

Artigo Original

UM JUDICIÁRIO PARA UM REGIME AUTORITÁRIO: os projetos de reforma judicial na década de 1930

Maria Pia Guerra¹ 

¹Universidade de Brasília - UNB, Brasília, DF, Brasil. E-mail: mpguerra@unb.br

DOI: 10.1590/3710806/2022

RESUMO: Regimes autoritários frequentemente dependem do poder judiciário para a organização do poder. Isso torna o judiciário não apenas um objeto de seu controle, mas uma parte integrante dos seus projetos de reorganização estatal e social. Este artigo analisa três projetos de reforma do judiciário no contexto das reformas dos anos 1930, para compreender como judiciários serviram, no Brasil, à consolidação do autoritarismo. Oliveira Vianna propunha transformação ampla da separação dos poderes e da hermenêutica jurídica liberal. Disso resultava um judiciário autônomo em face das pressões locais, mas submetido, em última instância, ao chefe do poder executivo. Themístocles Cavalcanti, jurista porta-voz das demandas da burocracia, propunha eficiência técnica na gestão de conflitos, centralização política e mesmo despolitização. O resultado era um judiciário autônomo em face da política local, ainda próximo do modelo liberal. Castro Nunes, por fim, jurista e juiz, propunha transformação da separação de poderes e da hermenêutica jurídica, mas, ao contrário de Oliveira Vianna, apenas na medida em que disso resultava um judiciário forte e presente no cenário político. Nesse embate, venceram os dois juristas no curto e médio prazos, mas permaneceu uma sombra de Oliveira Vianna para o direito e o judiciário brasileiro dos anos e regimes seguintes.

Palavras-chave: autoritarismo; juristas; poder judiciário; reforma do judiciário; corporativismo.

A JUDICIARY FOR AN AUTHORITARIAN

REGIME:

JUDICIAL REFORM IN THE 1930S

ABSTRACT: Authoritarian regimes often rely on the judiciary for the organization of power. This makes the judiciary not only an object of their control, but an integral part of their projects of state and social reorganization. This article analyzes three projects for reforming the judiciary in the 1930s to understand how judiciaries served in Brazil to consolidate authoritarianism. Oliveira Vianna proposed a broad transformation of both the separation of powers and the liberal legal hermeneutics. This resulted in a judiciary autonomous from local pressures, but ultimately submitted to the head of the executive branch. Themístocles Cavalcanti, a jurist and spokesman for bureaucratic demands, proposed technical efficiency in conflict management, political centralization and even depolitization. This resulted in an autonomous judiciary in relation to local politics, still close to the liberal model. Castro Nunes, finally, a jurist and judge, proposed a

Artigo recebido em: 22/05/2021 | Aprovado em: 13/07/2021



Este é um artigo publicado em acesso aberto (*Open Access*) sob a licença *Creative Commons Attribution*, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

transformation of the separation of powers and of legal hermeneutics, but, unlike Oliveira Vianna, only insofar as it led to a strong judiciary present in the political scenario. In this dispute, both jurists won in the short and medium terms, but a shadow of Oliveira Vianna remained for the Brazilian law and judiciary in the following years and regimes.

Keywords: authoritarianism; jurists; judiciary; judicial reform; corporatism;

Introdução

Os estudos sobre o poder judiciário cresceram significativamente na última década. Se, até há poucos anos, este era um tema relativamente marginal nas ciências sociais (Koerner, 2017), hoje já existe uma extensa produção sobre a atuação do órgão no período contemporâneo e no passado.¹ Isso inclui uma literatura ampla sobre sistemas judiciais nos regimes autoritários, em especial na ditadura militar brasileira, que busca compreender, por meio das medidas de reorganização institucional e da análise das decisões judiciais, as formas de interação entre juízes e governos militares (e. g. Câmara, 2017; Carvalho, 2013; Lemos, 2004; Torres, 2021). Essa literatura tem sido importante para entender quando, como e por que razões os juízes se alinham ou se contrapõem aos interesses políticos de um governo autoritário em suas decisões. Certamente, as imagens de um judiciário coagido a merecer proteção, que foram anunciadas na redemocratização de 1988, hoje dão lugar a uma explicação mais sóbria que anuncia os momentos de congruência entre esses dois poderes.

Não obstante, parece-nos que ainda é preciso compreender melhor a integração do poder judiciário em um regime autoritário, para além da dinâmica de oposição ou alinhamento ao governo em decisões judiciais. A ideia de resistência ou cooptação por vezes dá a entender que o judiciário seria um poder alheio ao projeto autoritário, de pouca relevância, que precisaria ser controlado pelos agentes do regime. Embora essa seja uma face da explicação, ela obscurece outra, que é a dependência que os projetos políticos modernos têm do direito e, assim, o papel central que as instituições judiciais ocupam na dinâmica moderna de poder. Talvez a diferença entre as duas explicações apareça com mais clareza se observarmos os objetos de estudo: ao pesquisar decisões judiciais polêmicas ou potencialmente produtoras de conflito – como o são, por exemplo, as decisões judiciais que debatem direitos de opositores políticos – observamos os momentos em que os projetos políticos se contrapõem ou se impõem às dinâmicas tradicionais de deliberação judicial, opondo duas lógicas distintas, a do poder e a dos direitos, que podem ou não convergir. Essas decisões conflituosas, porém, são apenas uma parte – relativamente pequena, embora importante – de um universo de decisões que são tomadas todos os dias pelas instituições judiciais, um universo que, por sua vez, contém ferramentas indispensáveis à organização do poder. A pergunta, nesta segunda explicação, que aqui nos interessa, é menos sob que circunstâncias os juízes cedem direitos a interesses políticos por pressão ou convicção e mais sob que condições as instituições judiciais fazem parte de um projeto de poder que reorganiza a sociedade e o estado de modo autoritário.² Para isso, é preciso ouvir e ler também os juristas.

Retornar ao estudo dos regimes autoritários interessa, hoje, porque esses regimes expõem uma característica importante, e frequentemente esquecida, do direito e do

¹ Pesquisa desenvolvida durante estadia no Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory (Frankfurt). Agradeço aos revisores, aos participantes da IV Jornada de Pensamento Político Brasileiro (2021) e aos integrantes do grupo de pesquisa Percursos, Narrativas e Fragmentos: história do direito e do constitucionalismo (UnB) pelos comentários às versões iniciais.

² Um bom exemplo de pesquisa sobre a integração das instituições judiciais em um projeto político autoritário é o trabalho de Koerner (2018) sobre o papel destinado ao Supremo Tribunal Federal no Pacote de Abril e nas estratégias de transição política dos governos Geisel e Figueiredo. O autor, porém, utiliza recorte e metodologia distintas das que serão utilizadas no presente artigo.

constitucionalismo modernos: a de que ambos dizem respeito tanto a direitos quanto a poderes (Clavero, 2006). Se, a princípio, a separação dos poderes parece ser uma forma de limitação do poder imposta para proteger direitos, ela é, também, um mecanismo de expansão deste mesmo poder. Como demonstram os estudos sobre ditaduras, os projetos autoritários, rotineiramente, incluem mecanismos de divisão de poderes e, até mesmo, de *judicial review* (Barros, 2002). Isso ocorre porque existe uma ambiguidade nas regras jurídicas que definem a competência, ou seja, nas regras jurídicas que atribuem poderes para agir. Por um lado, essas regras de competência, que são a unidade básica da divisão de poderes, têm como ponto de partida a preocupação com a autonomia pública e privada, seja por temerem o surgimento de líderes despóticos, seja por temerem facções sociais (Möllers, 2013). Por outro, essas mesmas regras instituem mecanismos que incrementam a autoridade pública. Como afirma Hannah Arendt, ainda que adotando um conceito distinto de poder: a separação de poderes garante não apenas a proteção contra a monopolização do poder, mas um mecanismo, construído no coração do governo, por meio do qual o poder é constantemente regenerado.³

Em outras palavras, divisões de poderes não se referem apenas à liberdade, mas também, e sobretudo, à eficiência (Barber, 2001; Endicott, 2015). Regimes autoritários precisam de regras de hierarquia para estabelecer a ordem e garantir obediência. Dependessem apenas da vontade do líder absoluto, teriam políticas públicas menos extensas e eficientes. Eles precisam dar às cortes e agências a autonomia necessária para serem eficientes, legítimas e relativamente estáveis. Quanto mais a eficiência for uma preocupação, mais o judiciário e a burocracia farão parte do modelo. Isso não anula a diferença entre a organização jurídica em regimes autoritários e democráticos, mas talvez redirecione nosso olhar para o modo seletivo como esses processos de atribuição de competências e limites são negociados.

