.

⁷⁵⁷ *Ibidem.*

O espírito público se definia pela ideia de colaboração. Colaboração, por exemplo, entre Trabalho e Capital, superando a luta de classes. De acordo com Castro Nunes, ambos se complementavam na produção, sendo necessária a sua harmonização⁷⁵⁸.

A seu ver, os partidos políticos haviam sido contaminados pela crise social. A representação proporcional havia favorecido as colisões partidárias, “dando vozes no Parlamento aos socialistas revolucionários, aos marxistas e comunistas”, que ameaçavam tomar o poder⁷⁵⁹. Diante dessa situação a Itália e, posteriormente, outros países, realizaram “a contra-revolução, que é o Estado Novo, como ideologia e como instrumento de ação adequado à nova ordem das coisas”⁷⁶⁰.

Para Castro Nunes, em análise, talvez, mais voltada ao caso brasileiro, o Estado Novo não comportava distinções ideológicas nem partidárias⁷⁶¹. Como mencionado acima, era um estado programático, em que a obra governamental estaria acima dos interesses dos partidos.

No campo do direito público, a anterior concepção liberal dos direitos e garantias individuais havia sido modificada. Segundo Castro Nunes: “A concepção solidarista das liberdades, posta em voga por DUGUIT, a compendiação dos deveres fundamentais, e não somente dos direitos, do indivíduo nas constituições de após-guerra, tudo isso contribuiu para fundar a vida pública em outras bases⁷⁶²”.

Assim, o espírito público era definido por uma *atitude mental de compreensão, boa vontade e colaboração*. Segundo Castro Nunes: “Colaborar é solidarizar-se com os fins do Estado, contribuir, na medida das forças de cada um, para que êsses fins se realizem ou, pelo menos, não os embarçar pelo derrotismo”⁷⁶³.

A colaboração demandava uma postura ativa do cidadão: “O contrário da colaboração é o desinterêsse, o negativismo, a abstenção ou recusa do cidadão sem outro motivo que a mera indiferença pelo bem público, quando necessária a sua ajuda ou cooperação”⁷⁶⁴.

Além disso, a colaboração pressupunha a autonomia, pois aceitava críticas: “A liberdade de opinar está, portanto, implícita na colaboração. O que se quer, porém, é a colaboração para realizar, a crítica construtiva, a boa vontade, o fair play aplicado à vida pública”⁷⁶⁵.

⁷⁵⁸ Ibidem.

⁷⁵⁹ Ibidem.

⁷⁶⁰ Ibidem.

⁷⁶¹ Ibidem.

⁷⁶² Ibidem.

⁷⁶³ Ibidem.

⁷⁶⁴ Ibidem.

⁷⁶⁵ Ibidem.

Vemos em Castro Nunes, pois, curiosa descrição de uma suposta *liberdade de opinião situacionista*, dentro de um regime que, por meio do Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP), realizava a censura de modo sistemático. Além disso, o próprio Castro Nunes reconhecia que o que se admitia aqui era a *crítica construtiva*. Ou seja, haveria opiniões que seriam bem vistas pelo regime e outras que não o seriam. A liberdade de opinião não seria tão ampla assim, portanto.

Castro Nunes finalizou o texto com uma descrição muito favorável do espírito público que orientaria o Estado Novo: “Tal é o espírito público não partidário, sem divisões, sem antagonismos irreduzíveis, próprio para construir, agremiar, unir e não para destruir, separar, dividir”⁷⁶⁶.

Este artigo, a nosso ver, é de grande relevância para o estudo do pensamento de Castro Nunes e de seu papel na ditadura varguista.

Contém - elemento típico de discursos autoritários - crítica clara da democracia liberal baseada na atuação parlamentar dos partidos políticos.

Em termos de construção teórica, sugeria uma “democracia” sem a existência dos partidos políticos – que para ele tendiam ao conflito, à desarmonia. Seu elemento principal seria um idealizado *espírito público* unidirecional, definido pela colaboração de todos para atingir os fins do Estado.

Em suas próprias palavras: “A nova concepção democrática se inspira num espírito público desenvolvido fora dos partidos”⁷⁶⁷.

Com tais colocações, em termos práticos, Castro Nunes legitimava a dissolução dos partidos políticos no início do regime (Decreto-lei nº 37, de 2/12/1937), apresentando a ditadura do como uma suposta democracia já que, segundo o jurista, a existência de partidos políticos não seria requisito da “nova concepção democrática”.

Neste artigo, Castro Nunes aprofundou um dos pontos abordados anteriormente em *Características do Estado Novo na sua Adequação Brasileira*. Naquele momento, havia alegado ser o Estado Novo uma democracia-representativa – dando-se sua representatividade, porém, fora dos partidos. O reconhecimento do caráter autoritário do regime era acompanhado de uma distinção entre autoritarismo e despotismo. O Estado Novo não seria despótico, pois Getúlio Vargas detinha o apoio das elites e das massas, governando com apoio da opinião pública.

⁷⁶⁶ Ibidem.

⁷⁶⁷ NUNES, *op. cit.*, 1940, p. 604.

Como podemos ver, os conceitos de autoritarismo e democracia coexistiam, na visão de Castro Nunes do Estado Novo.

Tal fórmula não era desconhecida, nessa época.

Francisco Campos, por exemplo, havia alegado o suposto caráter democrático do Estado Novo em *O Estado Nacional*. Para tanto, lançara mão de um maleável conceito de democracia substantiva. Para Campos, a “essência da democracia reside em que o Estado é constituído pela vontade daqueles que se acham submetidos ao mesmo Estado: reside na vontade do povo, como declara, logo de início, a atual Constituição”⁷⁶⁸.

Pode ser apontada certa semelhança entre tal conceito de *democracia substantiva* e o de *democracia identitária* de Schmitt - baseado na identidade entre governados e governante⁷⁶⁹. Além disso, Carl Schmitt havia sustentado não ser a ditadura o oposto da democracia⁷⁷⁰.

De todo modo, não destoando muito dessa linha estratégica da doutrina juspublicista antiliberal, Castro Nunes apresentava pensamento próprio a respeito do caráter democrático do regime que exaltava. Não foi explícito na definição de democracia, limitando-se a desenvolver e remoldar alguns dos elementos do conceito. Conectou-o, principalmente, ao que viu como um *espírito público*, independente de partidos políticos. Além disso, negou ao Estado Novo o caráter despótico – mesmo reconhecendo ser o autoritarismo uma de suas características.

5.3 A legitimação do Estado Novo (3): A relativização de direitos e garantias

Em texto publicado em agosto de 1942 na *Revista Forense*, encontramos a posição de Castro Nunes sobre os direitos e garantias individuais no Estado Novo.

A respeito do tema, tal artigo expunha os debates do Supremo Tribunal Federal nos HC nº 27.948 (sessão de 17 de setembro de 1941) e nº 28.080 (sessão de 14 de janeiro de 1942). Deles havia Castro Nunes participado, como ministro do STF.

⁷⁶⁸ CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001, p. 75.

⁷⁶⁹ SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. São Paulo: Scritta, 1996, p. 27.

⁷⁷⁰ Nas palavras de Carl Schmitt: “É importante observar a evidência de que a ditadura não é o oposto da democracia. Mesmo durante um período transitório desse tipo, sob o domínio de um ditador, a identificação democrática pode predominar, e a vontade do povo ser a única determinante” (SCHMITT, *op. cit.*, p. 29); Sobre o combate do autor alemão à democracia de Weimar e sua atuação no nazismo, cf., entre outros, RÜTHERS, Bernd. *Carl Schmitt en el Tercer Reich*. Trad. Luis Villar Borda. Buenos Aires: Editorial Struhart & Cia, s/d; STOLLEIS, Michael. *A History of Public Law in Germany: 1914-1945*. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 340-343.

Tratava-se de controvérsia sobre os direitos e garantias do art. 122 da Constituição de 1937. Em ambos os casos, pleiteavam livramento condicional pessoas condenadas por fatos anteriores ao Decreto-lei n. 431/1938, que vedara a sua concessão nos crimes contra o Estado e segurança das instituições (art. 22)⁷⁷¹. A mesma restrição do benefício ao livramento condicional fora prevista no Decreto-lei nº 869/1938 para os condenados por crime contra a economia popular⁷⁷².

Na jurisprudência do STF, a restrição ao livramento condicional não se aplicava a sentenciados por fatos anteriores à vedação legislativa do benefício. Seguiu-se nisso o princípio da irretroatividade das leis que agravavam a situação do réu, previsto também no art. 122, nº 13 da Constituição de 1937⁷⁷³.

A respeito do princípio da irretroatividade das leis, Castro Nunes afirmou, no artigo, haver sustentado “que êsse princípio tutelar da liberdade individual não tem o sentido que lhe dava a teoria liberal, porque já hoje tanto pode o intérprete ensanchar além do seu enunciado como restringir aos seus termos literais as garantias expressas, com base no art. 123”⁷⁷⁴.

O primeiro caso mencionado foi o Habeas Corpus nº 27.948, em que era paciente Otacílio Alves de Lima – preso político, por ter atuado no movimento revolucionário em 1935⁷⁷⁵.

