

Apresentação^(*)

Brinda-nos a Doutora Marília Schneider com sua obra *Justiça e Política — o Judiciário Paulista na Primeira República*.

Doutora em História Social pela Universidade de São Paulo e pesquisadora independente, a autora enfrentou um grave desafio, e, o que é mais importante, desincumbiu-se dele com segurança. Não se tratava de desafio comum; ao contrário, poderia parecer excessivo ou até inviável para a maioria dos estudiosos, mesmo para os que reunissem as qualificações culturais e científicas para trabalho de tal envergadura, que supõe domínio de duas áreas do conhecimento, a História e o Direito. Num estudo de História Política feito com arguta inteligência, e que dela exigiu extraordinários dons de tempo, paciência e método, a autora localizou, analisou, comentou e questionou, uma a uma, as decisões da mais alta Corte de Justiça do Estado de São Paulo, proferidas na fase de transição da Monarquia para a vida republicana, ou seja, entre as vésperas da proclamação da República e os albores que antecederam a Primeira Grande Guerra.

Nesse trabalho ingente, de objeto inédito, fruto do exame de milhares de documentos, livros e acórdãos já velhos de século, a autora enfrentou galhardamente o hermetismo do jargão jurídico, que teria feito desanimar qualquer outro que não tivesse especial dedicação e larga experiência nas lides forenses. Conseguiu, assim, destrinçar as decisões de todos os casos, rumorosos ou não, que nesse período passaram pelo crivo da cúpula do Poder Judiciário paulista. E, com esse livro claro e lúcido, a autora faz a prova de que, ainda longe das mais modernas tendências do Direito, naqueles tempos inaugurais de nossa República e de nosso federalismo, em regra o juiz se posicionava como um mero técnico em Direito, fazendo com que o papel social e político da Magistratura ficasse diminuído. Ao ser chamado a decidir questões com implicações político-partidárias, o Tribunal de Justiça, no mais das vezes, não correspondia às expectativas sociais, deixando a impressão “de que os magistrados se conformaram, sem maiores dificuldades, com seu papel tecnicista, nada reformador”. Outras vezes, porém, a maior Corte de Justiça paulista não tinha como deixar de exercer o papel político que ela a cotio rejeitava, e assim, mesmo sem entusiasmo, acabava mostrando uma lenta evolução da sua jurisprudência, ao limitar o poder estatal. Entretanto, até mesmo para que esse Tribunal afirmasse sua própria competência para reconhecer que uma lei ordinária ofendia a Lei Fundamental do Estado, ele só o fazia após delicadas controvérsias...

^(*) Apresentação do livro *Justiça e Política na Primeira República - História do Tribunal de Justiça de São Paulo*, de Marília Schneider, Ed. Singular, São Paulo, 2007.

A passagem do Império para a República trouxe uma natural e profunda alteração no modo e no sentido da composição dos Poderes Executivo e Legislativo; entretanto, o mesmo não ocorreu quanto à investidura e à atuação dos membros do Poder Judiciário. Sem concurso de ingresso para os cargos iniciais da Magistratura, as nomeações de caráter político feitas pelo Executivo persistiram, inclusive e especialmente quanto à investidura dos Ministros do Tribunal de Justiça – esse o nome pelos quais eram conhecidos os integrantes do mais alto sodalício judiciário do Estado. O fato de essa investidura não ter nenhum bafejo democrático direto explicava talvez o distanciamento desse Poder em relação às necessidades e aspirações da população. Desta maneira, decisões burocráticas e técnicas, pouco ou raramente ousadas no campo político e social, eram o consectário lógico de um sistema que foi tão bem retratado e posto a nu em sua obra. O livro mostra, assim, a facilidade com que a cúpula do Poder Judiciário se conformou com a nova fisionomia do Estado, e se apresentou senão dócil, ao menos nada hostil ao livre jogo das forças políticas locais, que não encontravam cobro suficiente das instâncias jurídicas, mesmo quando ou principalmente quando os interesses dos detentores do poder estavam diretamente em jogo nas lides judiciais. Mas, apesar desses graves percalços de um sistema republicano incipiente, a autora mostrou que, “um a um, os julgamentos analisados constituíram os alicerces do edifício republicano e federalista”, pois os progressos, posto modestos, acabaram surgindo.

O livro compõe-se de quatro partes. Na primeira, intitulada de “Consagração da herança institucional do Império”, a autora examinou a reorganização dos serviços de prestação de jurisdição no Estado de São Paulo, conseqüentes à transição do Império para a República; para tanto, fez uma análise sucinta das reformas empreendidas pela República no Poder Judiciário, analisou as leis de organização judiciária e apontou uma resenha básica do ordenamento jurídico vigente na época. Na segunda parte, intitulada “Jurisprudência e Doutrina (1895-1914)”, estendeu-se à análise das principais questões cíveis que opunham na época os Poderes estaduais e municipais aos cidadãos. Na terceira parte, que versa a “Justiça Eleitoral”, cuidou da análise de todas as decisões em matéria eleitoral, publicadas nos repertórios oficiais do Tribunal de Justiça durante o período abrangido pela investigação, ou seja, as questões submetidas à cúpula do Judiciário, por via recursal. A última parte contém suas “Considerações finais”, ou seja, trata-se de um capítulo crítico, que confirma a tese de que, remodelado o Poder Judiciário sob a égide de um Estado centralizador, de novo ele se conformou com a dependência e o controle do Poder Executivo.