Este artigo parte dessa reflexão para compreender como o poder judiciário fez parte dos projetos autoritários do Brasil no século XX. O objeto são as reformas do judiciário brasileiro nos anos 1930, contexto em que se discutia amplamente a reforma do Estado. Embora a historiografia sobre o período dê destaque aos projetos de reforma do executivo e do legislativo, as intervenções no poder judiciário não foram menores. Afora as mais conhecidas intervenções diretas, como o *court-packing* de 1930 e a sustação, pelo presidente da República, de decisão de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, existiram tentativas de atualização desse braço do poder no projeto geral de centralização política. Foram experimentos de inclusão do poder judiciário em um novo arranjo de separação de poderes, em posição até mais interessante, argumentamos, que a dos órgãos de representação legislativa. Ressaltamos este ponto porque, como afirmado acima, a redução da análise às medidas de intervenção direta poderia passar a impressão de uma disputa entre poder executivo e poder judiciário, como se este precisasse apenas ser controlado. Na realidade, o que se discutia era o melhor arranjo de resolução de conflitos, o desenho institucional que permitiria o reforço, não o controle, das competências jurisdicionais. As transformações no judiciário não necessariamente lhe retirariam a autonomia, mas, em alguns casos, até a ampliariam.

O fato é que um projeto coordenado de expansão do executivo federal, na década de 1930, precisaria abarcar duas atuações distintas. Por um lado, deveria incluir uma série de novas atividades estatais, como a intervenção direta na economia, no mercado de trabalho e no sistema educacional. Decorre dessas novas atividades o fenômeno da multiplicação de leis na forma de decretos, alterando o processo legislativo e o próprio conteúdo da lei,

³ No original: "Power can be stopped and still be kept intact only by power, so that the principle of the separation of power not only provides a guarantee against the monopolization of power by one part of the government, but actually provides a kind of mechanism, built in the very heart of government, through which new power is constantly generated, without, however, being able to overgrow and expand to the detriment of other centers or sources of power" (Arendt, 2006, p. 142).

que adquiria caráter mais específico e particular, apropriado a um instrumento de governo. Nesse aspecto, as competências executiva e legislativa se confundiam, concentradas agora nas mãos dos agentes executivos federais. Amparados em conceitos do corporativismo, os autores reformulavam, quanto ao executivo e legislativo, a organização clássica de separação de poderes. Divergiam apenas quanto à autonomia das novas instâncias legislativas corporativas diante dos órgãos centrais de coordenação.

Por outro lado, um projeto desse tipo deveria incluir também a resolução dos conflitos sociais, causados ou não por essa nova atuação estatal. Este é o *insight* de Sonia Draibe (2004, p. 56): o estado, expandindo-se, precisaria reunir em seu próprio aparelho a organização dos interesses, assim como a resolução dos conflitos daí decorrentes, principalmente, embora não exclusivamente, nos temas afeitos às novas funções técnico-legislativas. Nesse aspecto, competência executiva e jurisdicional não se confundiam, mesmo que esta última pudesse ser exercida por órgãos externos ao poder judiciário. O novo modelo de separação de poderes aceitava com mais facilidade a combinação das funções executiva e legislativa do que a das funções executiva e jurisdicional. A importância da competência jurisdicional no arranjo era tal que comportaria a ampliação do judiciário, ao invés da sua restrição. Nesse sentido, juristas alinhados ao projeto de centralização política do período – e, em alguma medida, ao Estado Novo – puseram-se ao lado das instituições judiciárias, para seu reforço.

Neste artigo, detalhamos os projetos de reforma do judiciário de três atores do cenário político e judicial dos anos 1930: Francisco de Oliveira Vianna, referência teórica do antiliberalismo, Themístocles Cavalcanti e José de Castro Nunes, os dois últimos juristas ligados ao governo varguista. Os autores aqui analisados buscavam adaptar o judiciário às novas teorias sociais e demandas políticas. Optamos pelos dois últimos, ao invés de outros juristas talvez mais conhecidos, por dois motivos. Primeiro, pela proximidade com o projeto varguista, já que não eram parte da oposição, nem tiveram o auge de sua carreira no meio jurídico liberal da Primeira República, embora tenham ali iniciado suas atividades. Ambos aproveitaram as oportunidades dadas pelas novas redes de sociabilidade do período, que permitiram a entrada de uma nova geração de juristas (Cândido, 1984; Dosse, 2010). Também adotaram o perfil do jurista-técnico, pelo qual reformulavam a percepção social do jurista bacharelesco (Silveira, 2013). O segundo motivo foi terem atuado em cargos estratégicos para a implementação de projetos de reforma, mas não necessariamente nos principais cargos nos centros de decisão, como Francisco Campos. Tiveram, em boa parte do tempo, portanto, uma posição intermediária, que conectava o centro da deliberação política aos degraus mais baixos da administração e da prática judiciária (Hespanha, 2011). Cavalcanti, além de advogado, era o jurista que intermediava o contato com os burocratas do recém-criado Departamento Administrativo de Serviço Público (DASP), a nova elite administrativa que buscava liderar o processo de reforma do Estado. Já Castro Nunes era juiz e, passando a integrar o Supremo Tribunal Federal, comunicava-se com as preocupações da magistratura. Nossa hipótese é que, para os dois juristas, o compromisso com a tradição jurídica, com a estrutura anterior do poder judiciário e, no caso de Castro Nunes, com a magistratura, era maior do que para Oliveira Vianna.

Esses três projetos articulavam e negociavam interesses e pontos de vista distintos. Mais do que classificá-los em projetos autoritários, tecnocráticos ou corporativistas, parece-nos interessante observá-los como construções que partem de referentes comuns (Rodgers, 1998). Conceitos como técnica, autoritarismo e corporativismo eram disputados e mobilizados de diferentes formas em cada uma das perspectivas. Eram campos e eixos de disputa, uma vez inexistente um projeto puro ou ideal. Como veremos, Oliveira Vianna, Cavalcanti e Castro Nunes articulavam, ao seu modo, a partir de suas experiências pessoais e profissionais, esses três referentes – técnica (ciência, tecnocracia), autoritarismo, corporativismo – para um projeto de judiciário adequado ao regime autoritário.

Nesse conjunto de discussões, sobressaíam dois temas. Primeiro, mais diretamente ligada à separação dos poderes, estava em questão a competência para a função jurisdicional. Tendo em vista novos órgãos como o Conselho Nacional do Trabalho e os Tribunais Administrativos, articulando concepções sobre o corporativismo, os autores divergiam sobre a própria existência de um poder judiciário, indagando se não poderia o poder executivo absorver a sua competência. Segundo, mais diretamente ligada ao federalismo, estava em questão a competência da justiça federal. Articulando concepções de centralização política e administrativa, os autores divergiam sobre a extensão do controle sobre a magistratura local. Neste artigo, destacamos apenas o primeiro tema. Nosso foco serão os intensos debates sobre a reformulação da separação de poderes, a partir das novidades do corporativismo e do antiliberalismo. Esses debates ocorriam em todo o mundo, *vide* as tensões para a criação da Justiça Trabalhista na América Latina e na Itália ou para as agências quase-judiciais federais nos Estados Unidos (Pinto; Finchelstein, 2019). Recebiam, porém, no Brasil, conformações particulares tecnocráticas e centralizadoras, que revelam traços próprios de um autoritarismo nacional, que seria, no século XX, marcadamente legalista.⁴