Foi nos debates desse caso, em especial pela divergência com o Ministro Orozimbo Nonato, que Castro Nunes expôs sua posição relativizadora da irretroatividade das leis penais

⁷⁷¹ “Art. 1º Serão punidos na forma desta lei os crimes contra a personalidade internacional do Estado; a ordem política, assim entendidos os praticados contra a estrutura e a segurança do Estado, e a ordem social, como tal considerada e estabelecida pela Constituição e pelas leis relativamente aos direitos e garantias individuais e sua proteção civil e penal, ao regime jurídico da propriedade, da família e do trabalho, à organização e ao funcionamento dos serviços públicos e de utilidade geral, aos direitos e deveres das pessoas de direito público para com os indivíduos, e reciprocamente.

[...]

Art. 22. São inafiançáveis os crimes punidos nesta lei e neles não haverá suspensão da execução da pena, nem livramento condicional.”(Decreto-lei n. 431, de 18 de maio de 1938).

⁷⁷²“Art. 1º Serão punidos na forma desta lei os crimes contra a economia popular, sua guarda e seu emprego.

[...]

Art. 6º Os crimes definidos nesta lei são inafiançáveis e serão processados e julgados pelo Tribunal de Segurança Nacional. Neles não haverá suspensão da pena nem livramento condicional.”(Decreto-lei n. 849, de 18 de novembro de 1938); NUNES, José de Castro. Questões Constitucionais: Declaração de Direitos e Bi-tributação. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. XCI, anno XXXIX, fasc. 470, p. 5, ago. 1942a.

⁷⁷³“Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

13) Não haverá penas corpóreas perpétuas. As penas estabelecidas ou agravadas na lei nova não se aplicam aos fatos anteriores. Além dos casos previstos na legislação militar para o tempo de guerra, a pena de morte será aplicada nos seguintes crimes:” (Constituição de 1937); NUNES, 1942a, *op. cit.*, p. 5.

⁷⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁷⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso de habeas-corpus. *Archivo Judiciario*, Rio de Janeiro, vol. LXII, p. 189, abr./mai./jun. 1942a.

desfavoráveis. Tecnicamente, isso se deu em um debate sobre o alcance da restrição prevista na segunda parte do art. 123 da Constituição de 1937⁷⁷⁶.

Importante em tal debate era a distinção entre direitos e garantias expressos e implícitos, levantada pelo Ministro Orozimbo Nonato. A seu ver, com base no art. 123, o juiz poderia limitar apenas as garantias e os direitos implícitos, nunca os explícitos. Caso viesse a assim agir, estaria invadindo as atribuições dos outros poderes. Além da restrição ao uso dos direitos e garantias implícitos, a limitação do art. 123 poderia ser considerada “como índice de orientação político-legislativa, que autoriza o Govêrno a encurtar-lhes o alcance, em casos excepcionais, e para atender às imposições da ordem e da paz coletiva” e “como regra de hermenêutica para casos duvidosos”⁷⁷⁷. Se o próprio juiz, porém, viesse a limitar garantias constitucionais expressas, ele estaria incorrendo em perigoso arbítrio, sem autorização legal - afirmava Orozimbo Nonato⁷⁷⁸.

Gostaríamos, nesse momento, de ressaltar a importância da fala seguinte de Castro Nunes. Tão importante a importância de seu conteúdo, em nossa avaliação, que procuramos os autos do habeas corpus nº 27.948, para verificar linha a linha se algo não teria sido adicionado posteriormente para a publicação na *Revista Forense*.

Infelizmente, a equipe do Arquivo do STF não conseguiu localizar os referidos autos. Recorremos, então, aos registros das sessões do STF na revista *Arquivo Judiciário*, tendo lá encontrado a transcrição do julgamento. Pudemos, dispondo desse documento, confirmar que os trechos que seguem foram pronunciados por Castro Nunes no STF. Nesta parte do artigo, Castro Nunes apenas transcreveu o debate ocorrido na sessão, portanto.

Feito esse comentário, voltemos à fala de Castro Nunes.

Dando sequência à discordância com a visão do Ministro Orozimbo Nonato, de que a segunda parte do art. 123 somente se referia às garantias implícitas e não às expressas do art. 122, afirmou Castro Nunes: “a Constituição de 10 de novembro precisa, Sr. Presidente, ser lida e entendida de acordo com os princípios que a inspiraram, de acordo com a doutrina do Estado Novo, a que se filia”⁷⁷⁹.

⁷⁷⁶ “Art 123 - A especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclui outras garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição. O uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição.”(Constituição de 1937).

⁷⁷⁷ NUNES, 1942a, *op. cit.*, p. 6.

⁷⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁷⁹ *Ibidem*; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *op. cit.*, p. 190.

Segundo Castro Nunes, frisemos, o tribunal deveria interpretar a Constituição à luz da doutrina do Estado Novo. E como se descobria o que era isso? Basicamente, percebendo-se que a origem dos novos regimes estava num movimento de reação ao liberalismo, em especial no que tange à posição do indivíduo perante o Estado:

O Tribunal sabe que estes regimes novos nasceram de um movimento de idéias que se veem processando de longa data, não de agora, mas da segunda metade do século passado para diante, porque o liberalismo teve o seu momento culminante em 1848 e, daí em diante, entrou em decadência. Começou, então, a processar-se uma reação no sentido de modificarem-se os termos do problema constitucional, no tocante à posição do indivíduo em face do Estado.

E' êsse o problema central. A prioridade dos regimes novos, sabemos, data do movimento fascista. De modo que é indispensável à perfeita compreensão das correntes novas acêrca do Estado ir buscar nessas fontes os princípios de orientação e exegeese.⁷⁸⁰

Logo na sequência, Castro Nunes teve o cuidado de declarar não ser o Estado Novo um regime fascista, apesar de reconhecer a coexistência de ideias de fundo, de reação ao liberalismo:

Sei, e já tive ocasião de o dizer em artigo doutrinário, que o nosso atual regime não foi decalcado de qualquer regime estrangeiro, sendo, porém, comum o fundo de idéias, idênticas as idéias nucleares, porque nascidas tôdas da mesma reação generalizada contra os excessos do liberalismo, que pusera em xeque a autoridade, senão a existência mesma do Estado.⁷⁸¹

Em seguida, Castro Nunes chegou a citar Mussolini para a Corte:

A primeira característica do regime italiano, o que êle exprime como reação anti-individualista, é a modificação da posição do indivíduo em face do Estado. Por isso mesmo, MUSSOLINI pôde dizer, no artigo que escreveu para a Enciclopédia Italiana, que quem diz liberalismo diz indivíduo e quem diz fascismo diz Estado.⁷⁸²

De acordo com Castro Nunes, as declarações de direito, naquele momento, apesar de manterem o rótulo, teriam tido o seu sentido modificado: “São mais declarações de deveres do que de direitos”⁷⁸³. O sentido ético sobrelevava agora o sentido jurídico⁷⁸⁴.

Eram essas mudanças que fundamentavam a leitura proposta por Castro Nunes para o art. 123 e suas limitações. Segundo o jurista, “Se fôssemos adotar o princípio do art. 123 com o mesmo sentido que já tinha nas Constituições anteriores, não haveria nenhuma modificação na concepção dos direitos e garantias individuais no regime novo”⁷⁸⁵. A posição do indivíduo

⁷⁸⁰ NUNES, 1942a, *op. cit.*, pp. 6-7; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1942a, pp. 190-191.

⁷⁸¹ NUNES, 1942a, *op. cit.*, p. 7; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1942a, p. 191.

⁷⁸² NUNES, 1942a, *op. cit.*, p. 7; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1942a, p. 191.

⁷⁸³ NUNES, 1942a, *op. cit.*, p. 7; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1942a, p. 191.

⁷⁸⁴ NUNES, 1942a, *op. cit.*, p. 7; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1942a, p. 191.

⁷⁸⁵ NUNES, 1942a, *op. cit.*, p. 7; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1942a, p. 191.

perante o Estado Novo seria a mesma considerada então, indevidamente, a mesma que havia existido no Estado Liberal⁷⁸⁶.

Viabilizada e determinada pela segunda parte do art. 123, a relativização dos direitos e garantias individuais era fruto do novo regime e deveria ser como tal interpretada:

De sorte que a parte segunda do art. 123 é que contém, exatamente, a inovação, é ela que dá uma regra hermenêutica no sentido da relatividade dos direitos e garantias enumeradas no art. 122, é ela que exprime a reação anti-individualista, o indivíduo subordinado no exercício dos seus direitos ao interesse público, ao bem comum, à necessidade da segurança das instituições, considerações que hão de ser levadas em conta na proteção da liberdade individual⁷⁸⁷.

Nos debates, o Ministro Orozimbo Nonato reiterou sua posição: “Devem ser inferidas pelo juiz, sem dúvida, as garantias implícitas; não pode ele, porem, limitar, sem ofensa da Constituição as garantias expressas”⁷⁸⁸. Ao que respondeu Castro Nunes: “Hoje há possibilidade para o intérprete, como para o legislador”⁷⁸⁹.

Assim, para Castro Nunes, a relativização podia abranger tanto as garantias e direitos implícitos quando os expressos. No artigo da *Revista Forense*, sintetizou claramente sua posição: “No meu entender, não somente essas senão também as expressas podem sofrer, na sua interpretação, a influência do critério hermenêutico do art. 123”⁷⁹⁰.

