



Este é um artigo em acesso aberto distribuído nos termos da Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional.

ISSN 2763-7867  
<https://doi.org/10.53798/suprema.2024.v4.n2.a405>

Data de submissão: 23/7/2024

Data de aprovação: 4/11/2024

# Da aplicação à interpretação: história do Judiciário no Brasil oitocentista<sup>1</sup>

*From application to interpretation: history of the judiciary in nineteenth-century Brazil*

*De la aplicación a la interpretación: historia del poder judicial en el Brasil ochocientista*

**Marcelo Casseb Continentino<sup>2</sup>**

Universidade de Pernambuco (Recife, PE, Brasil)  
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-9084-2273>]  
E-mail: macasseb@gmail.com

**Marcelo Ribeiro do Val<sup>3</sup>**

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (Brasília, DF, Brasil)  
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0003-3805-7494>]  
E-mail: marcelordoval@gmail.com

## Resumo

Este artigo examina a transformação do Poder Judiciário sob a vigência da Constituição de 1824. Partindo da análise de juristas e políticos da época, a pesquisa tentou identificar as concepções hegemônicas em relação ao Poder Judicial. Tendo por objeto de estudo os conceitos fundamentais de independência e interpretação, a investigação buscou reconstruir o processo de transformação do Judiciário, bem como a ressignificação do princípio da separação dos poderes, à luz da qual o juiz deixou de ser um mero aplicador da lei para se tornar um intérprete dos direitos e da

<sup>1</sup> CONTINENTINO, Marcelo Casseb; VAL, Marcelo Ribeiro do. Da aplicação à interpretação: história do judiciário no Brasil oitocentista. *Suprema*: revista de estudos constitucionais, Brasília, v. 4, n. 2, p. 201-245, jul./dez. 2024. DOI: <https://doi.org/10.53798/suprema.2024.v4.n2.a405>.

<sup>2</sup> Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade de Pernambuco (FCAP/UPE) e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB)/Università degli Studi di Firenze. Procurador do Estado de Pernambuco. Sócio efetivo do Instituto Arqueológico, Histórico e Geográfico Pernambucano (IAHGP). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8540940848026956>.

<sup>3</sup> Professor de Direito Constitucional, Europeu e Comparado do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Doutor em Direito Constitucional pela Università di Roma La Sapienza e em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0758490364975357>.

Constituição. Como conclusão, identificou-se que, apesar das deficiências associadas à imagem histórica dos juízes, que remontava ao período anterior à Independência, a necessidade de aperfeiçoar o funcionamento do Poder Judiciário, a evolução do pensamento constitucional e os novos ventos advindos da república explicam esse complexo processo de empoderamento institucional do Judiciário que sedimentou as bases do constitucionalismo contemporâneo brasileiro.

### Palavras-chave

Constituição do Império do Brasil; Poder Judicial; interpretação jurídica; independência judicial.

### Sumário

1. Introdução. 2. Período pré-constitucional: a Constituinte de 1823. 3. Poder Judicial na Constituição Imperial de 1824. 4. Poder Judicial sob a Constituição Imperial de 1824: rupturas e continuidades. 4.1 Lei de Criação do Supremo Tribunal de Justiça do Império. 4.2 Luta pela independência judicial. 4.3 A luta pela interpretação judicial. 5. Poder Judiciário na República. 6. Conclusão.

### Abstract

This article examines the transformation of the Judiciary under the Constitution of 1824. Based on the analysis of jurists and politicians of the time, the research attempted to identify the hegemonic conceptions related to the Judiciary. Adopting as an object of study the fundamental concepts of independence and interpretation, the investigation sought to reconstruct the transformation process of the Judiciary as well as the redefinition of the principle of separation of powers, in light of which the judge ceased to be a mere applier of the law to become a interpreter of rights and the Constitution. In conclusion, it was identified that, despite the deficiencies associated with the historical image of judges dating back to the period prior to Independence, the need to improve the functioning of the Judiciary, the evolution of constitutional thought, and the new winds brought by the republic explain this complex process of institutional empowerment of Judiciary, which laid the foundations for contemporary Brazilian constitutionalism.

### Keywords

Constitution of the Brazilian Empire; Judicial Power; legal interpretation; judicial independence.

## Contents

1. Introduction. 2. Pre-constitutional period: the 1823 Constituent Assembly. 3. Judicial Power in the Imperial Constitution of 1824. 4. Judicial Power under the Imperial Constitution of 1824: ruptures and continuities. 4.1 Law Establishing the Supreme Court of Justice of the Empire. 4.2 The struggle for judicial Independence. 4.3 The struggle for judicial interpretation. 5. Judicial Power in the Republic. 6. Conclusion.

## Resumen

Este artículo examina la transformación del Poder Judicial bajo la vigencia de la Constitución de 1824. A partir del análisis de juristas y políticos de la época, la investigación intentó identificar las concepciones hegemónicas en relación al Poder Judicial. Teniendo por objeto de estudio los conceptos fundamentales de independencia y interpretación, la investigación buscó reconstruir el proceso de transformación del Poder Judicial así como la resignificación del principio de la separación de poderes, a la luz de la cual el juez dejó de ser un mero aplicador de la ley para convertirse en un intérprete de los derechos y de la Constitución. Como conclusión, se identificó que, a pesar de las deficiencias asociadas a la imagen histórica de los jueces que remontaba al período anterior a la propia Independencia, la necesidad de perfeccionar el funcionamiento del Poder Judicial, la evolución del pensamiento constitucional y los nuevos vientos provenientes con la república explican este complejo proceso de empoderamiento institucional del Poder Judicial, que sedimentó las bases del constitucionalismo contemporáneo brasileño.

## Palabras clave

Constitución del Imperio del Brasil; Poder Judicial; interpretación jurídica; independencia judicial.

## Índice

1. Introdução. 2. Período preconstitucional: a Assembleia Constituinte de 1823. 3. Poder Judicial en la Constitución Imperial de 1824. 4. Poder Judicial bajo la Constitución Imperial de 1824: rupturas y continuidades. 4.1 Ley de Creación del Supremo Tribunal de Justicia del Imperio. 4.2 Lucha por la independencia judicial. 4.3 La lucha por la interpretación judicial. 5. Poder Judicial en la República. 6. Conclusión.

## 1. Introdução

Há duzentos anos, tinha vigência a Constituição do Império, de 25 de março de 1824. A primeira do Brasil com vigência em todo o território nacional, a Carta do Império representou um marco na história constitucional brasileira ao fundar um estado independente, que tinha o desafio de criar as condições necessárias à realização das promessas do constitucionalismo no Brasil em confronto com as circunstâncias de uma realidade social e política hierarquizada, patrimonialista e escravocrata.

A Constituição do Império, considerada uma das mais modernas e destacadas obras da razão humana de sua época<sup>4</sup>, foi inovadora em temas como organização dos poderes, haja vista a previsão do Poder Moderador, mas, em relação a outros, a exemplo do Poder Judicial, revelou maior cautela, não lhe conferindo a amplitude institucional hoje reconhecida. À época da elaboração da Constituição, predominava, entre juristas e políticos, a concepção de juiz como mero aplicador da lei, além de um imaginário social negativo sobre os magistrados, o que recomendava limitações à sua atuação.

O que chama a atenção, entretanto, é a profunda mudança de concepção do papel institucional do Poder Judiciário ocorrida ao longo do século XIX. O “Poder Judicial”, como denominado pela Constituição de 1824, espelhado no modelo constitucional francês, em que o juiz à Montesquieu era considerado “mera boca da lei”, tornou-se o Poder Judiciário da Constituição de 1891, erigido à categoria de fiel da balança do pacto federativo e de defensor da própria Constituição Federal, contemplado com os poderes de interpretar as leis e de decidir sobre as competências das demais esferas de poder.

Tamanha transformação sobre a compreensão da função do juiz se processou sob a vigência da Constituição do Império e sedimentou as bases do constitucionalismo brasileiro contemporâneo, que se estrutura sobre a noção da supremacia constitucional e da jurisdição constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal, Corte imprescindível à preservação do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>4</sup> Cf. BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito público brasileiro e analyse da Constituição do Imperio**. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve & C., 1857. p. iv. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185600>. Acesso em: 25 nov. 2024.

No entanto, influenciados pela obra pioneira de Carlos Lúcio Bittencourt<sup>5</sup>, segmentos importantes da doutrina constitucional brasileira têm defendido que o controle de constitucionalidade das leis teria tido início apenas na era republicana<sup>6</sup>, não faltando aqueles que ressaltam o protagonismo quase exclusivo de Rui Barbosa, o “Marshall brasileiro”<sup>7</sup>. O fato é que, nessa perspectiva seletiva da nossa história constitucional, desconsidera-se a longa experiência jurídica imperial desenvolvida sob a vigência da Constituição de 1824, à luz da qual a imagem e a concepção sobre o papel institucional do Poder Judiciário se alteraram radicalmente, o que foi imprescindível à recepção do modelo norte-americano do *judicial review* na ordem constitucional brasileira.

Para estudar essa mudança estrutural das funções do Poder Judiciário, que culminou com a legitimação da prática do *judicial review*, no presente artigo definem-se três premissas que servirão de chave de leitura à compreensão da evolução

<sup>5</sup> Cf. BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1949. p. 27-28.

<sup>6</sup> Com alguma variação, parcela significativa da doutrina constitucional brasileira não enfatiza o constitucionalismo imperial ao analisar a formação histórica do controle de constitucionalidade das leis no Brasil, podendo-se referir entre outros: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 80-84; POLETTI, Ronaldo. **Controle da constitucionalidade das leis**. 2. ed. rev. e ampl. de acordo com a Constituição de 05 de outubro de 1988, 6. tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 71-96; SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 48-58; BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 57-62; TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 265-275; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1108-1109; COELHO, Luiz Fernando. **Direito constitucional e filosofia da constituição**. 2. tiragem. Curitiba: Juruá, 2007. p. 236 e ss; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 100 e ss; FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev., ampl. e atual. até a EC nº 71 de 29/12/2012, e em consonância com a jurisprudência do STF. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 1086 e ss; LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 117 e ss; STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 331-359; VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 116-126; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Controle judicial de constitucionalidade: o contributo da Constituição de 1891. **História Constitucional**, n. 11, p. 297-320, 2010. Disponível em: <https://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/273/240>. Acesso em: 26 nov. 2024; SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 24-43; BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 120-124; ALVES, José Carlos Moreira. A evolução do controle da constitucionalidade no Brasil. In: CONFERÊNCIA DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL DA IBERO-AMÉRICA, PORTUGAL E ESPANHA, 1., 1995, Lisboa. **I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha: os órgãos de fiscalização da constitucionalidade: funções, competências, organização e papel no sistema constitucional perante os demais poderes do Estado**. Lisboa: Tribunal Constitucional, 1997. p. 139-154; BARBI, Celso Agrícola. Evolução do controle da constitucionalidade das leis no Brasil. In: LABOULAYE, Edouard *et al.* **O Poder Judiciário e a Constituição**. Porto Alegre: Ajuris, 1977. p. 127-149.

<sup>7</sup> Cf. PIRES, Homero. Prefácio. In: BARBOSA, Rui. **Commentários à Constituição Federal brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1932. v. 1, p. i-xl.

do Poder Judicial ao longo do século XIX: o ato jurisdicional de interpretar as leis, atribuição nem sempre reconhecida como da alçada da função jurisdicional; o reconhecimento da efetiva independência do Poder Judicial para além da mera previsão textual na Constituição de 1824; e a ressignificação semântica do princípio da separação dos poderes.

Do ponto de vista metodológico, para a realização da presente pesquisa, conciliaram-se aportes metodológicos do contextualismo histórico e da história conceitual. Relativamente ao primeiro método historiográfico, com base nas reflexões de Quentin Skinner<sup>8</sup> e de Pietro Costa<sup>9</sup>, mapearam-se as ideias constitucionais dos juristas e seu contexto durante a vigência da Constituição de 1824. Além da pesquisa dos cânones do pensamento constitucional, a exemplo da obra referencial de Pimenta Bueno, examinaram-se periódicos da época, em especial o “O Direito: Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência”, e outras fontes relevantes em que o pensamento constitucional se desenvolveu, tais como debates legislativos e documentos produzidos no âmbito do Poder Executivo. Em todos esses *locus*, objetivou-se observar como o discurso constitucional se posicionou em relação à configuração do Poder Judicial na Carta do Império e como gradualmente se atualizou para defender mudanças em sua estruturação.

Quanto aos aportes da história conceitual utilizados nesta pesquisa, levaram-se em consideração as contribuições de Reinhart Koselleck<sup>10</sup>, especialmente no que diz respeito à necessidade de análise semântica crítica dos conceitos utilizados no passado, que mantêm o mesmo léxico hoje em dia, embora tenham sentidos diversos, de modo que se possa compreendê-los no horizonte conceitual de cada época, evitando-se, assim, cair nas ciladas do anacronismo e das falsas compreensões do nosso passado histórico constitucional.