A reforma do judiciário em Oliveira Vianna

As ideias de Francisco de Oliveira Vianna já foram extensamente discutidas pela historiografia brasileira. Referência antiliberal obrigatória do Brasil dos anos 1920 e 1930, Oliveira Vianna compartilhava com as correntes teóricas em voga o apreço pela ciência e objetividade e a empolgação pelo corporativismo, em especial o de inspiração norte-americana (Bresciani, 2005; Gomes, 1993). Dessas ideias, as relativas ao poder judiciário surgem em seus textos a partir da crítica à Constituição de 1891 e da reformulação das instituições liberais, ensaiadas em leituras dos experimentos corporativistas ao redor do mundo (Vianna, 1939). Vianna elabora essas ideias em dois momentos: primeiro, no debate sobre a Justiça do Trabalho, oportunidade em que enfrentou o tema institucional da organização do judiciário e o tema jurídico da prática da decisão jurisdicional, ou seja, da hermenêutica constitucional (Vianna, 1947, 1938); depois, no debate sobre as garantias da magistratura em regimes autoritários (Vianna, 1991). Lidos em conjunto, esses textos mostram uma tentativa de reorganizar as instituições políticas brasileiras nos referenciais corporativistas, com certa preferência - que talvez o diferencie, veremos, de Cavalcanti - para as instituições corporativas políticas. O judiciário era parte importante da reorganização, cabendo a ele autonomia em face da administração, mas subordinação em face da política constitucional, esta sim atribuída, por fim, ao chefe do poder executivo. Seu projeto explícita, mais do que o dos outros dois, uma subordinação do direito à política - e uma ambiguidade do direito moderno que se ancora na *decisão* (Schmitt, 2011).

Como procurador jurídico do Ministério do Trabalho, Oliveira Vianna participou do projeto que dava ao Conselho Nacional do Trabalho feições jurisdicionais. Recebeu críticas de Waldemar Ferreira, professor da Universidade de São Paulo e advogado empresarial. Seria inconstitucional, para o professor, a atribuição de funções jurisdicionais a órgão que, pelas regras vigentes, não era parte do judiciário (Ferreira, 1938). Em reação, Vianna publicou uma série de artigos, nos quais acusava Ferreira de estar ultrapassado em

⁴ Consultamos os seguintes documentos: de Oliveira Vianna, os livros e os artigos publicados na Revista Forense; de Themístocles Cavalcanti, os livros e os artigos publicados na Revista Forense e na Revista do Serviço Público; de Castro Nunes, os livros, os artigos publicados na Revista Forense, na Revista Archivo Judiciário e na Revista de Direito Público e da Administração Federal, Estadual e Municipal, assim como as decisões no Supremo Tribunal Federal relativas aos tribunais administrativos e aos órgãos quase-judiciais criados após 1930.

relação às novas correntes teóricas mundiais de separação de poderes e de hermenêutica constitucional. De um lado estariam os

partidários do método clássico, old school, puros intérpretes da letra da lei, manejadores rigoristas e mecânicos das regras da interpretação, presos ao literalismo dos textos e ao automatismo da aplicação. (Vianna, 1938, p. 13)

De outro,

os partidários do método sociológico ou realista, da new school, da sociological jurisprudence de Llewellyn (Holmes, Brandeis, Stone, Cardozo), espíritos pragmatistas, para os quais a Constituição é um instrumento de que a sociedade se utiliza para os seus fins de progresso e de ordem, uma construção plástica e dinâmica, permanentemente vitalizada pelos influxos das realidades sociais. (p. 14)

O erro de Waldemar Ferreira era alinhar-se aos primeiros, "*utilizar os mesmos métodos de que usam habitualmente para descobrir o sentido de uma regra de direito civil ou comercial*" (p. 14). A função da Justiça do Trabalho era instituir uma nova hermenêutica jurídica, de natureza sociológica ou construtivista. Para tanto, deveria ser um órgão de feições jurisdicionais, integrante de um modelo novo de separação de poderes, que não estaria adstrito à clássica divisão entre poder executivo e poder judiciário. Aqui, as referências marcantes no pensamento de Vianna são os autores do corporativismo e do realismo jurídico norte-americano, mais do que do corporativismo fascista ou europeu (Gomes, 1993).

Oliveira Vianna, porém, não rejeitava um poder judiciário autônomo. A contrário senso, o autor elaborava uma defesa de sua autonomia. O tema é escorregadio e foi tratado no texto *As garantias da magistratura nos regimes autoritários*. Discutia, o autor, se a previsão da Constituição de 1937 que autorizava o governo a demitir funcionários públicos "*no interesse do serviço público ou por conveniência do regime*" incluiria os magistrados. Para Vianna, o poder judiciário teria independência e, à semelhança dos poderes executivo e do legislativo, função soberana na Constituição. Por isso, a previsão constitucional sofreria, em consonância com o método hermenêutico construtivista, uma interpretação de conformação à Constituição em três etapas. Primeiro, Vianna dava competência apenas ao chefe do poder executivo federal, que é quem deteria a função soberana de identificar o interesse nacional, excluindo, portanto, os demais agentes administrativos e os chefes de executivo estaduais e municipais. Na segunda, Vianna restringia o rol de motivos possíveis, que não poderiam ser a desobediência ao chefe da República, por demais pessoalizante, mas a desobediência à Constituição e ao regime constitucional. Na terceira etapa, Vianna limitava a consequência, que não poderia ser a demissão sem vencimentos, pois isso afetaria a neutralidade de julgamento. A interpretação da regra para a magistratura deveria ser distinta daquela produzida para os demais funcionários, de modo a levar em consideração o princípio de autonomia que era um traço essencial ao funcionamento do regime. "*Se assim não fora, não teria a Constituição erigido a função judiciária em poder*" (Vianna, 1991, p. 197).

Com isso, Oliveira Vianna acreditava ser possível conciliar a independência entre os poderes e o equilíbrio institucional. A tradição de *checks and balances*, afinal, só faria sentido como forma de resolução de conflitos. Para Vianna, teria faltado à querela entre Roosevelt e a Suprema Corte americana um mecanismo de descompressão, já que, afinal, "*o packing rooseveltiano não se fez em torno de um partido ou da política pessoal do Presidente e, sim, em torno de uma nova modalidade do pensamento jurídico americano*" (p. 178). Nesse sentido, além da possibilidade de demissão, o regime brasileiro teria sido melhor e atribuído ao Congresso a posição de árbitro final da constitucionalidade das leis, impedindo, assim, a formação de impasses – embora ele ignore, aqui, que a previsão da Constituição de 1937 não chegou a ser posta em prática (Vianna, 1991). Nada disso significaria ou justificaria uma submissão do poder judiciário, que continuaria a ser parte essencial do regime. O desafio era construir um judiciário que fosse efetivamente autônomo da politicagem, tal como vivenciada na Primeira República.

Oliveira Vianna, dessa forma, reinseria o judiciário no seu projeto de transformação política, o que significava aproximá-lo dos órgãos administrativos, mantida uma autonomia mínima, inclusive por meio de tribunais administrativos não submetidos a controle judicial; e afastá-lo das pretensões políticas recusáveis, aquelas dos oligarcas locais. Ressaltamos este ponto, porque existe alguma coerência, independentemente de correção, na tentativa de Vianna de garantir a autonomia do judiciário. Autonomia dos tribunais administrativos e autonomia do judiciário eram um e mesmo projeto, porque o inimigo era outro: a politicagem oligárquica. O projeto, assim, completava-se com o gatilho final, que dá ao texto um tom *schmittiano*: se, por um lado, essa conformação protegeria o judiciário das pretensões políticas recusáveis, por outro, vinculava-o às pretensões constitucionais legítimas, consubstanciadas na decisão do chefe do Poder Executivo, equilibrada, em teoria, como mecanismo de descompressão, pelo Legislativo. Com isso, não estamos a indicar um Vianna leitor direto de Schmitt, mas sim um Vianna que parte da mesma tradição teórica, que reconhece que o direito moderno tem um vínculo fundacional com a política e que, em última instância, inexistindo um apelo à transcendência, resta o paradoxo daquele que decide (Schmitt, 2011). Essa diferença se tornará mais clara na comparação com a versão menos explícita da tensão em Castro Nunes.