Antes de prosseguir na análise do artigo de Castro Nunes, gostaríamos de apresentar o resultado do julgamento. O Supremo Tribunal Federal acolheu o habeas corpus, contra os votos dos Ministros Waldemar Falcão, José Linhares e Renato de Faria⁷⁹¹. Castro Nunes, não obstante suas manifestações de apoio ao Estado Novo, concedeu provimento ao recurso⁷⁹².

Para Castro Nunes, não cabia livramento condicional em caso de crime político. Por ser minoria nesse ponto, fez uma concessão. Passou a aceitar, mesmo a contragosto e manifestando sua discordância teórica, o livramento condicional, desde que condicionado por um juízo de retratação do paciente. No presente caso, entendeu existir este elemento, em uma carta de Otacílio Alves de Lima. Assim, Castro Nunes votou pela concessão da ordem, assim explicando sua estratégia:

Mas se o Tribunal assim não entenda, se acha que o benefício da liberdade vigiada pode ser concedido, o que me resta fazer, vencido na preliminar, é

⁷⁸⁶ NUNES, 1942a, *op. cit.*, p. 7; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1942a, p. 191.

⁷⁸⁷ NUNES, 1942a, *op. cit.*, p. 7; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1942a, p. 191.

⁷⁸⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1942a, p. 192.

⁷⁸⁹ *Ibidem*.

⁷⁹⁰ NUNES, 1942a, *op. cit.*, p. 7; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1942a, p. 192.

⁷⁹¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1942a, p. 193; José Linhares seria depois Presidente da República entre 30/10/1945 e 31/01/1946.

⁷⁹² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1942a, p. 189.

examinar o pedido e verificar, pondo de lado a periculosidade *ex-vi legis*, se terá cessado a temibilidade do agente, movendo-se nos termos da alternativa que dá o futuro Código Penal.

Ora, a carta que acaba de ser lida envolve uma demonstração pública de que o paciente está resolvido a não reincidir, a cessar suas atividades criminosas, a abandonar suas idéias políticas, as idéias políticas incriminadas.⁷⁹³

De todo modo, nos debates, Castro Nunes não deixou de manifestar sua posição favorável à relativização dos direitos e garantias constitucionais, à luz dos princípios do novo regime autoritário.

Na sequência de seu artigo na *Revista Forense*, Castro Nunes lembrou o debate em outro caso, o do Habeas Corpus nº 28.070⁷⁹⁴. O paciente era Alfredo Fayad, condenado pelo Tribunal de Segurança Nacional com base no art. 4 do Decreto n. 869/1938. Novamente em questão estava o princípio da irretroatividade das leis penais desfavoráveis.

Conseguimos analisar os autos, deles extraindo a nossa síntese do voto de Castro Nunes.

Para Castro Nunes, a irretroatividade prevista no art. 122, n. 13, somente abarcava o agravar das penas *em abstracto*. No caso em julgamento, tal agravação ocorreria na pena corporal, em tese ainda que se mitigasse a pena acessória ou pecuniária. A seu ver, era o suficiente para obstar a aplicação da lei nova⁷⁹⁵.

De maneira diversa, no livramento condicional “não se trata de agravação da pena, ou de penas estabelecidas em lei posterior, mas de uma medida acessória, como tantas outras, aliás, que embora piorando a situação do condenado, não estão previstas no enunciado do preceito constitucional”⁷⁹⁶.

E aqui, enfim, chegava ao ponto que reputava relacionado ao outro habeas corpus.

Castro Nunes comentava, então, as alternativas de interpretação disponíveis ao magistrado:

E’ certo que, como juiz, eu poderia interpretar extensivamente esse preceito, porque o intérprete da Constituição pode revelar garantias implícitas, além das enumeradas, ou dilatar o entendimento das expressas, de modo a abrangerem hipóteses não mencionadas mas que se devam haver como compreendidas. Mas posso também não fazê-lo, com base no art. 123 da Constituição, se entender que esta revelação de garantias implícitas ou das complementares das expressas possa comprometer a paz pública ou a segurança das instituições. E a lei que proíbe o livramento condicional em se tratando de crimes contra a segurança do Estado obedeceu claramente a essa inspiração⁷⁹⁷.

⁷⁹³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1942a, p. 192.

⁷⁹⁴ NUNES, 1942a, *op. cit.*, p. 7.

⁷⁹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus n. 28.070*. Distrito Federal. Relator: Ministro Octavio Kelly. Paciente: Alfredo Fayad. Julgamento: 14 jan. 1942b, p. 76.

⁷⁹⁶ *Ibidem*.

⁷⁹⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *op. cit.*, 1942b, p. 77.

Feito este comentário, ressaltou não tratar disso o presente caso, pois a lei posterior havia agravado a pena corporal em abstrato. Era por esse outro motivo que não se podia aplicar aqui a lei posterior. Havendo proibição constitucional, cabia conceder a ordem, portanto⁷⁹⁸.

A ordem fora concedida por unanimidade pelo Supremo Tribunal Federal⁷⁹⁹, só disso divergindo o Ministro Waldemar Falcão⁸⁰⁰.

Como podemos ver, o caso lidava com um dos dispositivos do art. 122 Constituição de 1937 – onde se previam os direitos e garantias. Debater-se o seu item n. 13, que continha o princípio da irretroatividade das leis mais gravosas.

Do julgado, Castro Nunes reproduziu o trecho em que reclamava para si, enquanto juiz, o poder de definir a extensão do preceito, face ao risco de comprometimento da paz pública ou da segurança das instituições⁸⁰¹.

Passando da análise da jurisprudência à sua posição doutrinária, Castro Nunes lançou-se, então, à análise da primeira parte do art. 123, que assim dispunha: “A especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclui outras garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição”.

Constando já da Constituição de 1891, tal trecho havia sido inspirado na nona emenda à Constituição dos EUA⁸⁰², destinada a superar a polêmica dos federalistas e seus adversários sobre os riscos e a conveniência de um “bill of rights” enumerador de direitos.

Tendo surgido para contrapor-se à objeção de Hamilton, de que “a enumeração de certas garantias poderia autorizar o intérprete a ter por excluídas quaisquer outras”⁸⁰³, a 9ª Emenda seria como que a antítese a essa máxima, levando o poder do intérprete para muito além dos textos. Este poderia “derivar o que implicitamente se contém no expresse ou nos princípios em que se funda o regime, por construção, vale dizer, pela interpretação combinada das garantias com outras normas e princípios básicos da Constituição”⁸⁰⁴. Daí porque os americanos podiam considerar como um só instrumento a Constituição e o Bill of Rights, contendo este a cláusula da interpretação extensiva⁸⁰⁵.

Distinta seria a situação em nosso direito. Enquanto o início do art. 123 continha a regra de interpretação extensiva - permitindo a revelação de garantias implícitas e dilatação das

⁷⁹⁸ Ibidem.

⁷⁹⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *op. cit.*, 1942b, pp. 82; 84.

⁸⁰⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *op. cit.*, 1942b, p. 73.

⁸⁰¹ NUNES, 1942a, *op. cit.*, p. 8.

⁸⁰² Ibidem.

⁸⁰³ Ibidem.

⁸⁰⁴ Ibidem.

⁸⁰⁵ Ibidem.

enumeradas -, a segunda limitaria o poder do intérprete. Isso porque: “A Carta de 10 de Novembro” não era “uma Constituição liberal”. Era, isso sim, “uma Constituição autoritária”. A cláusula restritiva supracitada seria “uma das (...) características mais expressivas” desse diploma marcado pelo autoritarismo⁸⁰⁶.

De acordo com Castro Nunes, na teoria liberal a função do hermeneuta era ampliar a tutela da liberdade, mediante a interpretação extensiva das garantias⁸⁰⁷. Por outro lado, nos “regimes autoritários, regimes de reação contra as demasias do liberalismo, êsse objetivo não é o único, precisa ser harmonizado com outros imperativos que superam o interesse individual. E’ êsse o sentido da parte final do art. 123”⁸⁰⁸.

A relação entre o indivíduo e o Estado Liberal era de suspeição e hostilidade, por ter este nascido como reação ao Absolutismo. Tal atitude tendia, agora, a se modificar:

Está nas tendências profundas e universais do moderno direito público fortalecer o Estado, assentando em bases novas as suas relações com o indivíduo. A fórmula é a colaboração dêste e não o dissídio, a abstenção, a hostilidade. E’ a democracia na sua concepção evoluída, tendendo a reafirmar-se com a vitória das armas aliadas, ainda que sem trazer a ressurreição do Estado Liberal, que pertence definitivamente ao passado.⁸⁰⁹

A relatividade dos direitos e garantias individuais “é pois inerente ao primado do bem público que caracteriza o regime e está, aliás, nas tendências da exegese jurídica, como fenômeno de ordem geral”⁸¹⁰. Castro Nunes discordava da opinião de que as limitações do art. 123, aplicando-se ao legislador, expandiriam os poderes só dele e não do juiz⁸¹¹.

Se nem no regime liberal se negava ao Judiciário o poder de explorar os textos sobre a tutela da liberdade, o mesmo entendimento deveria imperar no novo regime autoritário; com a diferença de que outros objetivos constitucionais, que não a liberdade, poderiam agora ser invocados para estender ou não o alcance dos textos⁸¹².