---

<sup>8</sup> Cf. SKINNER, Quentin. **Visions of politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. v. 1, p. 57-89.

<sup>9</sup> Cf. COSTA, Pietro. Passado: dilemas e instrumentos da historiografia. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, n. 47, p. 21-28, 2008. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/15733>. Acesso em: 26 nov. 2024.

<sup>10</sup> Cf. KOSELLECK, Reinhart. **Future past: on the semantics of historical times**. Translated and with an introduction by Keith Tribe. New York: Columbia University Press, 2004. p. 75-92 e p. 255-275.

## 2. Período pré-constitucional: a Constituinte de 1823

O Poder Judicial foi sobriamente organizado na Constituição do Império, ocupando uma posição secundária em relação aos demais poderes<sup>11</sup>. Com catorze artigos a ele dedicados (arts. 151 a 164), previu-se, em síntese, sua independência, as competências dos juízes de direito, as normas básicas disciplinares da magistratura, a segunda instância nas Províncias, o Tribunal do Júri (civil e criminal) e os juízes de paz, além do Supremo Tribunal de Justiça do Império, cuja principal missão era apreciar o recurso de revistas, funcionando, em algumas hipóteses, como a terceira instância judicial do país.

Contudo, para se entender como os redatores da Constituição de 1824 chegaram a essa formulação do Poder Judicial, é preciso compreender qual era o imaginário que se tinha dos juízes nesse importante momento. Embora a Constituinte de 1823 não tenha logrado êxito na elaboração da Constituição do Império, foi-lhe possível apresentar um Projeto de Constituição<sup>12</sup>, que serviu de referência para a elaboração da Constituição de 1824, e discutir algumas de suas disposições, a exemplo do princípio da separação dos poderes.

Seu precoce encerramento, portanto, não impediu que os constituintes travassem debates sobre a natureza do Poder Judicial e de sua forma de organização, o que forneceu elementos importantes sobre as imagens da magistratura compartilhadas pelos elaboradores da Constituição, confirmando-se, assim, o argumento de Maurizio Cau<sup>13</sup>, segundo o qual processos da elaboração de Constituições são momentos fundamentais de qualquer comunidade política para os interessados na sua história constitucional, porque permitem compreender valores, crenças, costumes e princípios compartilhados pela sociedade, além de frustrações ancoradas em experiências do passado e de expectativas projetadas para um futuro melhor.

<sup>11</sup> Cf. WEHLING, Arno. **Do antigo regime ao constitucionalismo**: a Casa de Suplicação do Brasil, 1808-1829/1833. Rio de Janeiro: Processo, 2024. p. 112 e ss.

<sup>12</sup> Cf. BRASIL. Assembleia Geral, Constituinte e Legislativa (1823). **Diário da Assembléia Geral, Constituinte e Legislativa do Império do Brasil, 1823**. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2003. v. 2, p. 689-699. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/535162>. Acesso em: 25 nov. 2024.

<sup>13</sup> Cf. CAU, Maurizio. La Costituzione nel tempo: rigimi di storicità di un progetto storico-politico. **Giornale di Storia Costituzionale**, n. 36, p. 147-168, 2. sem. 2018. Disponível em: [http://www.storiacostituzionale.it/doc\\_36/Cau\\_GSC\\_36.pdf](http://www.storiacostituzionale.it/doc_36/Cau_GSC_36.pdf). Acesso em: 26 nov. 2024.

Destarte, os Anais da Constituinte de 1823 são um importante ponto de partida para entender como os contemporâneos conceberam o Judiciário e formaram suas imagens sobre os juízes<sup>14</sup>.

O primeiro ponto a se examinar é o relativo ao imaginário construído em torno dos juízes. Sim, embora se estivesse por criar e instituir o Poder Judiciário, os juízes no Brasil, fossem eles portugueses americanos ou portugueses europeus, já atuavam e tinham possibilitado a formação de uma opinião a seu respeito – nem sempre obsequiosa.

Seja devido ao despreparo técnico, à corrupção acintosa, à parcialidade nos julgamentos, seja à submissão à vontade imperial ou de autoridades locais, a justiça brasileira era mal avaliada pela sociedade. De todos os males, segundo apurou o brasilianista Thomas Flory<sup>15</sup>, o que mais manchava a imagem dos juízes no Brasil era o recebimento de propinas. Também foi a opinião do pesquisador francês, Louis François Tollenare<sup>16</sup>, que deixou registrado seu desencanto com o sistema judicial brasileiro: “É lamentável dizê-lo, mas a justiça é muito venal”.

Essa visão não era isolada, reverberava na sociedade e ecoou quando do processo de elaboração da nova Constituição. Na Assembleia Constituinte de 1823, diversos Deputados testemunharam as arbitrariedades, os abusos e as ilegalidades

---

<sup>14</sup> Sobre os limites apresentados pelas fontes históricas oficiais para o conhecimento histórico, ver: VELLOZO, Júlio Cesar de Oliveira; DANTAS, Mônica Duarte. Debates parlamentares e seus usos pelo historiador. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, v. 179, n. 477, p. 45-71, maio/ago. 2018. Disponível em: <https://memoria.bn.gov.br/DocReader/docreader.aspx?bib=893676&pasta=ano%20201&pesq=Debates%20parlamentares%20e%20seus%20usos%20pelo%20historiador&pagfis=197521>. Acesso em: 26 nov. 2024; PEREIRA, Hugo Silveira. Debates parlamentares como fonte histórica: potencialidades e limitações. *Historiae*, v. 1, n. 8, p. 31-52, 2017. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/324080885\\_DEBATES\\_PARLAMENTARES\\_COMO\\_FONTE\\_HISTORICA\\_POTENCIALIDADES\\_E\\_LIMITACOES](https://www.researchgate.net/publication/324080885_DEBATES_PARLAMENTARES_COMO_FONTE_HISTORICA_POTENCIALIDADES_E_LIMITACOES). Acesso em: 26 nov. 2024. As dificuldades, na presente análise, intensificam-se tendo em vista que os trabalhos da Constituinte de 1823 foram interrompidos por sua antecipada dissolução. Contudo, confrontadas as atas com outros documentos históricos, a exemplo das fontes doutrinárias e testemunhais, vê-se que sua importância não se perdeu.

<sup>15</sup> Cf. FLORY, Thomas. Judicial politics in nineteenth-century Brazil. *The Hispanic American Historical Review*, v. 55, n. 4, p. 665-666, Nov. 1975. Disponível em: <https://read.dukeupress.edu/hahr/article-pdf/737144/0550664.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2024.

<sup>16</sup> Cf. TOLLENARE, Louis François de. *Notas dominicais*. 2. ed. Tradução de Alfredo de Carvalho. Recife: EDUPE, 2011. p. 308. Eis parte da anotação de Tollenare, em que se apresenta panorama pouco apreciável da práxis forense brasileira: “É lamentável dizê-lo, mas a justiça é muito venal. Consigo isto aqui porque é a opinião geral; quero crer que há exceções; citam-nas. É preciso que os litigantes lisonjeiem os juízes; o sucesso das causas depende das recomendações. O governador ordena ou impede os julgamentos; espreita-se frequentemente a sua opinião para agir de acordo com ela. Com vencimentos de 300 a 400.000 réis (2.000 a 2.400 francos), vários juízes vivem com esplendor. Não são inamovíveis. Em todos os países, lamentam-se os processos, mas, sobretudo, neste”.



cometidos por juízes. Carneiro da Cunha<sup>17</sup> denunciou “toda a espécie de violências e despotismos da parte dos Magistrados” e a “arbitrariedade judicial”. José Martiniano de Alencar<sup>18</sup> advertia seus pares sobre a má reputação de que gozavam os juízes luso-brasileiros, que tinham angariado “contra si a indignação e o ódio do Povo”. Campos Vergueiro<sup>19</sup> denunciou a malevolência das leis e dos juízes, particularmente sua impunidade, já que raramente eram condenados por arbitrariedades cometidas.

Reiterando a imagem desfavorável em torno dos juízes ante o cometimento de arbitrariedades e de injustiças diversas, o Deputado Antônio Carlos Ribeiro de Andrada Machado e Silva<sup>20</sup> foi além para defender a eliminação de qualquer margem de discricionariedade judicial, pois, de contrário, os juízes se valeriam dela não só para legislarem, usurpando a função própria dos legisladores, mas, o que seria ainda pior, para abusarem de suas prerrogativas como sempre o fizeram. Os juízes, concluía Antônio Carlos de Andrada<sup>21</sup>, “são servos da Lei, são seus executores; se não as executão, tornão-se culpados. Idéa tristíssima! Podem os Magistrados faltar aos seus deveres a seu bel prazer? Não de certo; em quanto a Lei está em vigor, devem applica-la; se ella he injusta, devemos revoga-la, nós que o podemos fazer”.

---

<sup>17</sup> Antes de sugerir sua indicação, o constituinte Carneiro da Cunha desabafou perante seus colegas: “Bem tristes provas nós temos na opressão dos Povos do Brasil, que por tres seculos soffrerão toda a especie de violencias e despotismos da parte dos Magistrados sempre prontos a sacrificar a justiça a seus sórdidos interesses e paixões: não fallo de todos porque alguns tem havido, mas poucos, de honrado caracter e merecedores do nosso reconhecimento”. Cf. BRASIL. Assembleia Geral, Constituinte e Legislativa (1823). **Diário da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil, 1823**. v. 1, p. 341.

<sup>18</sup> Era, realmente, sombrio o diagnóstico realizado pelo deputado Alencar: “com tudo sempre direi que atacar todos os individuos da classe da Magistratura he uma completa injustiça, pois entre elles existem alguns que são homens de bem e Juizes probos; mas que diser-se igualmente que a classe da Magistratura tem entre nós adquirido contra si a indignação e odio do Povo, he outra verdade innegavel; e a desgraça he que eu acho no Povo alguma razão para este procedimento. Com effeito até o presente em todos os ramos da Administração Publica se notavão prevaricações; isto he innegavel; porém os Magistrados são aquelles de quem o Povo mais immediatamente recebia os effeitos do despotismo, e por isso devia aborrecer-se mais. (...); era porém o Magistrado quem hia até o interior das terras levar a miséria e a opressão ao desgraçado Cidadão; era o Magistrado quem immediatamente attentava contra a vida, honra, e fazenda do Cidadão; e portanto he contra o Magistrado que existe maior odio”. Cf. BRASIL. Assembleia Geral, Constituinte e Legislativa (1823). **Diário da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil, 1823**. v. 3, p. 300.

<sup>19</sup> Cf. BRASIL. Assembleia Geral, Constituinte e Legislativa (1823). **Diário da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil, 1823**. v. 3, p. 281-282.

<sup>20</sup> Cf. BRASIL. Assembleia Geral, Constituinte e Legislativa (1823). **Diário da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil, 1823**. v. 1, p. 173. É bastante expressivo o aparte do deputado Antônio Carlos: “quando se deixa ao arbitrio do Juiz a graduação das penas, faz este de legislador, e Legisladores somos nós. Não deichemos esta porta aberta para os Juizes abusarem como tem feito até agora; elles não devem fazer mais do que dizer – o crime he este, e a pena que a Lei lhe impoem he esta – Eis o que eu pertendo que os Juizes fação, e nada de applicar penas pelo seo aritbrio”.

<sup>21</sup> BRASIL. Assembleia Geral, Constituinte e Legislativa (1823). **Diário da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil, 1823**. v. 1, p. 72.

Tratava-se, pois, de um mal de tempos imemoriais, esse que compunha a tradição de corrupção na magistratura luso-brasileira. Outros fatores mais difusos também contribuíram para a formação dessa visão refratária aos juízes, como esnobismo e elitismo da magistratura, corporativismo da classe e cultivo da mística da educação na Universidade de Coimbra, onde se formava a elite dirigente e profissional do Brasil. Além disso, tinha-se a dimensão política dos juízes no sistema de organização política do governo<sup>22</sup>. O magistrado era um privilegiado ator político, não restringindo sua atuação à mera aplicação da lei, mas funcionava como um agente de calibração entre os interesses locais e do poder central. Assumia a condição de representante da soberania real portuguesa na Colônia, de modo que a reação brasileira contra o sistema colonial e o domínio português, em parte, foi canalizada contra os próprios juízes que sofreriam duros golpes na Constituinte<sup>23</sup>.