A reforma do judiciário em Themístocles Cavalcanti

Themístocles Cavalcanti iniciou a carreira pública na década de 1920 e teve ascensão rápida e destacada no mundo jurídico e governamental após 1930.⁵ Um dos seus vínculos pessoais mais fortes é o formado com os burocratas do DASP. Nos primeiros anos da Revista de Serviço Público (RSP), é ele o convidado em todas as edições para tratar dos temas de direito administrativo. Foi nada menos do que o segundo autor que ali mais publicou. Nesses artigos, articulava um modelo de reforma do Estado em diálogo com as expectativas do departamento. Na RSP, destacava, dos assuntos que interessavam ao DASP, o tema da reorganização da administração indireta. Ele utilizava também um referencial comum ao DASP, a experiência norte-americana, que tinha impacto transformativo para o direito administrativo nacional (Rabelo, 2014). Podemos considerá-lo, assim, um correspondente privilegiado do mundo jurídico no projeto tecnocrático administrativo.

Um dos debates importantes foi o relativo aos órgãos quase-judiciais, que revisitava a separação dos poderes e a atribuição da função jurisdicional ao executivo. A postura de Themístocles Cavalcanti nesse debate pode ser assim resumida: ao autor importava equipar a administração pública para a gestão administrativa, o que exigia um poder judiciário qualificado para as novas demandas técnicas, uma administração pública descentralizada, com forte apelo tecnocrático, e uma política centralizada, com relativo esvaziamento da política local e da política de um modo geral. Cavalcanti era advogado, atento à tradição jurídica tanto quanto às novidades da técnica e do corporativismo. Em comparação com Oliveira Vianna, tinha postura mais defensiva em relação às práticas e estruturas judiciais tradicionais.

⁵ Nascido em 1899, foi advogado dos tenentes durante a década de 1920, procurador do Tribunal Especial Revolucionário (1930), Procurador da Junta de Sanções (1931), Procurador da Comissão de Correição Administrativa (1931), Procurador da República (1931-1932), Membro da Comissão Consultiva do DF (1932), integrante da Comissão Itamaraty de Elaboração do Anteprojeto Constitucional (1933), Procurador da República no DF (1938-1945), Consultor-Geral da República (1945-1946; 1955), Procurador-Geral Eleitoral (*ad hoc* por diversas vezes e efetivo em 1946), Procurador-Geral da República (1946-1947), Presidente da Comissão de Tarifas do Serviço Público e da Comissão Revisora do Código Rural (1945). Seguiu carreira destacada, tornando-se um dos principais professores de direito administrativo brasileiro no século XX. Sobre o autor, conferir Costa (2016).

Dizia Cavalcanti que a descentralização administrativa era um fato da vida moderna. A razão era a necessidade de especialização, pois a natureza eminentemente técnica das questões seria quase inacessível a um juiz comum, lotado em vara de causas diversas. Por isso, seria preciso rever o modelo de empresas públicas, deslocando funções da administração direta para a indireta, assim como rever a "*a fixação de normas jurídicas e a solução de controvérsias*", deslocando funções do judiciário para o executivo. Os tribunais administrativos, que atraíam para si a competência jurisdicional, eram, assim, imprescindíveis à reorganização do Estado (Cavalcanti, 1941a).

Ainda que o autor criticasse, porém, o modelo de separação de poderes, não criticava a ideia da autonomia do poder judiciário, nem os critérios procedimentais e substanciais de decisão judicial. Para o advogado, os tribunais administrativos não substituiriam o poder judiciário, nem criariam uma forma jurídica própria. Ao contrário, o autor defendia a autonomia para o judiciário para alcançar a qualificação administrativa. Para Cavalcanti - e para Castro Nunes - o Conselho de Águas e o Conselho de Contribuintes, por exemplo, destinados a decidir litígios que tinham a administração como parte no processo, teriam competência "*puramente administrativa, (que) nenhuma relação tem com a função jurisdicional*". Solução distinta, tanto mais quanto proibisse a revisão dos atos pelo judiciário, seria "*perigosa tanto para os interessados como para a própria comissão*" (Cavalcanti, 1941c). Já a Câmara de Reajustamento e o Conselho Nacional do Trabalho, comissões em que a administração atuava não como parte, mas como conciliadora de interesses particulares, teriam competência quase-judicial. Ainda assim, a melhor solução seria manter essas comissões fora do judiciário, negando-lhes, também, a função jurisdicional. Nesse caso, Cavalcanti reconhecia a possibilidade de revisão judicial nas questões próprias de direito e, como compensação, um princípio de deferência à administração. Vê-se que a solução é diversa da apresentada por Oliveira Vianna, para quem o Conselho Nacional do Trabalho seria um órgão com função jurisdicional, que não deveria ter seus atos revistos pelo judiciário. Nesse ponto, Cavalcanti se alinhava a Castro Nunes numa versão mais moderada da reorganização dos poderes: elogiava as decisões deste último, que já havia se tornado ministro do STF e que vinha atuando para proteger a esfera de atuação das agências, assim como para estabelecer parâmetros de controle judicial dos atos da administração (Cavalcanti, 1941a). Como se pode ver pelos resultados obtidos, tanto no modelo adotado pelo Conselho Nacional do Trabalho como no modelo de administração indireta, os dois últimos saíram vencedores.

Cavalcanti se inspirava mais nas políticas do governo Roosevelt do que nos autores do realismo jurídico que enfrentavam o tema da hermenêutica. O problema não estava na mentalidade dos juízes, pois não eram, em si, ineptos à administração. O que faltava era a oportunidade institucional para a especialização e celeridade, que poderia, inclusive, ocorrer por meio da criação de varas especializadas em tribunais judiciais (Cavalcanti, 1941c). Seria mesmo "*desnecessário quebrar o sistema judiciarista vigente, em favor de princípios de vantagens duvidosas*" (Cavalcanti, 1941b, p. 100). Aí o autor defende a tradição jurídica do contencioso administrativo, marcadamente judicial, estabelecida com a Proclamação da República. A melhor solução seria a racionalização e a incorporação dos critérios judiciais na administração. Isso ocorreria pela criação de um código de processo administrativo (Cavalcanti, 1941c) ou pela criação, na prática cotidiana, de uma jurisprudência administrativa, cujas decisões tivessem qualidade para "*build up respect for them*" (Cavalcanti, 1941c, p. 207). Cavalcanti, seguido por Castro Nunes, propunha a gradativa aproximação entre os órgãos judiciais e administrativos por meio da jurisprudência. Nesse ponto, elogiava a resolução dos conflitos nos EUA entre o governo Roosevelt e a Suprema Corte, que havia optado pela melhoria da assessoria jurídica, particularmente após o caso Petroleum Board, "*cujos advogados mereceram a mais enérgica censura por parte do Departamento de Justiça, que resolveu, daí por diante, estabelecer mais*

severo controle sobre esses casos judiciais”, incluindo a designação de procurador para acompanhar os trâmites judiciais (Cavalcanti, 1940).

A defesa do judiciário em Cavalcanti, não obstante, só pode ser adequadamente compreendida se associada aos seus escritos sobre o corporativismo, que revelam os motivos da sua adesão ao primado da técnica. O autor propunha um judiciário autônomo e técnico, porque seria um espaço despolitizado, que não competiria com a política central do Estado. O inimigo, aqui, tanto quanto para Vianna, era a política local, ou a politicagem. O autor traduziu o livro do francês Roger Bonnard (1938), *Sindicalismo, Corporativismo e Estado Corporativo*. Nos seus comentários, classificou três tipos de corporativismo – econômico, administrativo e político – dando preferência aos dois primeiros, implementados por meio de descentralização administrativa. Citando Manoilescu, defendia um Estado corporativo, que, reconhecendo uma falha no arranjo econômico liberal, coordenava iniciativas de intervenção estatal na economia. Esse modelo de estado não equivaleria à adoção de uma economia planificada, nem à substituição completa da iniciativa privada. A descentralização administrativa teria uma dupla função: amplificar a atuação do Estado e intermediá-la com a participação dos interesses privados.