Na sequência, retomando a matéria debatida com Orozimbo Nonato, voltou Castro Nunes a falar da relação do juiz com a segunda parte do art. 123:

O que o juiz não pode fazer é negar a garantia expressa no seu enunciado, reduzi-la, anulá-la; mas no âmbito que lhe sobre em tórno do texto tanto pode dilatá-la para abranger as hipóteses não previstas, como pode abster-se de

⁸⁰⁶ NUNES, 1942a, *op. cit.*, p. 9.

⁸⁰⁷ *Ibidem*.

⁸⁰⁸ *Ibidem*.

⁸⁰⁹ NUNES, 1942a, *op. cit.*, p. 10; Perceba-se já, por parte do autor, o prudente aceno às “armas aliadas”, distanciando-se do risco político de vinculação pessoal ao Eixo.

⁸¹⁰ *Ibidem*.

⁸¹¹ *Ibidem*.

⁸¹² NUNES, 1942a, *op. cit.*, p. 10.

fazê-lo, a bem de interêsse público relevante, nisso consistindo a inovação hermenêutica.⁸¹³

Estrategicamente tentando minimizar o conflito com Orozimbo Nonato no STF, afirmou que ambos estariam de acordo “que o critério hermenêutico restritivo só se aplica na derivação do que não está expresso”⁸¹⁴.

A respeito desse ponto, precisamos fazer alguns comentários.

Encontramos ligeira inconsistência entre essa afirmação, a transcrição do julgamento do Habeas Corpus nº 27.948 e o relato desta situação em parte prévia do artigo. Contrastemos:

i) transcrição da sessão de julgamento, na revista *Archivo Judiciário*:

O Sr. *Ministro Castro Nunes* – Já recordei no meu voto e nunca se negou que o juiz ou o intérprete pudesse derivar garantias implícitas. O Tribunal, muitas vezes, as derivou. E’ princípio pacífico que as garantias implícitas podem ser derivadas pelo legislador e pelo juiz.

O Sr. *Ministro Orozimbo Nonato* – Devem ser inferidas pelo juiz, sem dúvida, as garantias implícitas; não pode ele, porem, limitar, sem ofensa da Constituição as garantias expressas.

O Sr. *Ministro Castro Nunes* – Hoje há possibilidades para o intérprete, como para o legislador.⁸¹⁵

ii) relato de Castro Nunes, no seu artigo na *Revista Forense*:

A essas considerações, respondeu de pronto o meu insigne colega, sustentando com o brilho de sempre o seu ponto de vista. Para S. Excia. a regra hermenêutica do final do art. 123 só se refere aos direitos e garantias que possam ser derivados com base na primeira parte desse dispositivo. Só se aplica às garantias omitidas, não mencionadas no texto.

No meu entender, não somente essas, senão também as expressas podem sofrer, na sua interpretação, a influência do critério hermenêutico do art. 123.⁸¹⁶

No primeiro momento (sessão de julgamento), Castro Nunes disse que a limitação das garantias expressas poderia ser feita tanto pelo legislador quanto pelo hermenauta. É certo que não utilizou a palavra “juiz”, mas, a nosso ver, era a essa figura que estava obviamente a se referir.

No segundo momento (artigo da revista), Castro Nunes não se pronunciou a respeito da atuação do juiz. Limitou-se a afirmar que as garantias expressas também poderiam ser relativizadas na sua interpretação.

Ambos os relatos se referem a uma mesma situação: o debate com o Min. Orozimbo Nonato no julgamento do habeas corpus nº 27.948.

⁸¹³ NUNES, 1942a, *op. cit.*, p. 11.

⁸¹⁴ *Ibidem*.

⁸¹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1942a, p. 192.

⁸¹⁶ NUNES, 1942a, *op. cit.*, p. 7.

Num terceiro momento, no decorrer do texto do artigo, Castro Nunes passou a alegar que o que “o juiz não pode fazer é negar a garantia expressa no seu enunciado, reduzi-la, anulá-la”⁸¹⁷. E, aqui, foi que afirmou não discordar, no fundo, com o Min. Orozimbo Nonato.

Acreditamos que tais desencontros se devam à mudança ou à parcial ocultação de opiniões passadas que interessasse a Castro Nunes. Ao redigir o artigo, publicado em agosto de 1942, Castro Nunes talvez tenha adotado posição mais branda do que a proferida no julgamento em setembro de 1941.

Mas esse foi apenas um dos pontos abordados. No decorrer do artigo encontramos uma sistemática defesa do Estado Novo. O próprio fato de Castro Nunes ter buscado dar publicidade a suas ideias, lembrando-as, expondo-as ao público leitor da *Revista Forense*, demonstrava, aliás, sua identificação com o regime autoritário. Além disso, para o governo, isso era uma demonstração de lealdade daquele que Getúlio conduzira ao STF.

A nosso ver, esse artigo é uma verdadeira cartilha, destinada a adaptar o procedimento decisório do STF ao regime autoritário brasileiro. Como disse Castro Nunes, a Constituição de 1937 devia ser interpretada à luz dos princípios do Estado Novo. A relativização dos direitos e garantias deveria ter, por conseguinte, direto impacto nas atividades da corte constitucional.

5.4 Mudança de postura: sinais dos novos tempos

Os que negam inspirações autoritárias à atuação de Castro Nunes no STF evocam um artigo de 1943, *O Habeas Corpus no Estado de Guerra*, como suposto indício de seu profundo compromisso com a defesa da liberdade e dos direitos dos cidadãos⁸¹⁸.

Neste texto, Castro Nunes sustentava que a suspensão do habeas corpus no estado de guerra não impedia o seu conhecimento pelos tribunais. Este era, porém, o entendimento da maioria do STF na interpretação da Constituição do Estado Novo (art. 170)⁸¹⁹ e do Decreto-lei nº 10.358/42 - o qual havia suspendido o habeas corpus⁸²⁰.

⁸¹⁷ NUNES, 1942a, *op. cit.*, p. 11.

⁸¹⁸ NUNES, José de Castro. *O Habeas Corpus no Estado de Guerra. Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*, out. 1943.

⁸¹⁹ “Art 170 - Durante o estado de emergência ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude deles não poderão conhecer os Juízes e Tribunais” (Constituição de 1937).

⁸²⁰ “Art. 1º É declarado o estado de guerra em todo o território nacional.

Art. 2º Na vigência do estado de guerra deixam de vigorar desde já as seguintes partes da Constituição:

Art. 122, ns. 2, 6, 8, 9, 10, 11, 14 e 16;” (Decreto-lei nº 10.358, de 31 de agosto de 1942).

“Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

Tratando da vedação aos tribunais do conhecimento dos atos praticados no estado de guerra, Castro Nunes aceitou a tese de que “não conhecer” significava “não apreciar” – ou seja, de que o Judiciário não poderia, em tese, examinar e decidir atos relativos ao estado de guerra⁸²¹. A respeito destes, explicou Castro Nunes:

É dêsses atos ou medidas determinadas pela necessidade das operações militares e defesa nacional, ainda que fora do teatro das hostilidades; é das providências adotadas pelo govêrno a bem da segurança pública; é do merecimento dessas medidas deixadas ao poder discricionário das autoridades, no mais amplo sentido; é dêles que não poderão conhecer os tribunais, porque de tais medidas *conhecerá* a Câmara dos Deputados, para as aprovar ou não com as consequências prefiguradas no art. 167 e parágrafo único da Constituição⁸²².

Desse modo, para o jurista fluminense, o que se vedava aos tribunais era só o *conhecimento do ato ou medida*, por importar na apreciação ou julgamento. Não se proibia, contudo, a “via processual, do *remedium juris*, que pode ser admitido sem compromisso quanto ao mérito, que seria o exame do ato”⁸²³.

Castro Nunes buscou no direito americano a justificativa dessa posição. Afirmava que no instituto havia dois elementos: o *writ* e o *privilégio*. Na *common law*, o *writ* era o mandado ou citação⁸²⁴. O que conferia força ao *writ* de *habeas corpus* era o *privilégio* de obtê-lo, “o direito que tem o paciente à ordem de soltura, à remoção da ilegalidade”⁸²⁵. A função do juiz seria aqui automática, não podendo negar a ordem caso houvesse violência à liberdade⁸²⁶.

Era por conta disso que nossas constituições republicanas continham a expressão “dar-se-á *habeas corpus* sempre ...”⁸²⁷.

Para Castro Nunes, a suspensão do *habeas corpus* teria feito cessar, apenas, a sua irrecusabilidade, “libertando o juiz dêsse dever ou permitindo ao Judiciário não examinar a arguida ilegalidade”⁸²⁸. A análise deveria ser feita caso a caso, verificando-se se havia, ou não, nexos com a segurança nacional.

16) dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal, na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar;” (Constituição de 1937); NUNES, *op. cit.*, 1943, p. 1.

⁸²¹ NUNES, *op. cit.*, 1943, p. 2.

⁸²² *Idem.*

⁸²³ *Ibidem.*

⁸²⁴ *Ibidem.*

⁸²⁵ NUNES, *op. cit.*, 1943, p. 3.