Na Constituinte, houve a intenção de romper com esse tradicional sistema de relações entre Executivo e Judiciário, tentando assegurar a independência do Poder Judiciário contra eventuais intromissões governamentais. No Projeto de Constituição de 1823, previa-se que somente por sentença os magistrados perderiam seus cargos, embora coubesse genericamente ao imperador prover os empregos civis não eletivos e militares, bem como suspender e remover os empregados na forma da lei. O Projeto de 1823 reconhecia sua inamovibilidade, mas admitia a mudança dos juízes de primeira instância no tempo, modo e lugar que a lei determinasse, o que criaria uma brecha legal para as interferências do Executivo no Judiciário.

O exame das atas da Constituinte sugere que o pensamento constitucional no Brasil, que tinha por referência o modelo constitucional francês, espelhava uma realidade institucional em que a magistratura não gozava de credibilidade social, boa reputação, imparcialidade no exercício de suas funções nem de preparo técnico. Esse pensamento não se desenvolveu em abstrato, e, sim, em face dos problemas históricos e concretos em que se achavam os atores políticos e das soluções que se pretendiam implementar.

A discricionariedade judicial, então combatida, consistia na margem de conformação legal que tinha o juiz para, a fim de aplicar a lei, revelar seu sentido no caso concreto. Esse processo, como se sabe hoje, nada mais é do que a (inevitável

<sup>22</sup> Cf. KOERNER, Andrei. *O judiciário e a cidadania na Constituição da República brasileira (1841-1920)*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 47 e ss.

<sup>23</sup> Cf. FLORY, Thomas. *Judicial politics in nineteenth-century Brazil*. p. 665-666.

e inerente) interpretação jurídica; porém, àquela época, procurou-se limitar ao máximo o ato de interpretação judicial, já que socialmente o juiz era associado a práticas ilegítimas e iníquas.

### 3. Poder Judicial na Constituição Imperial de 1824

Montesquieu teve uma presença marcante na Constituinte de 1823. O autor de *“Do Espírito das Leis”*<sup>24</sup> foi um dos mais influentes pensadores durante os trabalhos da Assembleia. O mais criticado deles foi Rousseau, nome cuja simples pronúncia já trazia a pecha da exaltação e do radicalismo que constituíam um risco gravíssimo para qualquer nação, conforme os acontecimentos revolucionários na França denunciavam. A polarização, que os dois filósofos representavam em termos de ruptura e de continuidade com a ordem jurídico-política preexistente, permite entender o porquê de Montesquieu<sup>25</sup> ter sido o grande pensador em evidência, já que seu traço característico, a *moderação*, rejeitava posturas radicais, de rupturas profundas com a ordem vigente e se amparava em um constante reformismo<sup>26</sup>, o que se amoldava melhor à maioria dos parlamentares e ao projeto imperial<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Sobre ele, o constituinte José da Silva Lisboa, o Visconde de Cairu, teceu elegante comentário: “Ainda que depois do celebrado Presidente de Montesquieu muito se tenha escrito sobre a Sciencia do Governo, e Constituição dos Estados, comtudo he reconhecido, que a sua Obra do Espirito das Leis he ainda dos melhores livros, onde, bem que abunde de paradoxos, e erros, se ensinão excellentes Instruccões Politicas, ou Maximas Fundamentais para a boa Constituição e Legislação”. Cf. CAIRÚ, José da Silva Lisboa, Visconde de. **Roteiro Brasileiro ou collecção de principios e documentos de direito politico em serie de numeros**: Parte I. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1822. p. 5. Disponível em: <https://digital.bbm.usp.br/handle/bbm/4217>. Acesso em: 26 nov. 2024.

<sup>25</sup> Cf. MONTESQUIEU, Charles de Secondat, baron de. **Do espírito das leis**. Introdução, tradução e notas por Miguel Morgado. Lisboa: Edições 70, 2011. p. 301 e ss.

<sup>26</sup> Charles Louis, filho de uma família de nobres e vinculada ao mundo da toga, herdou de seus pais o título de barão de La Brède e o cargo de Conselheiro do Parlamento de Bordeaux, em 1713. Com a morte de seu tio paternal Jean-Baptiste, em 1716, aos vinte e sete anos, recebeu o título de barão de Montesquieu e de presidente do citado Parlamento, função que exerceu por alguns anos até que renunciou ao cargo de magistrado em 1726 e vendeu-o quando tinha apenas trinta e sete anos. Mesmo tendo sido um magistrado de atuação discreta, sua experiência pessoal frente a tão distinta função pública foi fundamental e deixou marcas profundas em sua obra e teorias, particularmente a da moderação. Sobre o tema, ver: SEGADO, Francisco Fernández. **La justicia constitucional**: una visión de derecho comparado. Madrid: Dykinson, 2009. v. 2, p. 53-181; MELO, Alexandre José Paiva da Silva. Montesquieu: o diálogo necessário. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; BARROS, Vinícius Soares de Campos (org.). **Novo manual de ciência política**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 201-249.

<sup>27</sup> Por mais que houvesse a presença de constituintes “radicais” e “ultraconservadores”, respectivamente “jacobinos”/“republicanos” e “absolutistas”/“déspotas”, a maioria deles vinculava-se a posições mais moderadas, buscando um governo limitado, mas sem desidrar os poderes imperiais. Para aprofundar a temática das vertentes ideológicas na Constituinte, vide: RODRIGUES, José Honório. **A Assembléia Constituinte de 1823**. Petrópolis: Vozes, 1974. p. 42-47 e p. 274-276; LYNCH, Christian Edward Cyril. Liberal/liberalismo. In: FERES JÚNIOR, João (org.). **Léxico da história dos conceitos políticos do Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2009. p. 141-160.

Foi também relevante no processo de elaboração da Constituição do Império Benjamin Constant devido à inspiração exercida sobre Dom Pedro I e os “padres fundadores” com relação ao Poder Moderador. A teoria da separação de poderes, ainda que inspirada em Benjamin Constant, fundamentava-se predominantemente no pensamento de Montesquieu, especialmente no que toca à configuração do Poder Judicial<sup>28</sup>, cujos problemas enfrentados com a magistratura apresentavam similaridades com a realidade brasileira da época<sup>29</sup>, ou seja, não havia um ambiente institucional favorável à constituição de uma magistratura forte, atuante e institucionalmente bem estruturada à semelhança daquela norte-americana, que poucos anos depois seria, com extrema proficiência, descrita para a França e para o mundo em *A Democracia na América* na pena de Alexis de Tocqueville<sup>30</sup>.

Conforme analisado no item anterior, os constituintes não foram entusiastas do Poder Judicial. Também não o foram os membros do Conselho de Estado designados por Dom Pedro I para elaborarem a futura Constituição. Havia significativo receio contra a classe dos magistrados, tanto que a Constituição do Império, na seção “*Do Poder Judicial*”, revelando grave consternação contra o abuso das funções judicantes, reservou, como nenhuma outra que se seguiu, quatro artigos (arts. 154 a 157) para tratar sobre as punições ou faltas disciplinares cometidas por magistrados.

Sobre a atuação dos juízes, a Constituição foi contundente no art. 152: *os juízes aplicam a lei*. Já se sabia, àquele tempo, e isso inclusive foi denunciado por alguns dos constituintes brasileiros, que a interpretação das leis constituía uma prática que

<sup>28</sup> Cf. CONTINENTINO, Marcelo Casseb. *História do controle da constitucionalidade das leis no Brasil: percursos do pensamento constitucional no século XIX (1824-1891)*. São Paulo: Almedina, 2015. p. 69-185.

<sup>29</sup> Para uma visão de como a sociedade percebia o Poder Judiciário francês nos idos do século XVIII, vide o “Relatório sobre a Organização do Poder Judiciário”, de 17 de agosto de 1789, elaborado por Nicolas Bergasse, um dos maiores seguidores de Montesquieu, que foi membro da Assembleia Nacional de 1789: BERGASSE, Nicolas. **Report on the organization of judicial power**. Ottawa, Ontario: Department of Justice, 1789. Disponível em: <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/ilp-pji/rev2/rev2.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2024. Nicolas Bergasse denunciou diversas mazelas que acometiam a justiça francesa, reivindicando a refundação do Poder Judiciário: as pessoas tinham medo dos juízes; eles eram corruptos e despreparados tecnicamente, além de não poderem ser responsabilizados por atos ilegais e abusivos, cometidos no exercício de suas funções; a nomeação dos juízes, bem como a suspensão e a demissão, eram efetivadas pelo monarca, o que gerava sua dependência ao Poder Executivo; as partes litigantes é que remuneravam os juízes, o que comprometia a imparcialidade, sempre em favor dos mais ricos; não existia o devido processo legal; o cargo de juiz era comercializável e objeto de herança; dentre outros males. A queixa mais contundente, e a mais impressionante aos olhos de hoje, referida no Relatório de Bergasse, dizia respeito ao fato de os juízes não se vincularem às leis, existindo margem considerável de discricionariedade, e de eles, além disso, incorrerem em constante interpretação das leis, o que era fonte das maiores arbitrariedades e inseguranças que se poderia imaginar.

<sup>30</sup> Cf. TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: leis e costumes: de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático*. 2. ed. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 111-119.

poderia alterar substancialmente o conteúdo das leis. O historiador constitucional Michael Stolleis<sup>31</sup> já chamara atenção para o fato de que, desde a Idade Média, o direito de legislar envolve a prerrogativa de interpretar a lei autêntica e legitimamente. Com a formação dos estados modernos, a interpretação se tornou uma prerrogativa do monarca que poderia delegá-la a funcionários de sua confiança. A partir do século XIX, porém, o cenário se modificou devido a uma série de fatores, dentre os quais se destaca a consagração da efetiva independência do Judiciário. Interpretação e independência, pois, caminham juntas na história da afirmação do Judiciário.

Essa independência significava resguardar os juízes da sujeição ou da influência dos demais poderes, em especial do monarca. No caso do Brasil, a Constituição de 1824, embora tenha aclamado, nos arts. 151 e 153, que os juízes seriam independentes e “perpétuos”, não assegurou a efetiva independência e perpetuidade na prática. Basta lembrar que, ao imperador, ora atuando como Poder Moderador (art. 101), ora como chefe do Poder Executivo (art. 102), cabia nomear os magistrados (art. 102, III) e suspendê-los (art. 101, VII, c/c art. 154), conforme previsão da própria Carta Constitucional, além das prerrogativas de concessão de anistia (art. 101, IX) e de perdão ou moderação da pena imposta por condenação judicial (art. 101, VIII).

#### 4. Poder Judicial sob a Constituição Imperial de 1824: rupturas e continuidades

A previsão do Poder Judicial na Constituição de 1824 não selou seu destino, apenas fechou o ciclo inicial de sua estruturação, que conheceria novas etapas. Após a outorga da Constituição, fez-se necessário erguer e regulamentar o sistema de administração de justiça do Império. Com seu funcionamento, manifestaram-se as dificuldades e, com elas, as propostas para a adequação da justiça aos novos tempos, inclusive no que se refere à independência e à interpretação judiciais. Em consequência, iniciou-se o processo de amadurecimento institucional e de ressignificação da missão institucional do Poder Judicial.

---

<sup>31</sup> Cf. STOLLEIS, Micheal. Judicial interpretation in transition from the ancien régime to constitutionalism. In: MORIGIWA, Yasutomo; STOLEIS, Michael; HALPERIN Jean-Louis (ed). *Interpretation of law in the age of enlightenment*. Heidelberg: Springer, 2011. p. 3-17.

## 4.1 Lei de criação do Supremo Tribunal de Justiça do Império

Em 1826, foi apresentada, na Câmara dos Deputados, a proposta de instituição do Supremo Tribunal de Justiça do Império, cuja criação estava prevista no art. 163 da Constituição. A discussão em torno da modelação do Supremo Tribunal revelaria as convicções hegemônicas dos parlamentares, da Câmara e do Senado, quanto ao Poder Judicial e seus juízes.

Em boa medida, reiterou-se o conceito do Poder Judicial previsto na Constituição. O Supremo Tribunal de Justiça, por consequência, foi rigorosamente concebido nos termos constitucionais sem que houvesse espaço para ampliar suas atribuições constitucionais, tampouco para colocá-lo em concorrência com a Assembleia Geral. A Lei de 18 de setembro de 1828, que criou o Supremo Tribunal de Justiça do Império, manteve-se dentro da tradição judicial portuguesa, da literalidade da Constituição de 1824 e pouco inovou em termos de possibilidade de construir um sistema judicial dotado de maior largueza institucional.

É preciso reconhecer, entretanto, que, nos debates legislativos, despontaram parlamentares que já se inspiravam na experiência do Judiciário norte-americano e inglês para justificarem a criação de um Supremo Tribunal com maior projeção institucional. Foi o caso do Deputado Federal Paula Sousa<sup>32</sup> que, citando a experiência dessas duas nações civilizadas dotadas de um sistema judiciário excelentemente constituído, procurou aprovar uma emenda que vincularia os tribunais inferiores ao julgamento do Supremo Tribunal de Justiça do Império quando este decidisse que a sentença fosse nula ou injusta.