Quanto ao corporativismo político, Cavalcanti tinha posição mais cuidadosa. Como diagnóstico geral, seguia a onda corporativista ao afirmar que “o real” não está presente na soma confusa de interesses individuais, mas nas organizações coletivas e nas corporações profissionais já portadoras de homogeneidade (Cavalcanti, 1938, p. XVII). A representação individual, continuava, vinha perdendo espaço para a representação coletiva. Sem pretender “*retrocesso para as formas inteiramente autoritárias*”, sugeria formas de “organização orgânica”, que tornassem “*mais homogênea e mais expressiva a formação de corpos eleitorais*” (Cavalcanti, 1938, p. XVIII). A despeito do diagnóstico geral, no entanto, enquanto solução imediata, a representação corporativa poderia ser indesejável. É assim que, nas últimas linhas do texto, sem enfrentar o tema, o autor dá o limite da sua adesão ao advertir que “*devemos ser pragmáticos e considerar os inconvenientes*” da criação de um regime rígido (Cavalcanti, 1938, p. XXIV). Esse foi o sentido pragmático da sua participação nas negociações da Comissão Itamaraty para a elaboração do Anteprojeto Constitucional.

O que Cavalcanti priorizava era a representação técnica e econômica em relação à representação política. Se não chegava a substituir uma pela outra, já que atribuía às corporações administrativas um papel preferencialmente consultivo (Cavalcanti, 1938, p. XIII), também não chegava a colocá-las no mesmo patamar. O seu ceticismo em relação à representação corporativa era sinal de um ceticismo em relação à própria política, especialmente a política local. A descentralização era apenas administrativa, porque, em um modelo que tem como inimigo a politicagem dos oligarcas, a política local se reduz ao governo.⁶ Por um lado, o pragmatismo vinha de uma descrença na integração total pela política, da recusa às “formas inteiramente autoritárias” e do reconhecimento, presente em outras partes dos seus textos, do caráter potencialmente conflitivo da sociedade. Distanciava-se, dessa forma, de outros autores mais abertamente autoritários. Por outro

⁶ Em estudo sobre suas propostas na Comissão Itamaraty, o autor defendeu os municípios como instâncias fundamentais à nação. Lembrou que protegê-los, porém, não era conceder autonomia política plena, mas garantir que se libertariam das amarras das oligarquias locais. Para tanto, propõe normas nacionais, que estipulariam, por exemplo, regras de criação de novos distritos eleitorais, “*para evitar que essa competência não se transforme em uma das armas mais poderosas das oligarquias de toda ordem*”. Propõe, também, mecanismos de centralização administrativa nacional, “*que vêm completar o trabalho de renovação*”, assegurando capacidade financeira para evitar que as localidades vivam em penúria. O autor promovia, assim, dois deslocamentos no conteúdo da autonomia, um em direção ao nacional, outro em direção ao administrativo. Significaria isso uma redução da autonomia política ao elemento administrativo? A resposta do autor é instrutiva: “*há um evidente engano na pergunta, porque se o município tem governo próprio, esta autonomia será fatalmente política, porque a ideia de ‘política’ está, como observa muito bem Bielsa, implicitamente compreendida na de Governo*” (Cavalcanti, 1933, p.44).

lado, porém, o pragmatismo nascia de um otimismo quanto às possibilidades de resolução dos conflitos por meio da racionalidade técnica e econômica. Seu apelo à técnica, assim, se não podia ser considerado fascista, também não tinha grandes esperanças em relação à dinâmica política democrática. A autonomia do judiciário era parte de um modelo técnico de gestão.

A reforma do judiciário para José de Castro Nunes

Após a Revolução de 1930, José de Castro Nunes exerceu principalmente o cargo de juiz. Foi juiz federal de 1931 a 1938, ministro do Tribunal de Contas da União de 1938 a 1940 e, a partir dessa data, ministro do Supremo Tribunal Federal. Escrevia para revistas acadêmicas sobre temas jurídicos variados, desde a década de 1920, mas seu livro mais extenso e conhecido se refere à organização do poder judiciário.⁷ Nos seus textos e nas suas decisões, Castro Nunes vislumbrava um judiciário forte e, tal qual Cavalcanti, atento às necessidades da administração moderna. Para tanto, em que pese rejeitasse, tal como seus contemporâneos, a tradição jurídica liberal, mantinha com ela vínculos consistentes, pois o que compreendia como direito social incluía, por um lado, modificações no caráter coletivo dos direitos, mas, por outro, continuidade de princípios jurídicos historicamente estabelecidos, a exemplo do devido processo legal, do contraditório ou, como indicamos acima, da tradição jurídica brasileira do contencioso administrativo. Castro Nunes, Cavalcanti e os juristas de suas redes de sociabilidade atualizavam essa tradição com referentes comuns: a hermenêutica constitucional do realismo jurídico norte-americano, que daria aos operadores do direito flexibilidade de decisão, e o corporativismo, compreendido em sua feição mais administrativa, a dos órgãos quase-judiciais auxiliares da burocracia.

A resposta de Castro Nunes para o problema dos órgãos quase-judiciais era semelhante à de Cavalcanti. A competência jurisdicional vinha sendo ampliada, pois as necessidades práticas da administração estatal hipertrofiada exigiam uma descentralização de funções, repartidas entre o judiciário e os novos órgãos quase-judiciais (Nunes, 1943, p. 13). Em suas decisões no Supremo Tribunal Federal, Castro Nunes formulava uma jurisprudência que, se protegia a esfera de atuação das agências, também estabelecia parâmetros de controle judicial dos atos da administração, que distinguiam as funções do judiciário das do executivo (Cavalcanti, 1941a). Reafirmava, assim, a tradição do contencioso administrativo advinda da Constituição de 1891 pois, no fim das contas, "*ato jurisdicional praticado pela Administração Pública é ato administrativo*". Isso pode ser percebido nos seus votos no tribunal, nos casos relativos ao Conselho Nacional do Trabalho (CNT), ao Instituto do Açúcar e do Alcool, ao Tribunal Marítimo e à Câmara de Reajustamento Econômico. Quanto ao CNT, por exemplo, optou – junto com Cavalcanti, já Procurador da República, e junto com os demais membros da corte – por uma acomodação que inseria o CNT na estrutura da Justiça do Trabalho, atribuindo-lhe, em distinção ao executivo, regras mais rígidas de devido processo legal, direitos de prazo, produção de prova e decisão com argumentação qualificada.⁸ Como continuaria em seu livro, o CNT, ainda que pudesse ser considerado um tribunal de equidade, aplicaria a lei e utilizaria o princípio da equidade apenas como temperamento (Nunes, 1937).

De toda forma, mais do que Cavalcanti, Castro Nunes, possivelmente por sua origem na magistratura, enfrentava diretamente o problema da nova hermenêutica constitucional. Uma comparação com Oliveira Vianna, aqui, é interessante. O conflito sobre a Justiça do Trabalho, a despeito da opinião de Vianna, foi resolvido nos tribunais, na chegada a um

⁷ Sobre o pensamento e a carreira de Castro Nunes, conferir Bortolotto (2019).

⁸ Supremo Tribunal Federal. AG n.º 10.150, de 1941.

ponto mediano, que acomodava as expectativas dos burocratas do órgão administrativo e as expectativas dos juristas nos tribunais superiores. Enquanto aqueles exerciam pressão de um lado, espelhando as suas práticas nas do judiciário para constituir a sua própria jurisdição dentro do poder executivo, estes exerciam pressão de outro, moldando a jurisdição competidora nos seus próprios termos, no intuito de resguardar a própria competência (Guerra e Cabral, 2021). Nesse sentido, os argumentos mais persuasivos foram os dos juristas Themístocles Cavalcanti e Castro Nunes, que endossavam as ideias de Vianna apenas naquilo que fortalecia ambas as jurisdições, o mais próximo possível do modelo original de separação de poderes. Venceram os dois juristas do regime, não o professor de direito comercial Waldemar Ferreira, nem o mais ousado Oliveira Vianna.