⁸²⁶ *Ibidem.*

⁸²⁷ *Ibidem.*

⁸²⁸ *Ibidem.*

Nos Estados Unidos, por sinal, os tribunais nunca haviam deixado de conhecer do habeas corpus, a não ser nas zonas de operações de guerra – onde predominava a lei marcial, em que a autoridade da chefia militar substituía a autoridade civil⁸²⁹. Ao que acrescentou:

Fora daí, porém, e nos casos em que o paciente não esteja incriminado por nenhum fato que afete ou atinja a segurança nacional, ou relacionado com o estado de guerra – não há razão para que não se dê o *habeas-corpus*. Ainda mesmo nos casos diretamente ligados ao estado de guerra, o Tribunal, provocado a manifestar-se, não pode sair-se pelo não conhecimento. Deve conhecer, ao menos para verificar se se trata de fato relacionado com o estado de guerra e a defesa nacional, e, ao conhecer, denegar a ordem⁸³⁰.

No ver de Castro Nunes, a distinção entre conhecimento e deferimento teria efeitos práticos. Reconhecia a crítica dos que diziam que “não conhecer” geraria o mesmo resultado do que “conhecer para indeferir” - sendo a distinção mera technicalidade observada nos julgamentos⁸³¹. Castro Nunes mantinha, porém, sua posição:

Mas, a verdade é que tem alcance maior, do ponto de vista da tutela da liberdade, *conhecer*, ainda que da exposição do caso desde logo se verifique tratar-se de prisão ou ameaça de prisão por motivo de segurança pública, razão para *indeferir*, dada a impossibilidade de entrar na apreciação da medida. Mas nem sempre é assim. Em muitos casos a coação nenhuma relação tem com o estado de emergência ou o estado de guerra; o paciente está preso por *crime comum*; a imputação que transparece dos termos do pedido não vai além desse aspecto. Será possível deixar de conhecer? Ou se terá de pedir informações ao coator, que tanto poderá ser um tribunal ou juiz como um agente do Poder Executivo?⁸³²

Com o que concluiu: “em tais casos, nem mesmo estará o Judiciário impedido de examinar a legalidade da coação para conceder, possivelmente, a ordem”⁸³³.

Ou seja, Castro Nunes, até este momento, cria que os tribunais pudessem, no estado de guerra tanto conhecer dos habeas corpus quanto em caso de crime comum, examinar a legalidade do ato e conceder o writ⁸³⁴. Em caso de dúvida sobre ser crime comum ou não, Castro Nunes aventou também a possibilidade de solicitar informações da autoridade⁸³⁵.

Tudo isso já soava mais liberal do que o artigo 167 da Carta de 1937. Indo um pouco mais além, Castro Nunes diria:

⁸²⁹ NUNES, *op. cit.*, 1943, pp. 4-5.

⁸³⁰ NUNES, *op. cit.*, 1943, p. 5.

⁸³¹ NUNES, *op. cit.*, 1943, p. 7.

⁸³² NUNES, *op. cit.*, 1943, pp. 7-8.

⁸³³ NUNES, *op. cit.*, 1943, p. 8.

⁸³⁴ “Art 167 - Cessados os motivos que determinaram a declaração do estado de emergência ou do estado de guerra, comunicará o Presidente da República à Câmara dos Deputados as medidas tomadas durante o período de vigência de um ou de outro” (Constituição de 1937).

⁸³⁵ Levantou a possibilidade de que “a natureza da imputação ou o motivo da prisão não esteja em termos suficientemente claros, existindo, de envolta com a medida de polícia, outra acusação por crime comum, o que só à vista da informação da autoridade poderá ser esclarecido” (Ibidem).

Por outro lado, em se tratando de réus em processo criminal, mesmo perante as Côrtes especiais (Supremo Tribunal Militar, Tribunal de Segurança Nacional) já estará no plano judiciário não só o conhecimento, senão até mesmo o possível deferimento do *habeas-corpus*, tal seja a arguição, que estará no mérito e, mais amplamente, nos aspectos formais do procedimento⁸³⁶.

Este ponto parecia destoar do restante do texto. Nestas condições, Castro Nunes abria espaço até mesmo para que o STF acolhesse o *habeas corpus* em questões políticas, relacionadas à segurança pública, durante o estado de guerra.

Por fim, reiterou a importância do conhecimento dos *habeas corpus* pelos tribunais:

Em qualquer desses casos é indispensável um conhecimento liminar, por mais reduzido que seja, ainda que da exposição mesma do pedido se conclua, de pronto, dispensando a audiência da autoridade, que não é possível deferir, porque impossível, por efeito do estado de guerra, sindicar das razões ou da ilegalidade da coação. É esse o campo vastíssimo, e praticamente indemarcável, da atuação discricionária do Governo na adoção de quaisquer medidas relacionadas com o objetivo supremo de *ganhar a guerra*, que se tem por implícito no quadro das atribuições do Poder Executivo para *fazer a guerra*.⁸³⁷

O assunto voltou a ser abordado no Relatório dos Trabalhos do Supremo Tribunal Federal do ano de 1945. Redigiu-o Castro Nunes na condição de Presidente do STF – substituindo José Linhares, no período em que este assumiu a Presidência da República.

Tratava-se de relatório anual. Apesar disso, Castro Nunes optou por comentar a atuação do STF durante o Estado Novo.

Mencionou já haver sido eleita a Assembleia Nacional Constituinte, estando seus trabalhos prestes a iniciar. Neste momento, lembrou a importância das garantias judiciárias. Deveria ser seguido o exemplo americano, de um Poder Judiciário forte, que desempenhasse um “temperamento indispensável ao equilíbrio dos poderes no governo presidencial”⁸³⁸. O Judiciário poderia conter os excessos do Executivo:

O fortalecimento do Poder Executivo, que precisa dispor dos meios adequados, tanto mais enérgicos quanto mais graves as circunstâncias em que tenha de atuar, redundaria praticamente num governo ditatorial sem um Judiciário capaz de contê-lo nos seus excessos e de preservar na justa medida os direitos individuais comprometidos e as garantias políticas inerentes à Federação e ao sistema representativo.⁸³⁹

⁸³⁶ NUNES, *op. cit.*, 1943, p. 8.

⁸³⁷ *Ibidem*.

⁸³⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Relatório dos Trabalhos realizados pelo Supremo Tribunal Federal, ano de 1945, e apresentados pelo Exmo. Sr. Ministro JOSÉ LINHARES, Presidente do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1949, pp. 5-6.

⁸³⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *op. cit.*, 1946, p. 6.

Depois de alertar, após a queda do Estado Novo, sobre os riscos de um “governo ditatorial”, Castro Nunes defendeu a atuação do Supremo Tribunal Federal no regime autoritário recém findo: “Não é preciso dizer-vos que o Supremo Tribunal, guarda não somente da Constituição, mas dos princípios básicos da segurança jurídica, se manteve, como sempre, na altura da sua alta destinação constitucional”⁸⁴⁰.

Nesse sentido, elencou pautas defendidas pelo STF. Dentre elas, estava a defesa do habeas corpus durante o estado de guerra:

O estado de guerra, definido na Constituição pela suspensão, a critério do Presidente da República, de quaisquer dispositivos constitucionais, criou, com a inclusão, entre os incisos suspensos, do relativo ao *habeas-corpus*, um problema de grande alcance, qual o de saber se estaria trancada essa garantia ou se os tribunais deveriam continuar a conhecer dos pedidos par averiguar, à vista das informações da autoridade, se a coação poderia ser ou não reparada pelos tribunais.

Êsses julgados, apenas com dois respeitáveis votos vencidos, assinalam a atenção do Supremo Tribunal na preservação dos direitos e garantias do cidadão. Estabelecemos então a distinção entre o privilégio e o *writ*, distinção que é índole do *habeas-corpus* na sua fonte britânica e nas suas aplicações americanas, para tirarmos daí o ensinamento de que o *writ* não se suspende, suspendendo-se apenas o *privilégio* de recuperar a liberdade, quando cerceada por motivos ligados à ordem pública ou aos interesses supremos da defesa nacional sem, entretanto, precluir o direito ao remédio para esta averiguação necessária.⁸⁴¹

Este relatório foi escrito logo após o fim do Estado Novo, passando o país pelo processo de redemocratização. Nesse contexto, como demonstra a leitura, Castro Nunes apresentou o Supremo Tribunal Federal como um bastião dos direitos e garantias do cidadão. Aproveitou-se, portanto, da condição de Presidente da Corte, para construir essa imagem.

Em 1949, na sessão de homenagem por ocasião de sua aposentadoria, Castro Nunes reiterou esta visão:

No relatório que como Presidente em exercício vos li em sessão de 30 de janeiro de 1946, apontei alguns julgamentos nossos no período em que datou do golpe de Estado de 10 de novembro.

Procurei, dêste modo, quando saíamos do regime então instituído, fornecer algumas indicações no intuito de mostrar que, mesmo em clima político menos favorável às grandes atitudes judiciárias, não faltou ao nosso Tribunal a alta compreensão das suas responsabilidades e a independência para, por exemplo, proclamar que, mesmo no estado de guerra, não se *suspende* o conhecimento do *habeas-corpus* e o mandado de segurança.⁸⁴²

⁸⁴⁰ Ibidem.

⁸⁴¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *op. cit.*, 1946, p. 7.

⁸⁴² ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. Ata da vigésima sexta sessão extraordinária em 16 de setembro de 1940. *Diário da Justiça*, Rio de Janeiro, anno XXIV, n. 215, p. 8002, 17 set. 1949.

Como podemos ver, a postura de Castro Nunes mudou. Posterior à declaração de guerra do Brasil à Itália Fascista e à Alemanha de Hitler, o texto de 1943 pode ser lido como etapa de uma prudente acomodação política e ideológica – ou mesmo como sinal de uma real transição no pensamento do autor. Este buscou apagar seu passado autoritário⁸⁴³.