Para o Deputado Paula Sousa, seria impossível que o Supremo Tribunal cumprisse sua destinação institucional de instância uniformizadora do direito se, diante da declaração de nulidade ou da injustiça de uma sentença, fosse permitido às relações julgarem essa mesma sentença válida ou justa, isto é, contrariar a decisão do Supremo. O objetivo de aquele Tribunal Superior, dizia o referido parlamentar, “coarctar ou sanar os erros dos tribunais inferiores” seria ilusório<sup>33</sup>. Além disso, sua

<sup>32</sup> Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **O legislativo e a organização do Supremo Tribunal no Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações; Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1978. p. 188 e ss.

<sup>33</sup> O Deputado Paula Sousa provocou seus opositores: “Julgando o Supremo Tribunal que a sentença é nula, sendo ela outra vez julgada válida, produzirá o bem a que nos propomos? Depois não será um desprezo feito ao Tribunal Supremo a revogação de sua decisão?”. Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **O legislativo e a organização do Supremo Tribunal no Brasil**. p. 100-103.

proposta de vinculação das relações permitiria apurar a responsabilidade dos magistrados mediante julgamento nulo ou injusto<sup>34</sup>.

O Deputado Costa Aguiar<sup>35</sup> somava-se ao pequeno grupo dos que pretendiam estabelecer papel institucional mais relevante para o Supremo Tribunal de Justiça. Ele chegou a afirmar que chegaria o tempo em que os legisladores deveriam alterar a própria Constituição, já que as atribuições por ela previstas para o Supremo Tribunal, quanto à concessão e à denegação de revistas, estariam bem aquém do potencial e dos benefícios que o Tribunal deveria produzir. À luz dos valores do bem público e da justiça, o parlamentar sustentou que seria “melhor que as sentenças fossem ali mesmo reformadas e revistas, estando nos termos desta concessão”.

A maioria dos parlamentares, contudo, opôs o art. 164, I, da Constituição do Império. O Supremo Tribunal de Justiça fora concebido com a natureza de corte de cassação. Sua feição institucionalmente retraída, segundo alegavam<sup>36</sup>, seria uma exigência da própria Constituição, que, além de limitar a apreciação do recurso de revista à concessão ou à denegação, estabelecera que as relações tinham a competência de julgar em segunda e última instância (art. 158). Desse modo, jungir o Supremo Tribunal de Justiça com prerrogativas de julgar direta, definitiva e soberanamente, faria com que os acórdãos por ele anulados, em sede de recurso de revista por injustiça notória e nulidade manifesta, criassem uma terceira instância, o que violaria o princípio consagrado na Constituição do duplo grau de jurisdição<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> Posteriormente, o mesmo Deputado Paula Sousa responsabilizaria as falhas da lei em função do parâmetro constitucional escolhido: “Eu entendo que este Tribunal Supremo de Justiça é uma imitação do Tribunal de Cassação da França, porque este artigo é tirado da Constituição de Lisboa; a Constituição de Lisboa tirou da Constituição de Espanha; e esta tirou da França”. BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **O legislativo e a organização do Supremo Tribunal no Brasil**. p. 100-101.

<sup>35</sup> Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **O legislativo e a organização do Supremo Tribunal no Brasil**. p. 183-187.

<sup>36</sup> O Deputado Teixeira Gouveia contestou vigorosamente, dizendo que, nos termos da Constituição, não se admitiria que a revista consistisse em reformar ou declarar nula a sentença, devendo o processo voltar à relação para receber a última decisão, porquanto o Supremo não emitiria juízo definitivo. O Deputado Bernardo Pereira de Vasconcelos afirmou que o Supremo “não pode dar sentença final no caso de revista, porque diz a Constituição conceder ou denegar revistas”, mesmo achando que a solução da Constituição não fosse boa. O Deputado Almeida e Albuquerque concordou, acrescentando que conferir-se poder ao Supremo para julgar as revistas acarretaria a criação de uma terceira instância, o que seria contra a Constituição. O parlamentar Lino Coutinho atacou a proposta de Paula Sousa, por entendê-la contrária à Constituição: seria uma terceira instância. O Deputado Xavier de Carvalho também sustentou a inconstitucionalidade da proposta de o Supremo ser autorizado a julgar as revistas. Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **O legislativo e a organização do Supremo Tribunal no Brasil**. p. 100-105.

<sup>37</sup> Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **O legislativo e a organização do Supremo Tribunal no Brasil**. p. 150-151, p. 180-183 e p. 191-194.

É interessante observar, ainda, alguns detalhes das considerações realizadas nesse debate, porque revelam elementos sobre a compreensão da interpretação judicial, a dimensão institucional do Supremo Tribunal de Justiça, o recurso de revista por ele julgado e o esforço de não se criar um tribunal de cúpula que pudesse interferir nos demais poderes. Entende-se, assim, a manifestação do Deputado Almeida e Albuquerque<sup>38</sup>, que reivindicou a primazia da soberania popular e a limitação da liberdade dos juízes ao estrito teor da lei para impedir qualquer margem de discricionariedade judicial: “é do interesse político que se não autorize um juiz a fazer-se superior à lei e a ordenar o contrário do que a lei ordena”. O Deputado Custódio Dias<sup>39</sup> sugeriu que se reduzissem, ao máximo, os poderes discricionários dos juízes quanto ao cabimento do recurso de revista: “quisera até que com eles se acabasse, se é possível, porque temos visto o poder discricionário ir ao infinito”.

O senador Marquês de Caravelas<sup>40</sup>, ex-constituente e membro do Conselho de Estado que redigiu a Constituição, defendeu que o Supremo Tribunal de Justiça seria “um Argos vigilante que observa a justa aplicação da lei”, o “santuário da justiça”, e que o verdadeiro fim do recurso de revista seria “sustentar a harmonia e uniformidade da aplicação das leis”. No entanto, o Marquês de Caravelas<sup>41</sup> foi contrário à ideia de que o Supremo realizasse a “inspeção do Poder Judiciário” e de que “todas as resoluções deste Poder devem vir a ele para manter a uniformidade da nossa jurisprudência”. Em sua visão, o objetivo da lei em votação seria determinar as atribuições constitucionais, em especial as de conceder e denegar revistas. A vigilância geral sobre o Poder Judicial pertenceria ao imperador pelo exercício do Poder Moderador.

Essa compreensão das funções institucionais do Supremo Tribunal de Justiça, contudo, foi posta em xeque pelo Visconde de Alcântara<sup>42</sup>. O ex-chanceler da Casa de Suplicação e ex-constituente de 1823 aludiu ao caráter manco e contraditório do

---

<sup>38</sup> Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *O legislativo e a organização do Supremo Tribunal no Brasil*. p. 36.

<sup>39</sup> Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *O legislativo e a organização do Supremo Tribunal no Brasil*. p. 34.

<sup>40</sup> Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *O legislativo e a organização do Supremo Tribunal no Brasil*. p. 231-234 e p. 208-213.

<sup>41</sup> Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *O legislativo e a organização do Supremo Tribunal no Brasil*. p. 213.

<sup>42</sup> Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *O legislativo e a organização do Supremo Tribunal no Brasil*. p. 232-233.



projeto de lei e propôs que se criassem outros requisitos para o cabimento da revista, tais como “contravenção expressa da lei” e “contrariedade de outra sentença dada em última instância entre as mesmas partes” para que se assegurasse a uniformidade de julgamento em todas as causas.

Foi de imediato contraditado pelo Deputado Antônio Luís Pereira da Cunha<sup>43</sup> (visconde de Inhambupe), ex-constituente de 1823 e um dos redatores da Constituição de 1824, sob a alegação de que tal uniformidade jamais seria atingida, posto que desejável. Primeiro porque ao Supremo não cabia julgar, mas apenas denegar e conceder revistas. Segundo porque a interpretação autêntica seria atribuição da competência do Legislativo, embora o juiz detivesse a alçada para realizar a interpretação doutrinal<sup>44</sup>.

Desse modo, é importante observar como, desde sua fase gestacional, o debate em torno das competências do Supremo Tribunal de Justiça suscitava uma sensível tensão jurídica e política que moldava e definia a atividade jurisdicional dos juízes e das relações.

De um lado, na esteira da tradição jurídica luso-brasileira, seriam suas atribuições limitadas ao que a Constituição estritamente dispunha, de modo que se instituiria uma corte de cassação, particularmente competente para conceder ou denegar o recurso de revista e sem julgar o mérito recursal, arriscando-se a falhar com o cumprimento de sua missão institucional de uniformizar a aplicação do direito. De outro lado, rompendo com a tradição, o Supremo Tribunal poderia ser transformado em corte de revisão (e não apenas de cassação), o que envolveria o risco de instituir-lhe competências que, ou afrontariam o Poder Executivo e o imperador, sujeitando-os ao escrutínio do Poder Judicial, ou iriam se tornar conflitantes com o Poder Legislativo, investido da função de realizar a interpretação autêntica, ou seja, com eficácia geral (art. 15, VIII).

---

<sup>43</sup> Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *O legislativo e a organização do Supremo Tribunal no Brasil*. p. 233-234.

<sup>44</sup> Na visão de Pimenta Bueno, um dos juristas do Império que examinou o tema da interpretação jurídica com a complexidade e a sensibilidade política secularmente existente, a interpretação constituía o ato de declarar, de explicar o sentido da lei e se classificava em “por via de autoridade” ou “por via de doutrina”, a qual pode ser doutrina judicial ou doutrina comum (dos sábios ou jurisconsultos). Cf. BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. p. 69 e ss.

Prevaleceu, nesse momento, a posição de que o Supremo Tribunal de Justiça deveria restringir-se ao papel de corte de cassação, sem maiores atribuições de conotação política a exemplo do controle de constitucionalidade das leis<sup>45</sup>, o que somente tenderia a se modificar décadas à frente<sup>46</sup>.

## 4.2 Luta pela independência judicial

A história do Poder Judiciário no século XIX foi, em grande medida, a história da construção efetiva de sua independência em face do Poder Executivo. Embora formalmente prevista no art. 151 da Constituição de 1824, um dos grandes desafios da justiça foi garantir condições para o livre exercício da função jurisdicional sem interferências externas. As discussões, reivindicações e reclamações em torno do aperfeiçoamento do Judiciário aumentaram com o passar do tempo, o que é razoável, dado o aprendizado que se ia acumulando a partir do funcionamento das próprias instituições nacionais.

Em 1835, o Advogado Justiniano José da Rocha<sup>47</sup> escreveu um ensaio sobre a justiça criminal, em que apontou a falta de imparcialidade e independência dos juízes, especialmente quanto ao envolvimento com atividades políticas e eleitorais. Era necessário, em sua visão, apartá-los da vida político-partidária. Na *Memoria* oferecida ao Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, em 7 de setembro de 1847, o Advogado Francisco Ignacio de Carvalho Moreira<sup>48</sup> elaborou dura crítica à organização judiciária, em que o esplendor da justiça estava ameaçado pelas forças irresistíveis das paixões e dos acontecimentos políticos.

Também defendeu que a incompatibilidade dos juízes deveria estender-se para os mandatos eletivos, livrando-os das “influencias das ambições políticas”. O risco que

<sup>45</sup> Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. O Supremo Tribunal de Justiça no apogeu do Império (1840-1871). In: LOPES, José Reinaldo de Lima (org). **Supremo Tribunal de Justiça do Império: 1829-1889**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 63-103.

<sup>46</sup> Sobre o tema, vide: CONTINENTINO, Marcelo Casseb. **História do controle da constitucionalidade das leis no Brasil: percursos do pensamento constitucional no século XIX (1824-1891)**. p. 69-185.

<sup>47</sup> Cf. ROCHA, Justiniano José da. **Considerações sobre a administração da justiça criminal no Brasil**. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de Seignot-plancher e C., 1835. p. 9. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/26759>. Acesso em: 26 nov. 2024.

<sup>48</sup> Cf. MOREIRA, Francisco Ignacio de Carvalho. **Do Supremo Tribunal de Justiça: sua composição, organização e competencia: memoria oferecida ao Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros em sessão publica de 7 de setembro de 1847, quarto anniversario de sua abertura**. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1848. p. 3-34. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/417>. Acesso em: 26 nov. 2024.

sofria a administração da justiça era altíssimo, pois “os interesses políticos, a luta das opiniões partidárias, o jogo das ambições os levão insensivelmente a huma dependência real quer do Poder, quer do povo”, o que desnaturava a instituição judicial, bem como sua imparcialidade e independência. Manter, pois, o Supremo Tribunal de Justiça e o Poder Judicial, em geral, apartados da política seria imprescindível a fim de assegurar a independência dos juízes e de formar uma magistratura técnica e profissional idônea para exercer sua missão institucional com imparcialidade e autonomia<sup>49</sup>.