Essa polêmica nos leva a uma reflexão sobre a real influência das ideias de Vianna – à época publicamente prestigiadas – sobre os demais atores do mundo jurídico. Em um primeiro plano, essas ideias pareciam radicais demais. Embora Vianna não viesse a ser publicamente reprovado antes do fim do Estado Novo, os seus contemporâneos em cargos institucionais frequentemente adotavam posição diversa. Foi o que ocorreu na resolução dos conflitos institucionais dos tribunais administrativos, a exemplo do CNT. Os juristas, principalmente os que assumiam cargos de governo, amparavam-se em Oliveira Vianna como argumento de autoridade, fazendo elogios explícitos à sua competência intelectual, na mesma medida em que discretamente se afastavam dos efeitos de transformação social mais abrangentes.⁹

Em um plano mais duradouro, no entanto, as ideias de Vianna repercutiam, particularmente, naquilo que se combinava bem ao projeto tecnocrático de expansão estatal, assim como em tensões que não seriam facilmente resolvidas, como as ambiguidades do direito moderno para a última palavra da decisão constitucional. Para ficar no exemplo do CNT, o resultado agradava a Vianna parcialmente: embora impedisse o rearranjo global dos poderes, reconhecia o novo órgão centralizado na União, dotado de competência inédita para resolver conflitos do mundo do trabalho, com especificidades importantes, como a redução do formalismo no acesso e a adoção do colegiado corporativo de julgadores. Nesse ponto, a vitória é a da centralização estatal, que era tanto de Vianna como do projeto de Themístocles Cavalcanti e de Castro Nunes.

Algo semelhante ocorria com as ideias de Vianna sobre hermenêutica constitucional. Os atores do mundo jurídico aderiam parcialmente a essas ideias, rejeitando os elementos por demais disruptivos para a atuação judicial cotidiana. Sobre o que permanecia, o fato é que uma grande transformação jurídica já havia ocorrido nos anos anteriores, preparando o terreno, inclusive, para a própria idealização de um órgão institucional para o direito do trabalho. O direito já tinha se tornado mais público, *socializado* (Herrera, 2017). O direito do trabalho, por exemplo, já existia como disciplina autônoma, apartada do direito civil, com critérios próprios, que iam desde o contrato coletivo de trabalho à responsabilidade por risco profissional (Saavedra, 2015). Mesmo Waldemar Ferreira, opositor direto de Oliveira Vianna no debate sobre o CNT, mesmo reagindo à alteração no perfil de interpretação, reconhecia na justiça do trabalho uma natureza especial, que daria aos juízes uma "*dilatada margem de arbítrio judicial, que deixava campo aberto para o critério de equidade, predominando nelas o espírito consoante com o que anima as instituições do direito do trabalho*" (Ferreira, 1938, p. 121).

A seletividade na recepção das ideias de Oliveira Vianna – e, assim, das ideias do realismo jurídico norte-americano – talvez se mostre mais acurada nas palavras de Castro Nunes. Uma vez depurado o potencial disruptivo, permanecia o potencial estatal expansionista. Assim, Castro Nunes, por um lado, defendia o uso moderado da técnica

⁹ Ver, por exemplo, os textos de Themístocles sobre o modelo corporativo, publicados na Revista Forense e no seu estudo sobre o Anteprojeto da Comissão Itamaraty (Cavalcanti, 1933, 1941d, p.18).

decisória do *standard* jurídico, que extraia a norma das condições fáticas: “por maiores que sejam as reservas que possa comportar em outros domínios jurídicos essa dilatação do poder hermenêutico do juiz, é na aplicação das leis sociais, nas relações entre o capital e o trabalho que ele encontra o seu terreno de eleição” (Nunes, 1937). Por outro lado, no entanto, Castro Nunes explicava aos seus leitores que o método *construtivista* norte-americano de interpretação constitucional favorecia a grande ampliação da função judicial no regime do Estado Novo. Havia chegado o tempo do poder judiciário, pois a função judicial era agora maior do que havia sido no Império e na Primeira República. Se, antes, essa função se reduzia à mera aplicação da lei, agora era defesa da Constituição e do federalismo, destinada a *conter* nas suas órbitas legais os demais poderes e entes federados e a servir, portanto, ao novo modelo de estado centralizado (Nunes, 1943, p. 597). O autor reconhecia, assim, já àquele momento, algo que os historiadores levariam um tempo a perceber e que, talvez, só se tenha tornado claro após manifestados os efeitos do surgimento no Brasil de teorias neoconstitucionalistas nos anos 1990: não apenas as prerrogativas da magistratura, próprias de um judiciário forte, eram adequadas ao modelo de Estado tecnocrático e quicá autoritário, mas, também, e principalmente, as novas teorias de hermenêutica constitucional, mais abertas e flexíveis, fortaleciam a jurisdição constitucional – e, assim, a magistratura – no cenário político do país. Mais liberdade de atuação, mais poder. Convergiam, então, as expectativas de um juiz de carreira para o projeto de reorganização social e estatal do Estado Novo.

Essa preferência pelo fortalecimento do judiciário, no entanto, tinha suas ambiguidades. Por um lado, Castro Nunes preocupava-se, mais do que Vianna, com um fechamento operacional do direito, que garantiria, no longo prazo, uma autonomia maior em relação à política – não apenas em relação à politicagem local, mas também em relação à mais valorizada política centralizada. No mesmo caso analisado por Oliveira Vianna, sobre as garantias da magistratura, Castro Nunes apresentou uma interpretação mais comedida, com uso menos livre da exegese constitucional e dos métodos construtivistas inspirados nos realistas norte-americanos, a qual, paradoxalmente, produzia um afastamento um pouco maior do judiciário em relação ao projeto político de governo. A medida de sua contenção era a preservação do judiciário.

O resultado era um poder judiciário por um lado mais, por outro, menos autônomo. Em seu voto no Supremo Tribunal Federal, Castro Nunes discordou de Vianna na extensão, aos magistrados, do artigo destinado à demissão de funcionários públicos, assim como na concessão, contra legem, de remuneração aos magistrados nestas condições. A seu ver, a “*exegese conhecida nas práticas americanas por construction, indagação mais política do que jurídica*”, levaria a rejeitar de plano a equiparação entre funcionários e magistrados, já que estes eram integrantes de poder (Nunes, 1943, p. 143). Para Castro Nunes, assim, a interpretação jurídica estava mais restrita às orientações constitucionais literais. Pelo mesmo motivo, ele é menos protetivo à magistratura no aspecto financeiro do que Oliveira Vianna, pois rejeitava a extensão de proventos integrais para magistrados aposentados nessas situações. Inexistindo previsão legal, inexistia regra jurídica especial, valendo, portanto, a regra geral (Nunes, 1943, p. 144). Como afirmaria em outro texto, a atuação do juiz-legislador tem uma base limitada: a lei (Nunes, 1931).

O seu comedimento, portanto, tinha a medida de um fortalecimento do poder judiciário contra interferências diretas do executivo, associado a um maior fechamento operacional dos critérios jurídicos de interpretação. Tanto Castro Nunes como Vianna imaginavam um judiciário a serviço da centralização, contra a politicagem. Mas, no que se refere à submissão ao executivo, Castro Nunes tinha menos entusiasmo. A flexibilidade dos critérios de interpretação subsistia, desde que não levasse a um judiciário fagocitado pela política do executivo. No final das contas, ainda que, naquele caso, levasse os magistrados a uma perda de direitos, essa postura poderia, no longo prazo, permitir a construção de uma autonomia dos critérios jurídicos em face dos critérios políticos. Assim, Castro Nunes, em

seu apego à tradição jurídica, buscava garantir, mais do que Oliveira Vianna, a construção da jurisdição. Vinculava-se ao projeto político e administrativo do Estado Novo, regime que considerava democrático, mas com proeminência do judiciário.