Vê-se daí quão atual é sempre o estudo da História, pois, conquanto tenhamos hoje concurso de ingresso na Magistratura e provimento dos cargos pelo próprio Judiciário, persiste, porém, a antiga forma de composição dos mais altos tribunais do País, que supõe exclusivamente investidura política, até mesmo de caráter político-partidário (com a escolha pelo chefe do Executivo de ministros de Estado, procuradores-gerais e

líderes do governo como Ministros do Supremo Tribunal Federal). Isso pode explicar aquela não rara docilidade das mais altas Cortes para muitas teses do governo, ora para não prejudicar “condições de governabilidade”, ora para não manter políticos e administradores na cadeia, para onde vão rotineiramente os pobres e desvalidos.

Assim, a par de isolados votos vencidos nas decisões da Justiça paulista de um século atrás, ou a par de casos mais esporádicos em que o Tribunal de Justiça deixava para segundo plano o formalismo e efetivamente decidia a questão política, no mais o Judiciário não raro se despia do poder de decidir politicamente. A magistratura daquela época não tinha despertado, como até hoje ainda não despertou de todo, para seu potencial na reorganização ética do País. E ainda não o fez talvez porque lhe falte maior legitimidade democrática na investidura e no controle de atuação de seus membros, o que o Conselho Nacional de Justiça, criado a partir de recente emenda constitucional, por si só não poderia suprir. Até hoje, na base da carreira da magistratura, o ingresso é feito por meio de concurso de méritos, sem qualquer avaliação fundada na vontade democrática do titular da soberania — pois o povo não investe nem destitui diretamente os magistrados brasileiros.

Mas... seria desejável tivesse a Magistratura uma atuação social e politicamente engajada? Nada há que se ericar com essa questão a suscetibilidade jurídica: a nosso ver, seria completamente normal, desejável mesmo, que o Poder Judiciário assumisse sua justa parcela de responsabilidade na condução política do País. O que não se admite é que o juiz tenha comportamento *político-partidário*, o que lhe é constitucionalmente vedado, dados os malefícios que essa atividade pode trazer em termos de envolvimento com grupos e facções, compromissos de campanha, arrecadação não contabilizadas de fundos para eleições — tudo isso a poder comprometer a isenção dos magistrados. Mas, no sentido puro da expressão, a atuação do Poder Judiciário tem e deve mesmo ter *caráter político*, porque diz respeito com o modo de conduzir os assuntos de interesse do Estado e dos cidadãos. Assim, o poder político do Judiciário em nada se confunde com as ações em favor deste ou daquele *partido* político, a que se liga este ou aquele administrador específico. Em outras palavras, se o juiz julga que um imposto é inconstitucional ou que uma desapropriação foi feita ao arrepio da lei, está tomando uma decisão que interfere diretamente com atos de governo, e isso lhe é lícito; entretanto, se toma uma decisão para se posicionar partidariamente, e assim favorecer um grupo político em detrimento de outro, isso é inadmissível.

Como disse Calmon de Passos, “a democratização do Estado alçou o processo à condição de garantia constitucional; a democratização da sociedade fá-lo-á instrumento de atuação política. Não se cuida de retirar do processo sua feição de garantia constitucional, sim fazê-lo ultrapassar os limites da tutela dos direitos individuais, como hoje conceituados. Cumpre proteger-se o indivíduo e as coletividades não só do agir *contra legem* do Estado e dos particulares, mas de atribuir a ambos o poder de provocar o agir

do Estado e dos particulares no sentido de se efetivarem os objetivos politicamente definidos pela comunidade. Despe-se o processo de sua condição de meio para realização de direitos já formulados e transforma-se ele em instrumento de formulação e realização dos direitos. Misto de atividade criadora e aplicadora do direito, ao mesmo tempo”.

O conformismo do Judiciário com a ordem posta, porém, existia naqueles tempos e ainda sobrevive hoje, como, por exemplo, quando um presidente da República fere a Constituição e bloqueia todos os ativos financeiros sem reação enérgica e pronta das mais altas Cortes (governo Collor, 1990), ou quando tolera que o Poder Executivo legisle em substituição ao Congresso (desde 1988, com o abuso nas medidas provisórias), ou quando faz do mandado de injunção a mera e anódina recomendação ao Poder omissivo (instrumento criado na Constituição de 1988)...

É preciso ser justo: tanto ontem, como mais ainda hoje, não se pode dizer que haja um conformismo automático. Sempre há a voz daqueles que, ocupando os postos mais longínquos das comarcas ou os assentos mais altos da jurisdição, sempre lutam para conferir às decisões da Magistratura toda a força e todo o peso que podem e devem ter, na imprescindível solução dos conflitos dos indivíduos entre si, ou entre estes e o Estado.

Justiça e Política – o Judiciário paulista na Primeira República não é apenas um livro para historiadores ou estudiosos acadêmicos — e se o fosse, já seria um grande livro. É ainda obra de conhecimento obrigatório para todos aqueles que não sejam meros burocratas ou aplicadores de fórmulas do Direito. Ele está aqui para nos lembrar de que, um dia, outras gerações também estarão julgando nosso trabalho de hoje, e avaliando que nós talvez tivéssemos podido, e talvez tivéssemos devido fazer mais do que estamos fazendo na luta pelo Direito.

Hugo Nigro Mazzilli

Professor de Direito

Ex-membro do Ministério Público de São Paulo