O magistrado José Antonio de Magalhães Castro<sup>50</sup> endossou a crítica da falta de independência judicial no livro “*Decadência da Magistratura Brasileira*”, publicado em 1862, no qual investigou as causas que conduziram a magistratura brasileira à completa desgraça. Não obstante o marco constitucional e legal da organização judiciária, seria evidente a falta de independência dos juízes e a calamidade em que se achava a administração da justiça<sup>51</sup>.

A magistratura brasileira foi também criticada pelo presidente do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, Agostinho Marques Perdigão Malheiro<sup>52</sup>, no discurso proferido em 7 de setembro de 1864. O Advogado, filho de ministro do Supremo Tribunal de Justiça, era sensível à relevância da função judicial e ressaltou as conexões recíprocas entre os juízes e as garantias dos direitos individuais, o que vai gerando uma mudança conceitual sobre o papel do Poder Judicial. Entretanto, reclamou da mão pesada do Executivo, que esvaziaria as garantias institucionais da magistratura com consequências funestas para a liberdade dos cidadãos<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> Cf. MOREIRA, Francisco Ignacio de Carvalho. **Do Supremo Tribunal de Justiça**: sua composição, organização e competência: memoria oferecida ao Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros em sessão publica de 7 de setembro de 1847, quarto anniversario de sua abertura. p. 42-45.

<sup>50</sup> Cf. CASTRO, José Antonio de Magalhães. **Decadência da magistratura brasileira**: suas causas e meios de restabelecel-a. Rio de Janeiro: Typographia de N. L. Vianna e Filhos, 1862. p. 5 e ss. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/501>. Acesso em: 26 nov. 2024.

<sup>51</sup> Com a autoridade de quem integrava a classe de magistrados, Magalhães Castro apontou a insuficiência das disposições constitucionais em relação à efetivação da independência dos juízes: “Juizes dependentes, juizes venaes, sem liberdade, sem integridade moral, são estes os brados, que partem de todos os pontos do imperio. Não contesto as acusações; facto inconcusso é, sem dúvida, a decadência da magistratura, no Brasil, e em quanto, de facto, forem os magistrados do Brasil, dependentes e temporareos, tambem a justiça fugirá de nós”. CASTRO, José Antonio de Magalhães. **Decadência da magistratura brasileira**: suas causas e meios de restabelecel-a. p. 9-10.

<sup>52</sup> Cf. MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. Discurso. **Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros**, n. 1-3, p. 43-52, jan./out. 1865.

<sup>53</sup> O argumento de Perdigão Malheiro era similar aos demais e revelava a assimetria entre o texto constitucional e as práticas governamentais: “A independencia, v.g., do Poder Judicial é garantida e reconhecida como um dos melhores e mais seguros meios de guardar a inviolabilidade dos direitos civis e politicos dos cidadãos. Igualmente é decretada a perpetuidade dos Magistrados, como condição essencial dessa independencia. E no entanto por mais de uma vez a

França e Leite, em *Considerações Políticas sobre a Constituição do Brazil*<sup>54</sup>, reprovou os juízes que se ocupavam muito pouco do próprio ofício e se dedicavam prioritariamente à política, o que teria causado sérios desvirtuamentos: “A politica tem desvairedo a nossa magistratura no estudo do direito de maneira que as questões profundas de jurisprudência são pouco conhecidas por ella em sua maior parte”. Se os juízes, em regra, eram pessoas íntegras e sensatas, sob o ponto de vista do conhecimento técnico-jurídico, poucos iriam se destacar, porque não aprofundavam a literatura jurídica ou se tornavam juriconsultos. A política lhes consumia todo o tempo, a disponibilidade e a energia.

Por efeito dessa indiferenciação entre direito e política, os juízes ocupavam funções públicas em todos os rincões da administração imperial em detrimento obviamente de sua essencial função de fazer justiça. Eis por que França e Leite, a fim de combater a politização da magistratura política, defendeu que os cargos de juiz deveriam se tornar incompatíveis com quaisquer outros. Era imprescindível que os juízes fossem unicamente juízes, como ocorria na Inglaterra, onde eram respeitabilíssimos por sua dignidade e por seu conhecimento do direito.

O Visconde do Uruguay<sup>55</sup>, por sua vez, recriminou a remoção de juízes pelos presidentes provinciais, atribuição prevista em leis provinciais que se fundamentariam na competência instituída pelo Ato Adicional de 1834. Desse modo, a razão de se atribuir aos presidentes essa competência, explicou Uruguay, residira na má reputação de que gozava a magistratura entre os parlamentares quando da elaboração

---

mão violenta do Poder Executivo tem infringido esses preceitos, verdadeiros dogmas da nossa organização politica”. MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. Discurso. p. 51.

<sup>54</sup> Diante da polivalência dos juízes, difícil era dedicarem-se a seus deveres com a justiça: “A politica tem desvairedo a nossa magistratura no estudo do direito de maneira que as questões profundas de jurisprudencia são pouco conhecidas por ella em sua maior parte. Tem se visto em quasi todo o Brazil, ella formar as maiorias das Assembléas Provincias e da Assembléa Geral, na parte relativa á Camara dos Deputados. O governo a tem distrahido com empregos de mera administração, de sorte que nas alfandegas, e outros empregos de fazenda se encontram Juizes de Direito; nas presidencias e muitas outras commissões mormente administrativas, e na policia encontram-se constantemente magistrados distrahidos dos seus lugares em contrario a disposição da Constituição”. Cf. LEITE, Nicolao Rodrigues dos Santos França e. **Considerações politicas sobre a Constituição do Imperio do Brazil**. Rio de Janeiro: Typographia de J. M. A. A. de Aguiar, 1872. p. 271-273. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/538>. Acesso em: 26 nov. 2024.

<sup>55</sup> Cf. URUGUAY, Paulino José Soares de Souza, Visconde do. **Estudos praticos sobre a administração das provincias no Brasil**: primeira parte: acto adicional. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1865. v. 1, p. 436-439. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/220529>. Acesso em: 26 nov. 2024.

do Ato. Daí, o rigor contra eles<sup>56</sup>. Fora isso, havia a competência expressa de a Assembleia Provincial decretar a suspensão e, até mesmo, a demissão do magistrado.

Em um e outro casos, o resultado foi o mesmo. A independência do magistrado foi minada, sobretudo porque a coloração política preponderava em muitos julgamentos. Ao longo de trinta anos, ele afirmou não conhecer um único julgamento de nenhuma assembleia provincial que haja “condenado um Magistrado justa e desapaixonadamente”<sup>57</sup>.

Tristão de Alencar Araripe<sup>58</sup>, em 1874, escreveu “*Relações do Império: compilação jurídica*”, em que defendeu o aperfeiçoamento da justiça nacional como elemento imprescindível ao atingimento da felicidade social. Além disso, ponderou que a frágil situação da magistratura brasileira se devia à falta de convencimento dos estadistas brasileiros para confiar-lhe inteiramente sua missão constitucional<sup>59</sup>. De sua narrativa, extrai-se claramente o tratamento vil e desrespeitoso desferido pelo Poder Executivo ao Judiciário<sup>60</sup> – os princípios constitucionais, que estavam na base da organização judiciária, eram tranquila e sobejamente violados pelo governo.

No entanto, parece ir ao ponto que, de certo modo, sempre esteve a obstar a reconfiguração do Poder Judicial, tornando-o um poder efetivamente independente, apto a ser guardião dos direitos individuais: “No Brazil havemos feito quanto convem para elevar a magistratura á dignidade de poder independente, qual o formulou a nossa constituição politica? A resposta é negativa”<sup>61</sup>. E por que seria negativa essa resposta? Com sua larga experiência na magistratura, o desembargador Alencar

<sup>56</sup> Eis sua opinião: “Na época em que foi feito o adicional era mal vista a Magistratura. Com raras exceções erão seus membros considerados como regressistas e como outros tantos obstaculos ao progresso. Era preciso que as Assembléas pudessem decepar as cabeças da hydra”. Cf. URUGUAY, Paulino José Soares de Souza, Visconde do. *Estudos praticos sobre a administração das provincias no Brasil*. Tomo II. p. 207.

<sup>57</sup> Cf. URUGUAY, Paulino José Soares de Souza, Visconde do. *Estudos praticos sobre a administração das provincias no Brasil*. v. 2, p. 221-232.

<sup>58</sup> Cf. ARARIPE, Tristão de Alencar. *Relações do Império*: compilação jurídica. Rio de Janeiro: Typographia Theatral e Commercial, 1874. p. 3-10.

<sup>59</sup> Cf. ARARIPE, Tristão de Alencar. *Relações do Império*: compilação jurídica. p. 365.

<sup>60</sup> Tratamento impróprio de longa data, notou Alencar Araripe: “Começavamos apenas a organização da magistratura nacional, conforme as normas constitucionaes, e ja ella sofria um golpe violento”. Os princípios constitucionais, destarte, não passariam de “uma trinxeira de papel”. ARARIPE, Tristão de Alencar. *Relações do Império*: compilação jurídica. p. 374.

<sup>61</sup> Tal receio levava à indecisão e à morosidade que, muitas vezes, convertia-se na própria inação: “Temem por ventura o desenvolvimento da sua energia, ou descrêem da sua eficacia? Não sei. Basta porém um lance d’olhos pelos actos officiaes para reconhecer a indecisão das idéas sobre a organização definitiva da magistratura nacional”. ARARIPE, Tristão de Alencar. *Relações do Império*: compilação jurídica. p. 363.

Araripe, que futuramente iria tornar-se ministro do Supremo Tribunal de Justiça, arriscou uma explicação: “E para exprimir-nos com franqueza, cabe dizer, que presente-se nos homens políticos do nosso paiz certa desconfiança contra a ação da magistratura”. Ao que parece, havia certo clima de insegurança quanto à criação de uma instituição que tivesse condição de, no futuro, “capturar” todos, isto é, sujeitar ao império da lei e da Constituição todos os atos e ações do Estado.

Esse sentimento é compartilhado por outros juristas. Magalhães Castro<sup>62</sup>, por exemplo, aludia à existência de uma “guerra surda” contra a magistratura devido à “injusta desconfiança dos nossos Estadistas contra os Magistrados, cujo abatimento tem sido sempre o alvo de todos os Partidos políticos no Brazil”. A desconfiança, por sua vez, conduziria à restrição institucional do Poder Judiciário e à sua “mesquinha condição de dependencia”, que afetaria desde os ministros do Supremo Tribunal de Justiça até os juízes de início de carreira. A razão para isso está no fato de que um Poder Judiciário, constituído sob “organização larga e forte” e em “larga base de independência”, conforme expressões do então Ministro de Justiça Lafayette Pereira<sup>63</sup>, significaria o realinhamento da lógica dos poderes, pois, conforme o próprio ministro antevira e, provavelmente, muitos, se não todos, parlamentares o sabiam: “uma magistratura perfeitamente independente, que seja a garantia de todos, tem uma grande influencia no exercicio dos poderes politicos da nação”<sup>64</sup>. Faz-se importante notar, pois, que, a cada crítica, reiterava-se a fundamentalidade do Poder Judicial e dos juízes para a felicidade da nação, o progresso e a garantia dos direitos individuais e da Constituição.

Durante esse período, houve a aprovação de leis e decretos que tentaram coibir as práticas governamentais abusivas. Foram editados, por exemplo, o Decreto n. 560, de 28 de junho de 1850, e o Decreto n. 559, de 28 de junho de 1850.

O primeiro instituiu a gratificação de efetivo exercício no cargo em favor dos juízes de direito, procurando estimulá-los a permanecerem em seus ofícios. Assim,

---

<sup>62</sup> Cf. CASTRO, José Antonio de Magalhães. *Projectos de lei para organização judiciaria e reforma do art. 13 § 2º da Lei de 20 de setembro de 1871 sobre a prisão sem culpa formada, e a formação da culpa*. Rio de Janeiro: Typographia Perseverança, 1877. p. 7 e ss.

<sup>63</sup> As expressões foram utilizadas em discurso proferido na Câmara dos Deputados, na sessão 29 de janeiro de 1879.

<sup>64</sup> Cf. PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Reorganização da magistratura. *Gazeta Jurídica*: revista mensal de doutrina, jurisprudencia e legislação, v. 22, n. 195, p. 395-410, 1879. Disponível em: <https://memoria.bn.gov.br/docreader/DocReader.aspx?bib=234788&pesq=Lafayette+Rodrigues+Pereira+Reorganisa%C3%A7%C3%A3o+da+magistratura&pagfis=13604>. Acesso em: 26 nov. 2024.

combatia-se o crônico problema dos baixos vencimentos dos juízes<sup>65</sup> e tornava-se mais atraente o efetivo exercício do cargo de juiz, diminuindo o poder sedutor que suscitavam nos magistrados os cargos e as funções oferecidas pelo governo central, o que trazia sérios prejuízos para a administração da justiça nas províncias<sup>66</sup>.