Isso não o afastava, porém, como afirmamos acima, das ambiguidades trazidas pelo pensamento de Vianna. Ainda no caso das garantias da magistratura, Castro Nunes, ao invés de decidir contrariamente ao pedido do governo, escapou pela tangente, por pressão ou por convicção: uma vez sendo previsão constitucional transitória, o dispositivo constitucional prevendo a demissão prevaleceria sobre a previsão permanente, tal como uma exceção se mantém a despeito da existência de uma regra – ainda que, na realidade, a transitoriedade definida no texto constitucional não tivesse um lapso temporal definido, mas se vinculasse a uma *fase transitória do regime* não especificada. De modo ainda mais problemático, a indicar uma convergência substancial, em seus votos no STF, Castro Nunes definia autoritarismo não como o regime de poderes personalizados, mas como regime sem leis. Autoritário, portanto, era o regime de 1930 a 1934, pela ausência de leis e de constitucionalização.¹⁰ O Estado Novo, ao contrário, era um regime de direito. O personalismo do poder, explicitado por Vianna no caso das garantias da magistratura, retornava como sombra não enfrentada. De fato, a decisão personalística era pouco eficiente para a reestruturação estatal, sendo preciso criar mecanismos de resolução de conflitos entre governo, empresas e os particulares, com soluções que fossem aceitáveis pelas partes. Mas, como apontam os estudos sobre o período, a proliferação de agências e órgãos administrativos acabava por demandar de Getúlio Vargas uma posição de mediador ou solucionador final dos conflitos (Draibe, 2004; Guandalini Jr. e Codato, 2016). A resposta do tribunal, incluindo aqui Castro Nunes, era tentar limitar o personalismo pelas leis. Porém, eles nem sempre o faziam ou nem sempre o reconheciam como possível. Exemplo disso é um caso referente à Câmara de Reajustamento Econômico (CRE). Vargas havia determinado, durante o Estado Novo, que a CRE revisse decisão anterior de denegação do reajustamento, intervindo no mérito, sem que existisse previsão legal de avocação ou de recursos internos. Os ministros, principalmente Orosimbo Nonato e Castro Nunes, reconheceram no Estado Novo um governo de leis, cujos atos estariam submetidos à apreciação do judiciário. Não obstante, reconheceram também que apenas para o presidente da República, em virtude de dispositivo constitucional, inexistiria o remédio mais eficiente do mandado de segurança. Em tese, teria sido possível rever os atos do presidente; na prática, faltava o mecanismo eficiente. Não à toa, o mandado de segurança havia sido um dos principais temas jurídicos da época.¹¹

Em Castro Nunes, a tentativa de fortalecer o judiciário no projeto de reorganização social e estatal da década de 1930 esbarrava nos limites da decisão final atribuída ao chefe

¹⁰ Em suas palavras: “[n]o período que se extinguiu em 18 de setembro, com a promulgação da nova Constituição, havia um regime constitucional orgânico. O PR não era propriamente um ditador, era um presidente que se movia nos limites de uma carta política hierarquicamente superior aos seus atos como governo, embora não estivesse esse regime completado com a instalação das câmaras, mas, expedindo decretos-leis etc., prestava obediência ele mesmo a esses decretos-leis, do mesmo modo que prestava obediência à Constituição, até que, por ato especial ou emenda constitucional, a reformasse” (Supremo Tribunal Federal. Recurso em Mandado de Segurança n. 760-SP. Acórdão de 29 jan. 1947). Essa visão era compartilhada por seus colegas no STF. O Ministro Hermenegildo defendia o governo Vargas e até seus atos de 1930 a 1934, lembrando que “os atos do governo ditatorial foram incorporados por meio das disposições constitucionais transitórias de 1934” (Supremo Tribunal Federal. Recurso em Mandado de Segurança n. 353, julgado em 27-01-37). Em sentido semelhante, Min. José Linhares, apenas no “período discricionário” – como quem se refere à verdadeira ditadura – seria possível se ter negado a possibilidade de revisão judicial (Supremo Tribunal Federal. Recurso em Mandado de Segurança n. 3252, julgado em 30-04-43).

¹¹ O caso foi julgado em 1945, portanto em cenário politicamente distinto, mas se refere a atos cometidos durante o Estado Novo. Para o Min. Orosimbo Nonato, “ato do presidente da República jamais esteve sobranceiro à apreciação do poder judiciário, ainda na Constituição de 1937. Apenas, a apreciação não podia ser feita através do remédio presentâneo e heróico do mandado de segurança. A lei nova e constitucional outorgou esse remédio rápido” (Supremo Tribunal Federal. Recurso em Mandado de Segurança n. 760-SP. Acórdão de 29 jan. 1947).

do poder executivo. Na sua visão, as leis controlam o poder, mas se as leis são ruins, ou melhor, se as leis são produzidas pelo poder e autorizam que o exerça de modo ilimitado, haveria pouco a se fazer. Uma vez que, para Castro Nunes e Themístocles Cavalcanti, a política era exercida de modo centralizado, sem localidade ou pluralidade, um espaço de poder ocupado em superação à politicagem da Primeira República, o resultado de um direito que se funda na política só poderia ser o retorno, em última instância, após o exaurimento do modelo judicial-tecnocrático, da decisão personalizada. O projeto de Oliveira Vianna retornava, ainda que nas entrelinhas.

Conclusões

Afirmar que existe uma distinção entre a racionalização burocrática e a democratização seria um truísmo. São processos históricos distintos, que não necessariamente se dão de forma simultânea ou equivalente. As experiências históricas demonstram as frequentes tensões desses encontros, ainda hoje mal resolvidas. Entender como os projetos autoritários preveem racionalização burocrática por meio do judiciário é acrescentar ainda um desafio a essa inquietação. Pois, não apenas a racionalização pode servir ao autoritarismo, mas também a linguagem dos direitos pode ser apropriada por esses regimes. Afinal, o que faz um modelo de judiciário ser autoritário ou democrático?

Este artigo buscou analisar três dos principais projetos de reforma do judiciário nos anos 1930, que tinham como objetivo não apenas controlar o judiciário, mas torná-lo parte de um modelo eficiente da resolução de conflitos, em um regime politicamente centralizador. Os autores aqui analisados imaginavam um judiciário que colaborasse para a organização eficiente da resolução de conflitos. Daí a inexistência de uma grande reação, tal como a que seria vista nos Estados Unidos, à criação de agências quase-judiciais. Essas agências ampliavam os tentáculos do Estado, resolviam os conflitos com parâmetros técnicos, a serem recepcionados por todo o judiciário. A solução era compatível com a supremacia judicial, pois referia-se a um modelo que definia os tribunais administrativos como órgãos do poder executivo e os submetia a um judiciário que tinha em seu topo o Supremo Tribunal Federal. Nessa dinâmica, as possíveis derrotas dos agentes da administração pública e dos tribunais administrativos no judiciário, os possíveis casos polêmicos entre CNT e STF ou entre Tribunal Marítimo e STF, por exemplo, não podem ser considerados casos de afronta ou de resistência ao regime. Esses casos são, na realidade, o próprio projeto do regime em andamento, aproveitando um direito que servia tanto à construção de direitos como à construção do poder.

O projeto desses juristas do regime tinha, então, duas características: estruturar a administração pública e concentrar poderes. Oliveira Vianna, Themístocles Cavalcanti e Castro Nunes compartilhavam uma crítica à forma política da Primeira República e idealizavam um judiciário que servisse à centralização política e à reorganização social. Esse modelo técnico pressupunha um modelo político e, exatamente por isso, acabava por cair nos dilemas do personalismo do poder. Da conjugação das disputas e dos sucessos, o que se vê é a construção de um modelo de judiciário técnico, voltado à gestão, que ambicionava subsistir para além do Estado Novo e que permanecia, não obstante, na sombra do autoritarismo.