As fontes utilizadas no artigo de 1943 já eram indício dessa transição. Castro Nunes voltou a recorrer aos constitucionalistas americanos. Nos textos de 1940 a 1942, como vimos, encontrava, porém, inspiração no fascismo. Os artigos de jornal publicados em 1938 também apresentavam nítidos elementos autoritários.

⁸⁴³ É possível que tal atuação tenha se devido à maior exposição de Castro Nunes em relação aos outros ministros do STF - o pode ter feito se esforçar mais do que estes na transição do regime.

6 CONCLUSÃO

Analisadas as fontes, passemos à verificação da comprovação (ou não) das hipóteses.

Hipótese central

A doutrina de direito público de José de Castro Nunes apresenta traços autoritários, combinados com elementos favorecedores da intervenção estatal.

A hipótese foi confirmada parcialmente.

Os traços autoritários da doutrina de direito público de Castro Nunes se revelaram de 1938 até 1943, em pleno curso do Estado Novo.

Neste período, verificam-se, em sua obra, os seguintes elementos: i) defesa da centralização das funções estatais; ii) despreço pelo sistema representativo parlamentar, ignorando sua função democrática; iii) flexibilização dos direitos e garantias individuais, permitindo a opressão de minorias, consideradas elementos contrários à ordem e às finalidades superiores do Estado; iv) defesa do controle da informação, por meio da censura, além da promoção de propaganda estatal.

Devemos reconhecer, no entanto, que Castro Nunes não sustentou a necessidade da opressão de minorias.

Outro ponto a merecer consideração é o controle da informação. Castro Nunes declarou que a opinião pública não deveria mais ficar entregue ao livre jogo dos partidos e da imprensa. A imprensa e os meios de difusão ficariam sob a égide do Estado, para que se dedicassem à construção do espírito público (função programática do Estado). A imprensa se integraria ao organismo estatal, portanto. Por mais que contornasse os termos “censura” e “propaganda”, defendia ambas implicitamente, em sua linha de argumentação.

Durante grande parte do Estado Novo, ao menos até o Brasil distanciar-se do Eixo, a doutrina de direito público de Castro Nunes foi, portanto, autoritária. No fim de 1943, a atividade se abrandou, talvez refletindo tendências de transição no regime.

Os elementos autoritários não se fizeram presentes, contudo, nos outros períodos analisados. Daí a importância de analisar o pensamento do autor em seu contexto.

No fim da Primeira República, estava presente certa preocupação em centralizar as funções estatais na União.

Revelava-se tal postura nos seguintes pontos defendidos: i) transferência das jazidas de ferro e carvão para o patrimônio da União, flexibilizando-se o requisito da prévia indenização, para desembaraçar a exploração das minas e assim dar bases sólidas a uma indústria siderúrgica nacional; ii) revisão tributária, favorecendo os cofres federais – em especial, com a passagem do imposto de exportação para a União; iii) unidade do direito processual brasileiro; iv) conjugação da atuação federal e estadual na promoção do ensino primário, que deveria tornar-se obrigatório; v) defesa do poder de polícia da Administração, inclusive no estado de sítio.

Quanto ao uso do conceito de poder de polícia no estado de sítio, encontramos alguns elementos autoritários: i) a defesa da flexibilização das imunidades parlamentares; ii) o tratamento da censura à imprensa.

Correspondendo a certas preocupações nacionalistas, a postura centralizadora de Castro Nunes favorecia a intervenção estatal. Coexistia, contudo, com a defesa da autonomia estadual, especialmente na aplicação restritiva da intervenção federal. Acreditamos que a chave para compreender essa aparente incoerência esteja no contexto político, na origem e redes de conexão de Castro Nunes (sobretudo no campo nilista).

No Governo Provisório e no período constitucional (1934-37) as tendências centralizadoras teriam se mantido.

Hipóteses secundárias:

i) A doutrina de direito público de Castro Nunes não foi imune às influências específicas do contexto político e das redes de conexões pessoais, a saber:

i.i) na Primeira República, sua origem na oligarquia fluminense, bem como a sua proximidade com o grupo político de Nilo Peçanha;

A hipótese foi confirmada.

Em *A Jornada Revisionista* encontramos diversos posicionamentos que beneficiariam o seu estado de origem, o Rio de Janeiro, bem como Nilo Peçanha. Foram os seguintes: i) a defesa da autonomia estadual, restringindo-se as hipóteses de intervenção federal; ii) a ideia de dar ao Judiciário (STF) maior influência que aos demais poderes federais, quando ocorressem duplicatas de assembleias – lembrando-se que tal orientação, em 1914, beneficiara Nilo Peçanha no Estado do Rio de Janeiro; iii) reforçar o papel da União na política imigratória – favorecendo potencialmente estados que, como o Rio de Janeiro, perdiam mão de obra

imigrante para outros estados mais ricos, como São Paulo; iv) a passagem, dos estados para a União, do imposto estadual de exportação – por não ser o Rio de Janeiro o maior beneficiário das verbas oriundas desse tributo, que era São Paulo; v) a proteção do patrimônio das empresas da imprensa no estado de sítio – por eventual simpatia, do autor, pelo setor ou pelos jornais onde havia trabalhado (*A Noite e Correio da Manhã*).

i.ii) com a Revolução de 1930, seu apoio a Getúlio Vargas, nos mais distintos regimes e governos (Provisório, Constitucional e Estado Novo).

A hipótese foi confirmada.

Nos governos após a Revolução de 1930, a carreira de Castro Nunes teve uma exponencial ascensão, sendo nomeado: i) Juiz Federal Substituto, Juiz Federal da 2ª Vara e Juiz dos Feitos da Fazenda Pública do Distrito Federal; ii) Ministro do Tribunal de Contas; e iii) Ministro do Supremo Tribunal Federal. Todas essas nomeações foram feitas por Getúlio Vargas. O jurista também participou da Subcomissão Legislativa do Código de Águas e da Comissão do Itamaraty.

O apoio prestado ao governo Provisório, ao seu sucessor constitucional (1934-37) e ao Estado Novo se refletiu, em diferentes medidas, na produção doutrinária do autor.

No Governo Provisório não encontramos em seus textos, todavia, defesa explícita do regime.

A entrevista concedida ao *Correio da Manhã*, *Culpas do regimen* (1932), contém, por sua vez, um diagnóstico dos motivos que teriam gerado as crises da Primeira República. Tais reflexões contribuiriam para orientar a confecção da nova Constituição. Já estava, portanto, Castro Nunes, pensando na transição do regime.

De conteúdo técnico, seu artigo *Do mandado de segurança e suas theses fundamentaes* (1935) também se encaixava na tradição liberal do direito. No todo, permitia, na proteção dos direitos individuais, uma ampla atuação do Judiciário, com algumas pontuais restrições. No campo do poder de polícia, afastava a proteção pelo mandado de segurança – favorecendo a atuação estatal. Restringia, também, o “writ” aos atos materialmente administrativos – bloqueando seus usos face aos atos judiciais e legislativos.

Em *Ruy Barbosa e o seu espírito judiciarista* (1937), Castro Nunes mencionou a tendência mundial para o que chamava de *ditaduras orgânicas*, com predominância do Executivo, em detrimento inclusive do Judiciário.

O livro *Do mandado de segurança e outros meios de defesa do direito contra actos do poder publico* (1937) apresentava visão semelhante à do artigo de 1935. Acrescentava, contudo, um ponto favorável aos interesses do governo: a afirmação de que os atos administrativos do Governo Provisório não poderiam vir a ser questionados judicialmente pelos particulares. Tratava-se, aqui, no entanto, de mera invocação do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1934.

Foi no Estado Novo que sua doutrina de direito público veio a ser drasticamente modificada. Castro Nunes rompeu, então, com a visão liberal de Estado. Contribuiu ativamente para a criação de uma doutrina autoritária do Estado Novo. Além disso, publicou artigos em jornais, legitimando o novo regime - *O 10 de novembro e a revolução de 30* e *A Constituição de 34*.

ii) O conceito de “poder de polícia” é uma importante chave de compreensão do pensamento de Castro Nunes a respeito da intervenção estatal.

A hipótese foi confirmada.

O poder de polícia é um conceito recorrente no pensamento de José de Castro Nunes⁸⁴⁴. Como sabemos, já possibilitava na Primeira República a promoção da intervenção estatal, aparentemente, sem romper, de todo, com a lógica do Estado Liberal.

Para Castro Nunes, o poder de polícia apresentava soluções para os novos problemas do Estado moderno, por subordinar o interesse privado – ou seja, os direitos individuais — à conveniência pública. Na esfera estatal, o poder de polícia desenvolvia função social, moral e econômica.

Em *A Jornada Revisionista*, Castro Nunes analisou o poder de polícia na esfera administrativa e no estado de sítio (polícia política). Neste último percebemos um certo empenho intelectual para justificar a extensão do poder de polícia. O autor teria se utilizado deste conceito para conferir maior poder à União no estado de sítio.