Já o Decreto n. 559, cuja finalidade era colocar o “juiz de direito ao abrigo do despotismo e influencia do Poder Executivo”<sup>67</sup>, estabeleceu a divisão judiciária das províncias em entrâncias, classificando-as em três classes (primeira, segunda ou terceira entrância), proibindo a prática da remoção de magistrados para comarcas longínquas, inóspitas ou indesejáveis, o que implicava uma relevante restrição ao poder do governo de livremente remover juízes e um passo decisivo para assegurar a independência.

A nova regulamentação inibiu a prática, mas não conseguiu abolir completamente os excessos governamentais contra os juízes, conforme analisou Joaquim Rodrigues de Sousa<sup>68</sup>, que enumerou diversos decretos de aposentação e remoção de magistrados após a edição do referido decreto.

Outro importante passo na profissionalização dos magistrados ocorreu com a incompatibilização eleitoral dos juízes de direito e municipais, estabelecida pelo Decreto legislativo n. 842, de 19 de setembro de 1855, denominado de “Lei dos Círculos”<sup>69</sup>, a qual depois foi estendida aos juízes de órfãos e aos desembargadores por força do Decreto Legislativo n. 2.342, de 6 de agosto de 1873.

---

<sup>65</sup> Posteriormente, a Lei n. 647, de 7 de agosto de 1852, determinou que os ministros do Supremo Tribunal de Justiça e os Desembargadores das relações venceriam uma parcela fixa (ordenado) e parcela variável (gratificação de exercício), condicionada ao efetivo exercício do cargo. Cf. ARARIPE, Tristão de Alencar. **Relações do Império**: compilação jurídica. p. 383.

<sup>66</sup> O presidente da Província da Bahia, em 1841, reclamou ao governo central que, nas quinze comarcas de sua província, contavam-se apenas dois ou três Juízes de Direito, pois o restante estava no exercício de mandato parlamentar na Câmara dos Deputados ou em gozo de licença no Rio de Janeiro. Cf. FLORY, Thomas. *Judicial politics in nineteenth-century Brazil*. p. 689.

<sup>67</sup> Cf. LEAL, Aurelino. História judiciária do Brasil. In: INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO BRASILEIRO. **Dicionário histórico geográfico ethnográfico do Brasil**: (commemorativo do primeiro centenário da Independência). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1922. v.1, p. 1149-1150.

<sup>68</sup> Cf. SOUSA, Joaquim Rodrigues de. **Analyse e commentario da Constituição politica do Imperio do Brazil, ou, teoria e pratica do governo constitucional brasileiro**. São Luiz: Typ. B. de Mattos, 1867-1870. v. 2, p. 372 e ss. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185573>. Acesso em: 26 nov. 2024.

<sup>69</sup> A reforma eleitoral foi importante porque conseguiu alcançar seu objetivo de diminuir a influência do governo, em particular, dos juízes, na Câmara. Essa reforma já mostrou seu impacto na eleição de 1856 quando o número de burocratas foi reduzido. Cf. CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem**: a elite imperial: teatro das sombras: a política imperial. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010. p. 399.

A despeito de a independência do Poder Judicial não se ter traduzido em uma realidade institucional, nem mesmo normativa, o discurso de afirmação em prol da independência judicial e da efetiva consolidação do Judiciário como poder político autônomo e infenso aos demais poderes foi aos poucos se sedimentando. Em consequência, gradualmente valores positivos se associaram à função jurisdicional, contribuindo, de um lado, para modificar o imaginário social em torno dos juízes e, de outro, para reforçar direta ou indiretamente a legitimidade discursiva em torno do ato de interpretação das leis pelo juiz enquanto etapa inerente à aplicação judicial.

### 4.3 A luta pela interpretação judicial

A defesa pela efetivação da independência judicial iniciou o processo de resignificação semântica do princípio da separação dos poderes, oferecendo bases ao discurso legitimador dos juízes como intérpretes das leis e futuros defensores da Constituição, pois os doutrinadores brasileiros, durante muito tempo, não reivindicaram papel de maior relevância institucional para os juízes nem criticaram a estruturação do Poder Judicial na Constituição de 1824.

Lourenço José Ribeiro<sup>70</sup>, primeiro lente da Faculdade de Direito de Olinda e responsável pela disciplina de “Análise da Constituição do Império”, já em 1829, ensinava, em uma concepção tributária a Montesquieu, que os poderes do Estado se dividiam em dois: o Poder Legislativo, cuja função é pensar e querer; e o Poder Executivo, que realiza e executa. O Judicial permanecia à sombra dos outros dois poderes.

Para Lourenço José<sup>71</sup>, o importante era que o poder não fosse concentrado em uma única autoridade. Ele ponderava que, em caso de violação à liberdade de imprensa, se o ato ilegal viesse do Executivo, o cidadão poderia recorrer ao direito de petição ao Legislativo; se a conduta ofensiva proviesse do Legislativo, o chefe do Executivo, destituído de interesse em manter a Constituição violada, não sancionaria a lei. No pensamento de Lourenço José, não havia lugar institucional ao Poder Judicial, que sequer era contemplado como instituição de efetivação da lei no caso concreto ou de proteção dos direitos individuais, função essencialmente exercida pelo Parlamento<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> Cf. RIBEIRO, Lourenço José. Análise da Constituição política do Império do Brasil. *Arquivos do Ministério da Justiça*, v. 34, n. 142, p. 1-155, abr./jun. 1977.

<sup>71</sup> Cf. RIBEIRO, Lourenço José. Análise da Constituição política do Império do Brasil. p. 34-36.

<sup>72</sup> Sobre a atuação da Assembleia Geral como instância garantidora dos direitos individuais, há muitas pesquisas recentes em desenvolvimento, como, por exemplo: SLEMIAN, Andréa; FERNANDES, Renata Silva. “Na forma que



Destacou o mestre do Curso de Olinda que a Constituição de 1824, em seu art. 15, VIII, previu ser da competência da Assembleia Geral fazer as leis, suspendê-las, revogá-las e interpretá-las, o que seria natural, já que sua interpretação consistia na “explicação da obscuridade da lei”, ou seja, seria um ato de natureza legislativa inerente à atuação da Assembleia<sup>73</sup>. Por força do art. 15, IX, à Assembleia cabia “velar na guarda da Constituição”, o que conferia indeterminados poderes para guardar a Constituição, segundo as circunstâncias de cada situação.

Opinião similar, em matéria de interpretação das leis, foi a de José Maria de Avellar Brotero<sup>74</sup>, professor do Curso Jurídico de São Paulo. Ele seguia a tendência geral do pensamento jurídico da época, reservando ao Poder Judiciário posição de inferioridade no cenário institucional, enquanto ao Executivo e ao Legislativo foi reservado o protagonismo institucional.

Quase trinta anos depois, foi publicado o livro “*Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Império*”, talvez a mais reverenciada obra de Direito Constitucional do Império, de José Antônio Pimenta Bueno. Não obstante, há muitos pontos em comum com Lourenço José Ribeiro, a começar pelo tom laudatório à Constituição Imperial, o “jurista do Império” pôde trazer uma contribuição melhor elaborada no que concerne ao Poder Judicial e à interpretação das leis.

Pimenta Bueno dizia não enxergar relevância prática na discussão sobre a natureza do Poder Judicial, fosse como poder autônomo, fosse como mera ramificação do Executivo. O importante eram os modos de execução da lei, por ambos os poderes, que divergiam e eram independentes entre si e em relação aos demais poderes. O Executivo promovia o interesse social e a execução das leis de interesse geral, enquanto o Poder Judicial tinha uma missão diferente: “examina a natureza e circunstancias dos factos, ou questões de interesse privado e as disposições das leis, ou direito respectivo, e determina, julga, declara quaes as relações que vigorão entre essas questões e o direito”<sup>75</sup>.

---

com tanta justiça se requer”: o direito de petição no contexto da Independência do Brasil. *Antíteses*, v. 15, n. esp., p.146-181, 2022. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/antiteses/article/view/45121>. Acesso em: 26 nov. 2024.

<sup>73</sup> Cf. RIBEIRO, Lourenço José. *Análise da Constituição política do Império do Brasil*. p. 60.

<sup>74</sup> Cf. BROTERO, José Maria de Avellar. *A filosofia do direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 44 e ss.

<sup>75</sup> Cf. BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Império*. p. 327-328.

Ao magistrado cabia “conhecer das contestações dos direitos ou interesses que se suscitão entre os particulares, e em punir os factos criminosos pela applicação das leis civis e penaes”<sup>76</sup>. Nas sociedades civilizadas, os direitos e as relações individuais do homem somente deveriam depender da justiça e “da protecção legal, fixa e esta-vel” e, jamais, estarem sujeitas a vontades individuais.

É possível perceber um dado interessante em Pimenta Bueno, bastante reite-rado em outros manuais de Direito Constitucional ao longo do século XIX: *ao juiz cabe aplicar as leis*. Esse é um modelo constitucional cujas raízes, como visto acima, se deixam reconduzir à Revolução Francesa, que procurava garantir a liberdade dos cidadãos mediante a uniforme aplicação das leis a todas as pessoas. Essa semântica do princípio da separação de poderes não seria desperdiçada nem esquecida com a mudança de regime, tendo permanecido nos estratos semânticos das sucessivas Constituições brasileiras, inclusive na de 1988<sup>77</sup>.

No entanto, a teoria constitucional de Pimenta Bueno dava alguns passos adiante quando confrontada com a de Lourenço José Ribeiro ou a do mestre paulista José Maria de Avellar Brotero<sup>78</sup>. Pimenta Bueno<sup>79</sup> examinou o ato de interpretar as leis com a profundidade que a matéria exigia: “O assumpto da interpretação das leis é muito valioso, é uma questão fundamental que joga com importantes materias do Direito Publico, com a divisão e independencia dos poderes”. A interpretação constituía o ato de declarar, de explicar o sentido da lei, com duas possíveis espécies: “por via de autoridade” ou “por via de doutrina”. Esta pode ser doutrina judicial ou doutrina comum (dos sábios ou jurisconsultos); aquela é a autêntica, geral e abstrata, determinando o verdadeiro sentido da lei.

Essa interpretação pertencia exclusivamente ao Legislativo, não só porque a Constituição assim o dispunha (art. 15, VIII), mas sobretudo devido à “natureza de nosso governo, divisão e limites dos poderes politicos”. E concluía: “Só o poder que

<sup>76</sup> Cf. BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Imperio*. p. 328.

<sup>77</sup> Enfatiza-se esta ideia porque, na essência, ela está na base da polêmica do conceito de “ativismo judicial” e das iniciativas contra a “ampliação” dos poderes do Supremo Tribunal Federal. Essa noção é extremamente equívoca e problemática, não podendo ser aqui discutida em detalhes. A expressão “ativismo judicial” comporta diversos sentidos e acepções, sendo a mais comum delas aquela que lhe agrega uma carga semântica negativa, de modo a caracterizar a atuação judicial, especialmente a do Supremo Tribunal Federal, como usurpação das prerrogativas constitucionais legitimamente atribuídas aos demais poderes. Sobre o tema, vide: CONTINENTINO, Marcelo Casseb. *Ativismo judicial: considerações críticas em torno do conceito no contexto brasileiro*. *Interesse Público*, v. 14, n. 72, p. 123-155, mar./abr. 2012.

<sup>78</sup> Cf. BROTERO, José Maria de Avellar. *A filosofia do direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007, *passim*.

<sup>79</sup> Cf. BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Imperio*. p. 69 e ss.

faz a lei é o unico competente para declarar por via de autoridade ou por disposição geral obrigatoria o pensamento, o preceito della”<sup>80</sup>.

É verdade que Pimenta Bueno flexibilizou um pouco o rigor da exclusividade da interpretação legislativa em relação à função judicial. Mesmo assim, era sempre por ocasião da necessidade da aplicação da lei ao caso concreto, quando o juiz formava uma inteligência que, no entanto, não constituía regra geral extensível a todos os casos. A decisão deveria ser restrita às partes do processo, pois, de contrário, o juiz usurparia a autoridade e as prerrogativas do legislador, fazendo prevalecer sua própria vontade e interesse em detrimento da competência constitucional atribuída ao Legislativo, que representava a nação brasileira.