Simplificando a argumentação, caso buscássemos vencedores, veríamos Themístocles Cavalcanti ganhar no curto prazo, já que seu modelo de judiciário alinhado à burocracia administrativa se consolidou na legislação e na jurisprudência sobre reorganização estatal. Veríamos Castro Nunes ganhar no médio prazo, já que, além do judiciário burocrático, o século XX trouxe de fato um judiciário fortalecido, expandido por meio de teorias de hermenêutica jurídica. Veríamos, por fim, Oliveira Vianna subsistir vitorioso ou, ao menos,

inconveniente no longo prazo, já que o dilema da decisão ou da última palavra permanece um incômodo do direito brasileiro tal como de todo direito moderno.

Bibliografia

- ARENDETT, Hannah. (2006), *On revolution*. London, Penguin Books.
- BARBER, Nicholas. (2001), "Prelude to the Separation of Powers". *The Cambridge Law Journal*, 60, 1: 59-88.
- BARROS, Robert. (2002), *Constitutionalism and Dictatorship*. Cambridge, Cambridge University Press.
- BORTOLOTTI, Patrícia (2019). *Refuncionalização do estado e discurso autoritário: o pensamento de Castro Nunes (1924-45)*. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília.
- BONNARD, Roger. (1938), *Syndicalismo, corporativismo e estado corporativo*. Themistocles Cavalcanti (Trad.). Rio de Janeiro, F. Bastos.
- BRESCIANI, Maria Stella. (2005), *O charme da ciência e a sedução da objetividade: Oliveira Vianna entre intérpretes do Brasil*. São Paulo, UNESP.
- CÂMARA, Heloisa. (2017), *STF na ditadura militar brasileira: um tribunal adaptável?* Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba.
- CÂNDIDO, Antonio. (1984), "A revolução de 1930 e a cultura". *Novos Estudos CEBRAP*, 2, 4: 27-36.
- CARVALHO, Claudia Paiva. (2013), *Intelectuais, cultura e repressão política na ditadura brasileira (1964-1967): relações entre direito e autoritarismo*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília.
- CAVALCANTI, Themístocles. (1933), *À margem do Ante-Projeto*. Rio de Janeiro, Forense.
- CAVALCANTI, Themístocles. (1938), "Prefácio", in R. Bonnard (ed.), *Syndicalismo, corporativismo e estado corporativo*. Themistocles Cavalcanti (Trad.). Rio de Janeiro, F. Bastos.
- CAVALCANTI, Themístocles. (1940), "Algumas formas de autarquias mistas: a T.V.A.". *Revista de Serviço Público*, 4, 3: 65-69.
- CAVALCANTI, Themístocles. (1941a), "As Comissões, Conselhos e outros órgãos administrativos e os seus poderes quasi judiciais". *Revista de Serviço Público*, 4, 2: 81-84.
- CAVALCANTI, Themístocles. (1941b), "Tribunais administrativos e controle judiciário dos atos administrativos". *Revista de Serviço Público*, 2, 1: 206-210.
- CAVALCANTI, Themístocles. (1941c), "O Tribunal Administrativo e a apreciação judiciária dos atos administrativos". *Revista de Serviço Público*, 2, 3:100-105.
- CAVALCANTI, Themístocles. (1941d), "Serviços industriais do Estado". *Revista de Serviço Público*, 3, 1:118-123.
- CLAVERO, Bartolome. (2006), *El Orden de los Poderes: Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional*. Madrid, Editorial Trotta.
- COSTA, Maurício. (2016), *O Estado Interventor no Brasil e seus reflexos no Direito Público (1930-1964): Themistocles Cavalcanti e sua contribuição doutrinária*. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.
- DOSSE, François. (2010), "Histoire intellectuelle", in C. Delacroix (org), *Historiographies I*, Paris, Gallimard.

- DRAIBE, Sonia. (2004), *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.
- ENDICOTT, Timoty. (2015), "Comity among Authorities". *Current Legal Problems*, 68, 1: 1-26.
- FERREIRA, Waldemar. (1938), *Princípios de legislação social e direito judiciário do trabalho*. São Paulo, Ed. São Paulo.
- GOMES, Angela Maria de Castro. (1993), "A práxis corporativa de Oliveira Vianna", in J. Q. Moraes & E. R. Bastos (org.), *O pensamento de Oliveira Vianna*, Campinas, Ed. Unicamp.
- Guandalini JR., Walter; CODATO, Adriano. (2016) "O código administrativo do Estado Novo: a distribuição jurídica do poder político na ditadura". *Estudos Históricos (Rio de Janeiro)*, 29, 58: 481-504.
- GUERRA, Maria Pia; CABRAL, Rafael Lamera. (2021), "Do CNT ao TST: o processo institucional e normativo de criação da Justiça do Trabalho". *Revista IHGB*, 486: 275-302.
- HERRERA, Carlos. (2017), "Léon Duguit en Buenos Aires: sociabilidad y política en la recepción de una teoría jurídica". *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*.
- HESPANHA, Antonio Manuel. (2011), "Questões de etiqueta jurídica: se, como e porque a história constitucional é uma história jurídica", in J. M. Carvalho & A. Campos (org.), *Perspectivas da cidadania no Brasil Império*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira.
- KOERNER, Andrei. (2017), "Prefácio", in F. Engelmann (ed.), *Sociologia Políticas das Instituições Judiciais*, Porto Alegre, Editora da UFRGS.
- KOERNER, Andrei. (2018), "Um supremo coadjuvante: A reforma judiciária da distensão ao Pacote de abril de 1977". *Novos Estudos CEBRAP*, 37, 1: 81-97.
- LEMONS, Renato (org.) (2004), *Justiça Fardada: O General Peri Bevilacqua no Superior Tribunal Militar (1965-1969)*. Rio de Janeiro, Bom Texto.
- MÖLLERS, Christopher. (2013), *The three branches: a comparative model of separation of powers*. Oxford, Oxford University Press.
- NUNES, Jose de Castro. (1931), "Da jurisdição no regime". *Arquivo Judiciário*, 17:17-41.
- NUNES, Jose de Castro. (1937), "Da justiça do trabalho no mecanismo jurisdiccional do regime". *Arquivo Judiciário*, LXI:7-13.
- NUNES, Jose de Castro. (1943), *Teoria e Prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro, Edição Revista Forense.
- PINTO, Antonio; FINCHELSTEIN, Federico. (2019), *Authoritarianism and Corporatism in Europe and Latin America: Crossing Borders*. London, Routledge.
- RABELO, Fernanda. (2014), O Programa Hall of Nations e a cooperação técnica entre as Américas: o aperfeiçoamento de servidores públicos nos Estados Unidos e a delimitação da Política da Boa Vizinhança (1936-1945). In: *Anais do XI Encontro Internacional da ANPHLAC*, Niterói.
- RODGERS, Daniel. (1998), *Atlantic crossings : social politics in a progressive age*. Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press.
- SAAVEDRA, Manuel. (2015), "Intervención del Estado y derechos sociales. Transformaciones en el pensamiento jurídico chileno en la era de la cuestión social, 1880-1925". *Historia*, 48:11-42.
- SCHMITT, Carl. (2011), *Teoría de la constitución*. Madrid, Imprenta.
- SILVEIRA, Mariana de Moraes. (2013), *Revistas em tempos de reformas: pensamento jurídico, legislação e política nas páginas dos periódicos de direito (1936-1943)*. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.
- TORRES, Mateus. (2021), *O discurso do Supremo Tribunal Federal na Ditadura Militar*. Brasília, Editora UnB, 2021.

- VIANNA, Francisco de Oliveira. (1947), *Problemas de política objetiva*. Rio de Janeiro, Ed. Nacional.
- VIANNA, Francisco de Oliveira. (1939), *O idealismo da Constituição*. São Paulo, Companhia Editora Nacional.
- VIANNA, Francisco de Oliveira. (1938), *Problemas de direito corporativo*. Rio de Janeiro, Olympio.
- VIANNA, Francisco de Oliveira. (1991), "As garantias da magistratura nos regimes autoritários: o artigo 177 da Constituição de 1937", in F. O. Vianna, *Ensaio Inéditos*, Campinas, Ed. Unicamp.