Nos seus textos sobre mandado de segurança, o poder de polícia novamente foi mencionado. Para Castro Nunes, os atos administrativos decorrentes do poder polícia não seriam atacáveis por mandado de segurança – a não ser que fossem ilegais (originados de

⁸⁴⁴ O autor se preocupou com a relação direta entre o poder de polícia e o Estado - não tanto com as autarquias.

autoridade incompetente ou por excesso de poder). Conferia-se, desse modo, portanto, maior proteção à atuação estatal.

iii) Castro Nunes apoiou a Revolução de 1930, tendo colaborado com o Governo Provisório na refuncionalização do Estado.

A hipótese foi confirmada.

A colaboração de Castro Nunes com o Governo Provisório foi confirmada ao verificarmos sua atuação na Subcomissão do Código de Águas. Em suas emendas ao projeto de Código, considerou o uso das águas como de interesse público, por sua importância na indústria, na agricultura e na geração de energia. A defesa do domínio público sobre as águas permitia ao estado atuação mais ampla na realização das medidas de interesse econômico. Tal visão estava de acordo com os projetos de modernização e desenvolvimento nacional do governo de Getúlio Vargas.

iv) Castro Nunes contribuiu para a legitimação do regime autoritário do Estado Novo (1937-1945), tanto no STF quanto mediante a publicação de artigos em jornais e revistas jurídicas.

A hipótese foi parcialmente confirmada.

Poucos meses após o golpe de 1937, Castro Nunes publicou dois artigos no *Correio da Manhã*, legitimando o regime instituído. Em ambos, Castro Nunes retratava o Estado Novo como o regime que daria continuidade à obra da Revolução de 1930 – supostamente obstada pela aposta excessiva no sistema representativo-parlamentar feita na Constituição de 1934. Sua defesa da ditadura destinava-se a um público amplo, pelo alcance do jornal.

Outro público, mais técnico senão mesmo mais seletivo, era o que lia a *Revista Forense*. Foi por meio deste veículo – uma influente revista jurídica – que Castro Nunes publicou os textos destinados a construir doutrinariamente o Estado Novo. Neste sentido caminhavam *Características do Estado Novo na sua Adequação Brasileira* (1940) e *Espírito Público Fora dos Partidos* (1941).

A legitimação do Estado Novo se dava, aqui, num nível sofisticado. Tratava-se de dar ao novo regime uma construção teórica – ou parte dela. Cumpria explicar e impulsionar a

refuncionalização do Estado. Estado programático, de um poder Executivo hipertrofiado, nacionalista, autoritário (mas não despótico).

Adaptavam-se às circunstâncias, senão mesmo às conveniências do regime conceitos como o de “democracia” – agora baseado num espírito público fora dos partidos políticos. Disso decorria uma consequência prática específica: a legitimação do fechamento dos partidos políticos por Getúlio Vargas. A imprensa seria controlada. Rejeitava-se o liberalismo, com as suas consequências.

Outro artigo publicado na Revista Forense foi *Questões Constitucionais: Declaração de Direitos e Bi-tributação* (1942). Neste texto relatava-se a atuação de Castro Nunes enquanto ministro do Supremo, onde defendia que a Constituição de 1937 deveria ser interpretada à luz dos princípios do regime que a inspiraram. Não era uma constituição liberal, mas autoritária – do que decorria a possibilidade da relativização dos direitos e garantias individuais (inclusive pelos juízes). No início da década de 40, antes das simpatias fascistas se tornarem demasiado comprometedoras com a declaração de guerra à Alemanha nazista e à Itália, Castro Nunes não ocultou sua orientação antidemocrática. Com ele, o plenário do STF ouviria Mussolini ser citado como referência a seguir.

No fim de 1943, publicou *O Habeas Corpus no Estado de Guerra*. Defendeu a possibilidade de conhecimento de habeas corpus pelos tribunais no estado de guerra. Tal postura já não beneficiava o regime, indicando uma tentativa de descolamento. O discurso mudou, abandonando os referenciais fascistas, cada vez mais desgastados.

A hipótese se confirmou, portanto, apenas em relação ao período de 1938 a 1943.

BIBLIOGRAFIA

ASSIS BRASIL, Joaquim Francisco. *A Democracia Representativa na República (Antologia)*. Seleção e introdução de Vicente Barreto. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1983.

BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Documentos parlamentares: Estado de Sítio 1892-1911 (Volume suplementar)*. 6. vol. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio, 1916.

CANTISANO, Pedro Jimenez. Direito, propriedade e reformas urbanas: Rio de Janeiro, 1903-1906. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, vol. 29, nº 58, pp. 401-420, maio-agosto 2016.

COSTA, Emilia Viotti da. *O Supremo Tribunal Federal e a Construção da Cidadania*. São Paulo: Ieje, 2007.

DRAIBE, Sônia. *Rumos e metamorfoses: um estudo sobre a constituição do Estado e as alternativas da industrialização no Brasil 1930-1960*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004.

VIVEIROS DE CASTRO, Augusto Olympio. *A Questão Social*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Conselheiro Candido de Oliveira, 1920.

GALVÃO, Laila Maia. *História Constitucional Brasileira na Primeira República: um estudo da intervenção federal no Rio de Janeiro em 1923*. 2013. 222 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia*. Florianópolis: Boiteux, 2009.

HOCHHEIM, Bruno Arthur. *Federalismo, Centralização e Intervenção Estatal: Os debates na Comissão do Itamaraty (1932-1933)*. 2017. 341 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em; http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/24747/1/2017_BrunoArthurHochheim.pdf. Acesso em: 9 mar. 2019.

KOERNER, Andrei. *Habeas-corpus, prática judicial e controle social no Brasil (1841-1920)*. São Paulo: IBCCrim, 1999.

LAUERHASS JR., Ludwig. *Getúlio Vargas e o triunfo do nacionalismo brasileiro*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1986.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LYNCH, Christian Edward Cyril. *Da monarquia à oligarquia: História institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)*. São Paulo: Alameda, 2014.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Memória jurisprudencial: Ministro Castro Nunes*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007.

NUNES, José de Castro. *A Jornada Revisionista: Os rumos, as idéas, o ambiente*. Rio de Janeiro: Pap. Almeida Marques & C., 1924a.

_____. O Poder de Policia e a localização de certas industrias. *Revista de Direito Publico e de Administração Federal, Estadual e Municipal*, Rio de Janeiro, ano IV, v. VII, n. 1, pp. 3-10, jan. 1924b.

_____. A imigração negra e a Constituição Federal. *Revista de Direito Publico e de Administração Federal, Estadual e Municipal*, Rio de Janeiro, ano IV, n. VII, n. 4, pp. 311-326, abril 1924c.

_____. Do mandado de segurança e suas theses fundamentaes. *Archivo Judiciario*, Rio de Janeiro, vol. XXXV, pp. 181-196, set. 1935. (Suplemento).

_____. *Do mandado de segurança e outros meios de defesa do direito contra actos do poder público*. São Paulo: Livraria Acadêmica – Saraiva & Cia, 1937b.

_____. Ruy Barbosa e seu espírito judiciarista. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. L, anno XXXIV, pp. 415-419, mai. 1937a.

_____. Características do Estado Novo na sua Adequação Brasileira. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. LXXXV, Ano XXXVII, fascículo 448, pp. 563-569, dez. 1940.

_____. O Espírito Público Fora dos Partidos. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. LXXXVII, ano XXXVIII, fasc. 459, p. 604-608, 1941

_____. Questões Constitucionais: Declaração de Direitos e Bi-tributação. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. XCI, anno XXXIX, fasc. 470, pp. 5-17, ago. 1942a.

_____. O Habeas Corpus no Estado de Guerra. *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*, p. 1, out. 1943.

_____. *Alguns Homens do meu Tempo (memórias e impressões)*. Rio de Janeiro, Livraria José Olympio, 1957.

PINHEIRO, Nuno; BIOLCHINI, Alberto. *Revista de Direito Publico e de Administração Federal, Estadual e Municipal. Revista de Direito Publico e de Administração Federal, Estadual e Municipal*, Rio de Janeiro, Ano I, vol. I, n. 1, pp. 3-6, 1921.

REPUBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL. *Anuario Estatistico do Brazil (1908-1912): Território e População*. Rio de Janeiro: Typographia da Estatistica, 1916, 1º Anno, vol. I.

- RIGO, Joanir Fernando. *Rádiodifusão no Brasil: Períodos, modelos, funções*. 2018. 201f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: http://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/32505/1/2018_JoanirFernandoRigo.pdf. Acesso em: 12 mar. 2019.
- RODRIGUES, Felix Contreiras. *Velhos Rumos Políticos: ensaio contributivo para a revisão constitucional no Brasil*. S/l: Tours Typographia E. Arrault E Cia, 1921.
- RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal: Volume I Defesa das Liberdades Cívicas (1891-1898)*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira S.A., 1965.
- _____. *História do Supremo Tribunal Federal: Tomo II Defesa do Federalismo (1899-1910)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.
- _____. *História do Supremo Tribunal Federal 1930-1962. Tomo IV, Volume I*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
- RÜTHERS, Bernd. *Carl Schmitt en el Tercer Reich*. Trad. Luis Villar Borda. Buenos Aires: Editorial Struhart & Cia, s/d.
- SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. São Paulo: Scritta, 1996.
- SEELAENDER, Airton. A “Polícia” e as funções do Estado – Notas sobre a “Polícia” do Antigo Regime. *Revista da Faculdade de Direito, UFPR, Curitiba*, n. 49, pp. 73-87, 2009.
- _____. A longa sombra da casa: Poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do Antigo Regime à modernidade. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, Rio de Janeiro, a. 178, n. 473, pp.327-424, jan./mar. 2017.
- _____. Pondo os Pobres no seu Lugar: Igualdade Constitucional e Intervencionismo Segregador na Primeira República. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto (Orgs.), *Diálogos Constitucionais: Direito, Neoliberalismo e Desenvolvimento em Países Periféricos*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 1-26.
- _____. Zwischen Gesetzeskraft und Verfassungswidrigkeit. *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*, Heft 2/2018, pp. 452-461.
- SODRÉ, Nelson Werneck. *História da imprensa no Brasil*. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.
- SKINNER, Quentin. *Visions of Politics: Volume I: Regarding Method*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- STOLLEIS, Michael. *A History of Public Law in Germany: 1914-1945*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- STUTZ E ALMEIDA, Eneá. *Ecos da Casa de Montezuma: o Instituto dos Advogados Brasileiros como referência na cultura jurídica nacional*. 2003. 499 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.
- TORRES, Alberto. *A Organização Nacional*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1914.