Pimenta Bueno<sup>81</sup> tinha plena consciência de que, por meio de uma interpretação obrigatória, a vontade da lei se desvirtuaria: “é manifesto que a vontade do interprete é quem domina, passa a ser a verdadeira lei, e o acto do legislador, a norma da soberania nacional, deixa de ter valor algum, serve apenas de pretexto para o predomínio de um outro poder”. Não havia dúvida, interpretar era uma dimensão do ato de criar as leis, razão por que não poderia sair da alçada do Legislativo, sendo os Poderes Executivo e Judicial absolutamente incompetentes para a interpretação por via de autoridade.

A interpretação judicial, ou por via de doutrina, seria a segunda forma a ser realizada detalhadamente em aplicação hipotética ou individual, por meio do estudo dos fundamentos da lei, a fim de chegar com segurança a suas conclusões diante da impossibilidade real de as leis previrem todas as circunstâncias dos casos regrados. Portanto, a interpretação judicial consistia na “faculdade que a lei deu ao juiz, e que por isso elle tem, de examinar o verdadeiro sentido, o preceito da lei, ou dos principios do direito, e de applica-lo á questão ante elle agitada tal qual o comprehende, e sob sua responsabilidade”<sup>82</sup>.

Sem esse direito exclusivo, justificava Pimenta Bueno<sup>83</sup>, o juiz ficaria impossibilitado de cumprir com seu dever e a administração da justiça emperraria sem realizar seus objetivos. Entretanto, a interpretação do juiz decorre de uma delegação legislativa, de modo que seu escopo deveria ser restrito e controlado pelo legislador.

<sup>80</sup> Cf. BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Imperio*. p. 69-70.

<sup>81</sup> Cf. BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Imperio*. p. 70-74.

<sup>82</sup> Cf. BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Imperio*. p. 78.

<sup>83</sup> Cf. BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Imperio*. p. 78.

Um ponto importantíssimo é que a interpretação judicial não poderia jamais estabelecer uma regra geral, tornando-se obrigatória para outros juízes ou tribunais, hipótese em que iria se tornar uma interpretação autêntica, substituindo a própria lei.

O que Pimenta Bueno, com sua teoria da interpretação, tentou disfarçar ou não poderia ainda conscientemente conceber, em face do próprio modelo constitucional (francês) que lhe condicionava a leitura do funcionamento dos poderes políticos, foi discutido anos mais tarde por Francisco de Paula Baptista<sup>84</sup>, lente catedrático de processo civil da Faculdade de Direito do Recife, e por Alfredo Lima<sup>85</sup>, catedrático da Faculdade de São Paulo, em artigo sobre a interpretação das leis – a interpretação seria um ato necessário à aplicação de qualquer lei, por mais clara e perfeita que fosse, já que o juiz iria se ver sempre na contingência de reconstruir o pensamento do legislador<sup>86</sup>.

Assumir a interpretação judicial como ato inerente à aplicação das leis foi um salto fundamental, ao menos teoricamente, para dar sustentação à futura forma republicana do Poder Judiciário que, na sua essência, é uma prática interpretativa das leis em cotejo com a Constituição. Naturalmente, a discussão sobre a interpretação judicial não esgota a explicação em torno da ascensão institucional dos juízes e do Judiciário, embora esta seja um pressuposto elementar, conforme intuição de Rui Barbosa<sup>87</sup>.

Ao lado da discussão conceitual e prática em torno da interpretação judicial, a paulatina valorização institucional dos juízes foi reforçada por reivindicações ligadas à reforma do Poder Judicial. Os relatórios do Ministério da Justiça, a exemplo daquele elaborado por José Martiniano de Alencar<sup>88</sup>, à época titular da pasta do

---

<sup>84</sup> Cf. BAPTISTA, Francisco de Paula. **Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o comercial e de hermeneutica juridica para uso das faculdades de direito do Brazil**. 6. ed. melhorada com appendice. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1901. p. 363-453. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/626>. Acesso em: 25 nov. 2024.

<sup>85</sup> Cf. LIMA, Alfredo Moreira de Barros. Da interpretação das leis. **Revista Academica de Estudos Juridicos**, v. 1, n. 1, p. 116-121, 1883.

<sup>86</sup> Para aprofundar a temática da evolução do conceito de interpretação no Império e no início da República, vide: LAURINDO, Marja Mangili. **A interpretação na cultura jurídica da Primeira República**: “Nenhuma dessas impossibilidades está na letra da Constituição: mas todas estão no seu espirito”. 2022. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022, *passim*. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/240867>. Acesso em: 26 nov. 2024.

<sup>87</sup> Citando o constitucionalista norte-americano Story, Rui Barbosa afirmava que “o poder de interpretar as leis envolve necessariamente a função de verificar se elas se conformam à Constituição”. Cf. BARBOSA, Rui. **Atos inconstitucionais**. 2. ed., atualizada por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2004. p. 55.

<sup>88</sup> Cf. BRASIL. Ministério da Justiça. **Relatório do Ministério da Justiça apresentado à Assembleia Geral Legislativa**: [1869]. Rio de Janeiro: Typ. Universal de Laemmert, 1869. p. 87-91.

Ministério da Justiça, sinalizavam outro aspecto sensível para a reformulação do Poder Judiciário: a alteração do funcionamento do Supremo Tribunal de Justiça, para que deixasse de ser mera corte de cassação e exercesse a necessária função de “imprimir à jurisprudência nacional o cunho da uniformidade, e para servir de centro ao poder judiciário”.

O ministro de Justiça propunha o estabelecimento de arestos, dando-lhes força vinculante, além da possibilidade de o Supremo Tribunal de Justiça julgar diretamente as questões de direito que lhe chegassem por meio do recurso de revista, pois “a pratica actual amesquinha o supremo tribunal, e o reduz a um cravo na roda da justiça, á um obstaculo que protela apenas e adia”<sup>89</sup>. Não obstante o continuado esforço dos ministros, somente em meados da década de 1870 é que se alterou a estrutura orgânica do Supremo Tribunal de Justiça<sup>90</sup>. O Decreto Legislativo n. 2.684, de 23 de outubro de 1875, autorizou o Supremo Tribunal de Justiça a editar assentos com força de lei, isto é, proferir decisões com efeitos para além do caso concreto *sub judice*.

Durante os debates parlamentares sobre a reforma judiciária, em 1870 e 1871, o senador Cândido Mendes se posicionou pela reformulação do Poder Judiciário, defendendo novas prerrogativas com um discurso constitucional inovador. Ele tinha a convicção de que o Judiciário foi limitadamente regulamentado pela Constituição de 1824, sendo um “poder inútil” e dependente dos demais; o mesmo grau de desvalorização teria acometido o Supremo Tribunal de Justiça: “É supremo, sem ser supremo”<sup>91</sup>.

Inspirado no sistema judicial norte-americano, Cândido Mendes concebia o Judiciário como “o mais sincero sustentáculo das liberdades”, pois sua genuína função seria salvaguardar os direitos individuais e a Constituição. A fim de poder cumprir sua destinação institucional e constitucional, o senador defendeu que o Judiciário teria o “direito de interpretar doutrinariamente a Constituição”, embora tal atribuição não fosse expressamente prevista na Constituição. E, quase em tom de advertência, em uma linha de argumentação inspirada nos artigos federalistas

<sup>89</sup> Cf. BRASIL. Ministério da Justiça. **Relatório do Ministério da Justiça apresentado à Assembleia Geral Legislativa**: [1869]. p. 90.

<sup>90</sup> Cf. LEAL, Aurelino. História judiciária do Brasil. p. 1156-1157.

<sup>91</sup> Cf. BASTOS, Aurélio Mendes (org.). **Senador Cândido Mendes**: pronunciamentos parlamentares: 1871-1873. Brasília: Senado Federal, 1982. v. 1, p. 102 e ss.

dos *founding fathers*<sup>92</sup>, destacou que o poder de interpretação não configuraria intromissão ou participação judicial no processo legislativo, antes concorreria ao aperfeiçoamento das instituições da nação<sup>93</sup>. Não sendo um poder político, porque não dependia da “opinião móvel do dia”, o Judiciário seria o poder que mais eficazmente poderia vigiar a Constituição, dizendo aos povos: “Não tendes obrigação de obedecer à esta lei, ou a lei que se está fazendo ou vai promulgar-se não está de conformidade com a Constituição”<sup>94</sup>.

As décadas de 1870 e 1880 testemunharam uma clara reivindicação institucional em prol da consolidação do Poder Judicial, que pressupunha novo imaginário social dos juízes. Alguns atores políticos e jurídicos contribuíram com esse processo de reconstrução da imagem do Judiciário. O desembargador Aquino e Castro<sup>95</sup>, junto ao senador Lafayette e o deputado Leandro Ratisbona, compôs comissão de reforma do judiciário, criada pelo governo imperial em 1881.

Na exposição de motivos do projeto de reforma, elaborado nessa linha discursiva de fortalecimento institucional, o Judiciário era concebido como condição essencial para o progresso e desenvolvimento da sociedade. O desembargador Aquino e Castro acreditava que o Judiciário deveria ser reconstituído no máximo interesse da sociedade para cumprir sua verdadeira função de “palladio das liberdades”<sup>96</sup>. Para tanto, a reforma deveria “firmar a independência do Poder judiciário, segregando-o inteiramente do executivo, até hoje soberano arbitro de seus destinos”.

---

<sup>92</sup> Inevitável reconhecer a similaridade entre seu argumento e o de Hamilton no *Federalist n.º 78* na defesa do controle judicial da constitucionalidade das leis e do protagonismo institucional do Poder Judiciário. Sobre o tema, vide: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The federalist papers**. New York: Mentor Book, 1999. p. 432-440.

<sup>93</sup> Cf. BASTOS, Aurélio Mendes (org.). **Senador Cândido Mendes**: pronunciamentos parlamentares: 1871-1873. p. 251.

<sup>94</sup> Cf. BASTOS, Aurélio Mendes (org.). **Senador Cândido Mendes**: pronunciamentos parlamentares: 1871-1873. p. 205.

<sup>95</sup> Cf. CASTRO, Olegario Herculano d’Aquino e. Reforma judiciária. **O Direito**: revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, v. 28, p. 481-501, maio/ago.1882. O desembargador Aquino e Castro, que seria nomeado ministro do Supremo Tribunal em 1886, antes mesmo de apresentar o projeto de reforma, já indicara quais seriam suas principais diretrizes para reformulação da organização judiciária em artigo publicado no periódico *O Direito*. Todas elas relacionadas a providências que visavam à efetivação da independência judicial, que não passaria de uma promessa no texto da Constituição.

<sup>96</sup> Cf. CASTRO, Olegario Herculano d’Aquino e. Reforma judiciária. **O Direito**: revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, n. 31, p. 215-216, maio/ago.1883.

Leonidas Lessa<sup>97</sup> associou a organização do Judiciário ao grau de desenvolvimento e civilização dos países. A estrutura da justiça dos Estados Unidos revelaria a sabedoria dos legisladores e da nação, fazendo desse poder superior ao da Inglaterra: “É que, na patria de todos os progressos, não se podia menosprezar tão eminente orgam da civilização moral dos povos”. Tãmanha era a vinculação entre o progresso da sociedade e o Judiciário, que Leonidas Lessa<sup>98</sup> pretendeu caracterizar um esforço em escala mundial para o aperfeiçoamento da instituição: “A Belgica, a Hollanda, Portugal, emfim todas as nações cultas, esforçam-se para tornar cada vez mais respeitavel a ordem judiciaria”.

É significativo o contraste de imagens ao longo do século XIX: de sinônimo de corrupção, morosidade e ineficiência, a magistratura passou a ser vista como o motor do progresso social e símbolo do progresso e da civilização. Era o dogma político das nações civilizadas, disseram Alencar Araripe e Magalhães Castro<sup>99</sup>, que pretendia ver o Judiciário como baluarte contra as arbitrariedades do Executivo em detrimento dos demais poderes.

No plano legislativo, mudanças ocorreram. O ano de 1876 registra a edição do Decreto n. 6.142, de 10 de março, que regulou o “modo de tomar os assentos do Supremo Tribunal de Justiça”, o que configurou importante mudança paradigmática quanto à amplitude das funções institucionais do Supremo Tribunal de Justiça do Império. Contudo, enquanto a ordem jurídica do Império esteve formalmente vigente, não se registrou a lavra de nenhum assento pelo Supremo Tribunal, conforme informou o ministro de Justiça Francisco d’Assis Rosa e Silva no relatório de 1889<sup>100</sup>.

Era tempo de declínio da monarquia constitucional brasileira. Seguiu-se o desgaste do imperador Dom Pedro II com constantes ataques à monarquia, às suas instituições, em especial ao Moderador, e à própria legitimidade da Constituição em face do vício de origem decorrente da dissolução da Constituinte e de sua outorga

<sup>97</sup> Cf. LESSA, Leonidas Marcondes de Toledo. A reforma judiciaria. *O Direito*: revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, n. 6, p. 374-387, jan./abr.1875.