VENANCIO FILHO, Alberto. *Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de Ensino Jurídico no Brasil*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1982.

ZATELLI, Gustavo Correa. *Poder de polícia e construção jurídica do Estado: uma análise da doutrina de Direito Administrativo da Primeira República*. 2013. 117 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

Artigos de jornais

A comissão do partido federalista do Rio Grande do Sul. *Jornal do Commercio*, Rio de Janeiro, 1921, p. 11, 11 nov. 1921. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/364568_11/5763. Acesso em: 13 dez. 2018.

A posse do novo Ministro do Tribunal de Contas. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 2, 13 out. 1938. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/089842_04/48691. Acesso em: 18 fev. 2018.

Actos do Chefe do Governo Provisório. *Correio da Manhã*, p. 2, 5 mai. 1931. Disponível em: http://memoria.bn.br/docreader/089842_04/6844. Acesso em: 18 fev. 2018.

Aposentado um Ministro do Supremo Tribunal Federal. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 2, 11 dez. 1940. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/089842_05/4308. Acesso em: 18 fev. 2018.

BARBOSA, Rui. A questão das candidaturas: Plataforma lida hontem pelo Sr. Senador Ruy Barbosa no Theatro Politheama da Bahia. *Jornal do Commercio*, Rio de Janeiro, pp. 2-5, 16 jan. 1910. Disponível em: http://memoria.bn.br/docreader/364568_10/224. Acesso em: 13 dez. 2018.

UNIVERSITY OF CHICAGO. Guide to Ernst Freund Papers 1882-1934. Disponível em: <https://www.lib.uchicago.edu/e/scrc/findingaids/view.php?eadid=ICU.SPCL.FREUND>. Acesso em: 13 mar. 2019)

Culpas do Regimen: Um pouco de psychologia politica em torno da pratica das instituições. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 2, 15 nov. 1932. Disponível em: http://memoria.bn.br/docreader/089842_04/14015. Acesso em: 27 fev. 2019.

GALHARDO, Ricardo. Ex-mulher de Gilmar assina parecer de Temer. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 10 mai. 2017. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ex-mulher-de-gilmar-assina-parecer-de-temer,70001770866>. Acesso em: 12 mar. 2019.

LACSKO, Madeleine. #EleSim: juristas lançam manifesto de apoio a Jair Bolsonaro com indiretas para o PT. *Gazeta do Povo*, Curitiba, 16 out. 2018. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/blogs/a-protagonista/2018/10/16/elesim-juristas-lancam-manifesto-de-apoio-a-bolsonaro-com-indiretas-para-o-pt/>. Acesso em: 12 mar. 2019.

NUNES, José de Castro. A Constituição de 34. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, 20 de janeiro de 1938, p. 4. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/089842_04/44539. Acesso em: 18 de fevereiro de 2018.

_____. O 10 de novembro e a revolução de 30. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, 6 de janeiro de 1938, p. 4. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/089842_04/44311. Acesso em: 18 de fevereiro de 2018.

No Supremo Tribunal. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 7, 18 dez. 1940. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/089842_05/4413. Acesso em: 18 fev. 2018.

O Caso do Estado do Rio. *Jornal do Commercio*, Rio de Janeiro, p. 3, 7 jan. 1915. Disponível em: http://memoria.bn.br/docreader/364568_10/27672. Acesso em: 15 fev. 2019.

O caso do Estado do Rio. *Jornal do Commercio*, Rio de Janeiro, p. 4, 19 jan. 1915. Disponível em: http://memoria.bn.br/docreader/364568_10/27869. Acesso em: 15 fev. 2019.

O novo Conselho Administrativo da Caixa Econômica. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 2, 6 nov. 1931. Disponível em: http://memoria.bn.br/docreader/089842_04/9221. Acesso em: 9 mar. 2019.

O novo juiz federal fluminense tomou posse. *Correio da Manhã*, p. 2, 7 mai. 1931. Disponível em: http://memoria.bn.br/docreader/089842_04/6868. Acesso em: 18 fev. 2018.

O novo Ministro do Tribunal de Contas. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 2, 14 out. 1938. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/089842_04/48705. Acesso em: 18 fev. 2018.

Organisada a Comissão Legislativa. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 2, 11 fev. 1931. Disponível em: http://memoria.bn.br/docreader/089842_04/5854. Acesso em: 18 fev. 2018.

Os novos advogados. *Jornal do Commercio*, Rio de Janeiro, p. 4, 9 dez. 1906. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/364568_09/11722. Acesso em: 14 de fevereiro de 2019.

Supremo Tribunal Federal. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 12, 12 dez. 1940. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/089842_05/4330. Acesso em: 18 fev. 2018.

Tomou posse o novo Ministro do Supremo Tribunal. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 2, 19 dez. 1940. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/089842_05/4420. Acesso em: 18 fev. 2018.

Tribunal de Contas. *Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, p. 10, 18 out. 1938. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/089842_04/48787. Acesso em: 18 fev. 2018.

Documentos

Ata da primeira sessão do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. Disponível em: https://www.iabnacional.org.br/galeria_presidente_discursos/14.pdf. Acesso em: 16 fev. 2019.

Acta da 1ª reunião da 10ª Sub-Comissão (Codigo de Aguas), em 7 de maio de 1931. *Comissão Legislativa*: Decima Sub-Comissão: Codigo de Aguas, p. 1.

Acta da 2ª reunião da 10ª Sub-Comissão Legislativa (Codigo de Aguas) em 6 de Agosto de 1931. *Comissão Legislativa*: Decima Sub-Comissão: Codigo de Aguas, p. 3.

Acta da 1ª reunião conjunta das 10ª, 9ª Sub-Comissões Legislativas (Codigo de Aguas e Lei de Minas), em 14 de Agosto de 1931. *Comissão Legislativa*: Decima Sub-Comissão: Codigo de Aguas, pp. 5-7.

Acta da 2ª e ultima reunião conjunta das 10ª e 9ª Sub-Comissões Legislativas (Codigo de Aguas e Lei de Minas), em 20 de Agosto de 1931. *Comissão Legislativa*: Decima Sub-Comissão: Codigo de Aguas, p. 9.

Acta da 8ª reunião, da 10ª Sub-Comissão Legislativa (Codigo de Aguas) em 9 de Agosto de 1932. *Comissão Legislativa*: Decima Sub-Comissão: Codigo de Aguas, p. 10.

Acta da 12ª reunião, da 10ª Sub-Comissão Legislativa (Codigo de Aguas) em 19 de Abril de 1933. *Comissão Legislativa*: Decima Sub-Comissão: Codigo de Aguas, pp. 14-15.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. *Trabalhos da Comissão Legislativa: 1931-1933*. (10ª Comissão Legislativa – Anteprojeto do Código de Águas). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1933.

ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. Vigésima primeira sessão extraordinária em 8 de novembro de 1945. *Diário da Justiça*, Rio de Janeiro, Ano XX, n. 253, 1945. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/CastroNunes/Discursos/Homenagem/1945_nov_8.pdf. Acesso em: 22 fev. 2019.

ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. Ata da vigésima sexta sessão extraordinária em 16 de setembro de 1940. *Diário da Justiça*, Rio de Janeiro, anno XXIV, n. 215, pp. 8000-8002, 17 set. 1949.

Relatorio Geral dos trabalhos do Primeiro Congresso Juridico Brasileiro. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1909, p. 3. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20462/Relatorio_geral_trabalhos_congresso_juridico.pdf. Acesso em: 16 fev. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Relatório dos Trabalhos realizados pelo Supremo Tribunal Federal, ano de 1945, e apresentados pelo Exmo. Sr. Ministro JOSÉ LINHARES, Presidente do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1949, pp. 5-6.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Relatório do seu Presidente Exmo. Sr. Ministro Laudo Ferreira de Camargo*: Exercício de 1949. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio – Rodrigues & C, 1950.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso de habeas-corpus. *Archivo Judiciario*, Rio de Janeiro, vol. LXII, pp. 188-193, abr./mai./jun. 1942a.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus n. 28.070*. Distrito Federal. Relator: Ministro Octavio Kelly. Paciente: Alfredo Fayad. Julgamento: 14 jan. 1942b.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas corpus n. 3.697*. Relator: Min. Pedro Lessa. Julgamento em 16 dez. 1914. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630177>. Acesso em: 5 mar. 2019.