<sup>98</sup> LESSA, Leonidas Marcondes de Toledo. A reforma judiciaria. p. 376.

<sup>99</sup> E lamenta profundamente a irrelevância institucional do Judiciário: “De facto, em vez de baluartes contra as invasões do Poder Executivo, os Juizes no Brazil como que maniatados involuntariamente convergem para avultar o mal, que todos lamentam”. Cf. CASTRO, Jose Antonio de Magalhães. *Projectos de lei para organização judiciaria e reforma do art. 13 § 2º da Lei de 20 de setembro de 1871 sobre a prisão sem culpa formada, e a formação da culpa*. p. 7.

<sup>100</sup> Cf. BRASIL. Ministério da Justiça. *Relatório do Ministério da Justiça apresentado à Assembleia Geral Legislativa*: [1889]. Rio de Janeiro: Typ. Universal de Laemmert, 1889. p. 53-54.

pelo imperador Dom Pedro I. Essas críticas, impulsionadas pelas crescentes manifestações republicanas, fizeram com que fossem rediscutidos os fundamentos e a própria forma de compreensão do princípio da separação de poderes. Remotamente, contribuíram para o discurso de derrocada do sistema de governo monárquico e de recepção da experiência constitucional norte-americana, que despontou no horizonte de expectativas das lideranças nacionais, ajudando a promover a ruptura com o modelo monárquico constitucional vigente e a recepcionar o novo modelo no qual os juízes exerceriam um protagonismo institucional singular.

Os ideais republicanos reforçaram a luta pela valorização institucional da magistratura ao recepcionarem muitas das pautas reformistas dos juízes, advogados e políticos manifestadas ao longo do século XIX. Influente republicano da época, Alberto Salles<sup>101</sup> abraçou a causa da “regeneração” do Judiciário por entender que, sendo um dos departamentos do poder político, a Carta de 1824 o amesquinhou ao jogá-lo na dependência do Executivo. Por sua força e relevância, deveria o Judiciário ter sido instituído em simetria com os demais poderes, conservando sua autoridade e autonomia intactas.

Ao recorrer ao sistema judicial norte-americano, Alberto Salles sustentou que o Judiciário fosse investido com a prerrogativa de guardião da Constituição e assumisse o viés político de sua atividade. Com sua dignidade reconhecida, os abusos cometidos pelo Legislativo e Executivo seriam devidamente contidos conforme a história dos Estados Unidos demonstrava.

Esse conjunto de fatores, que tinha em comum a formulação de críticas ao funcionamento do Poder Judiciário imperial e a reivindicação de uma reestruturação e valorização de seu papel institucional, aliado à configuração do exercício ilegítimo do poder pelo imperador e da pauta republicana, impactou os autores da futura Constituição da República de 1891, que se afastaram do modelo constitucional europeu, predominante no constitucionalismo imperial, para se aproximarem do modelo constitucional norte-americano<sup>102</sup>.

<sup>101</sup> Cf. SALLES, Alberto. **Política republicana**. Rio de Janeiro: Typ. de G. Leuzinger & Filhos, 1882. p. 535-537. Disponível em: <http://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/3911>. Acesso em: 26 nov. 2024.

<sup>102</sup> Para uma minuciosa análise histórico-constitucional da diferença entre os modelos constitucionais norte-americano e francês, inclusive quanto à instituição de mecanismos institucionais voltados à tutela dos direitos individuais e da Constituição, vide: FIORAVANTI, Maurizio. **Appunti di storia delle costituzioni moderne: la libertà fondamentali**. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, c1995. p. 51-98.



## 5. Poder Judiciário na República

Seria precipitado atribuir à virada republicana a explicação para a configuração fortalecida do Poder Judiciário no Brasil. Transições institucionais não se realizam radicalmente, mas se submetem a processos de modificação que se sujeitam a um regime de tempo de longa duração<sup>103</sup>, sobretudo porque tais modificações também ocorrem no campo da cultura e da mentalidade jurídica, de modo que a simples inovação jurídico-formal nem sempre é acompanhada de transformações materiais e práticas jurídicas.

Não obstante, a Proclamação da República, em muitos aspectos, acarretou a aceleração do tempo<sup>104</sup> e da recepção de novos institutos jurídicos no constitucionalismo brasileiro, a exemplo do controle judicial da constitucionalidade das leis, da criação e da autonomia dos estados e da federação. Essas inovações se espelharam na tradição constitucional norte-americana que, àquele momento, já figurava como um parâmetro confiável a ser seguido pelas jovens nações republicanas que estivessem em busca dos ideais próprios da civilização e do progresso<sup>105</sup>.

Ao longo das décadas de 1870 e 1880, a cultura jurídica brasileira, como visto no item anterior, foi adquirindo experiência institucional idônea para receber o modelo constitucional norte-americano de referência. Antes mesmo da Constituição da República de 1891, o Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, que organizou a justiça federal, recepcionou concepção radicalmente distinta do Judiciário, conforme se extrai da Exposição de Motivos escrita pelo então ministro de Justiça Campos Salles<sup>106</sup>.

<sup>103</sup> Cf. BRAUDEL, Fernand. **Escritos sobre a história**. Tradução de J. Guinburg e Tereza Cristina Silveira de Mota. São Paulo: Perspectiva, 2009. p. 41 e ss.

<sup>104</sup> Cf. KOSELLECK, Reinhart. **Aceleración, prognosis y secularización**. Traducción, introducción y notas de Faustino Oncina Coves. Valencia: Pre-Textos, 2003., p. 39 e ss.

<sup>105</sup> Cf. CONTINENTINO, Marcelo Casseb. **História do controle da constitucionalidade das leis no Brasil: percursos do pensamento constitucional no século XIX (1824-1891)**. p. 381-398.

<sup>106</sup> Em suas palavras: “A magistratura que agora se installa no paiz, graças ao regimen republicano, não é um instrumento cego ou mero interprete na execução dos actos do poder legislativo. Antes de applicar a lei cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção, si ella lhe parecer conforme ou contraria á lei organica. O poder de interpretar as leis, disse o honesto e sabio juiz americano, envolve necessariamente o direito de verificar se ellas são conformes ou não á Constituição, e neste ultimo caso declarar que ellas são nullas e sem efeito”. **DECRETOS DO GOVERNO PROVISÓRIO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, n. 10, out.1890. p. 2737-2738.

A exposição de motivos e a nova organização do Judiciário, promovida pelo Decreto n. 848, revelam a modificação de concepção do Judiciário, com plena ressignificação do princípio da separação de poderes. Repare-se que, na Constituinte de 1823, diversos parlamentares enfatizaram a necessidade de circunscrever-se o exercício da jurisdição à letra da lei. Agora, o ministro de Justiça reconheceu, em face da inegável mudança na concepção do papel institucional do Judiciário, a ruptura com a tradicional concepção da função jurisdicional (*aplicação da lei*) para, diante da mutação semântica do conceito de separação dos poderes, promover a atuação dos juízes como legítimos guardiões da Constituição e dos direitos.

É interessante observar, no Decreto n. 848, de 1890, disposição no mínimo curiosa que se destinava à inequívoca consagração do novo modelo constitucional republicano já estabelecido pelo Decreto n. 510, de 22 de junho de 1890, que “publica a Constituição [*provisória*] dos Estados Unidos do Brazil”. Trata-se do art. 386, que alçou à condição de fonte subsidiária do direito brasileiro o direito e a jurisprudência dos países cultos, especialmente dos Estados Unidos da América.

Na Constituinte de 1890 a 1891, nota-se a significativa alteração no imaginário do Poder Judiciário, defendida pelo Governo Provisório para se adequar à nova forma de estado federal, na qual a magistratura desempenharia função político-constitucional inédita. Contudo, diante da inovação que o modelo norte-americano de referência impunha, foi o próprio governo provisório que pretendeu estabelecer as diretrizes para a sedimentação de um novo pensamento constitucional que, agora, por oposição à sua tradicional formação, precisaria se reinventar a partir de novos parâmetros, o que explica a razão de ser do art. 386 do Decreto n. 848, de 1890, que autoriza a recepção do direito comparado com a finalidade de amoldar o inédito controle judicial da constitucionalidade das leis.

A concepção do Poder Judiciário, investido de maior protagonismo institucional em afirmação quanto ao discurso constitucional imperial desde longa data, foi assimilada pelo Governo Provisório, pela Comissão que elaboraria o Projeto de Constituição e pela Constituinte, porque seria imprescindível para manter a nova forma de estado federal. Na sessão histórica de abertura da Constituinte, realizada em 15 de novembro de 1890, foi lida a mensagem do generalíssimo Manoel Deodoro da Fonseca, chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, que, retomando os princípios da revolução republicana, vangloriou a unificação “da América em um só pensamento”, sua “integralização democrática” e as “evoluções republicanas nos últimos anos do império”. Quanto ao Judiciário, ressaltou-se ser

necessário dar forma peculiar à justiça federal, ajustada ao caráter liberal e nacional, de modo que a justiça exerça, enfim, o “seu elevado papel”<sup>107</sup>.

O ministro de Justiça Campos Salles também discursou na Constituinte e defendeu a nova configuração do Supremo Tribunal Federal como órgão de elevada conotação política e institucional, mediante a justificativa de que, nos Estados Unidos da América, a justiça federal foi imprescindível ao funcionamento e à preservação da federação; e atuou afirmativamente na defesa da Constituição e das duas soberanias – a dos Estados e a da União<sup>108</sup>.

O Poder Judiciário republicano abriu as portas à introdução do controle judicial da constitucionalidade no Brasil, que esteve associado à necessidade de manter as competências constitucionais da União em face do modelo federal adotado, o que representou a coroação do processo de transformação do Poder Judiciário brasileiro no século XIX.

Campos Salles tinha conhecimento de que a Suprema Corte norte-americana era uma instituição política que, em momentos de tensão política, conseguiu preservar o pacto federativo, defendendo a autoridade da Constituição. Os Estados Unidos do Brasil enfrentariam turbulências similares, haja vista a experiência constitucional do Império após a edição do Ato Adicional de 1834, que se caracterizou pelos conflitos de competência entre a Assembleia Geral e as assembleias provinciais. Com as práticas institucionais devidamente ativadas, constituintes saíram em defesa da necessidade de se instituir um tribunal forte que, à semelhança do que indevidamente fazia o Conselho de Estado no período monárquico<sup>109</sup>, assumisse a função de guarda da Constituição e de controle da constitucionalidade das leis.

<sup>107</sup> Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1890). **Annaes do Congresso Constituinte da Republica**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1924-1926. v. 1, p. 158-167.

<sup>108</sup> Campos Salles mostrava como a experiência constitucional do Império foi importante para a construção do regime republicano, cuja pedra angular era o federalismo: “Note-se agora a diferença entre os dous systemas. No antigo regimen, o Poder Executivo geral, quando havia um Ministro energico, interferia nos actos das assembleas provinciaes, para suspendel-os e annulal-os. No emtanto que, agora, a soberania, esta mesma soberania que os nobres representantes não querem comprehender nem acceitar, mas que pertencerá, realmente, aos estados, será protegida e não poderá ser desrespeitada pela acção de qualquer Ministro. Quando esta soberania transpuzer as fronteiras do Poder federal, será obrigada a recuar, não pelo direito da força, mas pela força da sentença de um tribunal de justiça. (Muito bem.)”. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1890). **Annaes do Congresso Constituinte da Republica**. v. 1, p. 246.

<sup>109</sup> O Conselho de Estado assumiu indevidamente a função do controle de constitucionalidade e práticas interpretativas da legislação, hesitando em várias situações sobre a real extensão de seu poder. Sobre o tema, vide: LOPES, José Reinaldo de Lima. **O oráculo de Delfos: Conselho de Estado no Brasil-Império**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 187-205.

Evidentemente, tais inovações institucionais não se realizaram sem questionamentos. O deputado Amphilophio Botelho Freire de Carvalho<sup>110</sup>, magistrado há anos, contestou a configuração política do Supremo Tribunal Federal, advertindo os constituintes sobre os poderes em que seria investida a referida Corte. Nesse órgão, composto arbitrariamente pelo presidente mediante a livre nomeação de quinze ministros, seria incorporada a maior concentração de poderes políticos da nova forma de governo, o que transformaria o Brasil em uma “Singular Federação!”<sup>111</sup>. O Supremo seria, então, o reflexo de uma centralização política indefensável.

Dentre outros, Amphilophio foi seguido pelo constituinte José Hygino, que viria a se tornar ministro do Supremo Tribunal Federal. O senador pernambucano, embora defendesse a necessidade de um tribunal central a que os demais fossem subordinados, a fim de assegurar a unidade do direito, contestou a soma de poderes que se atribuiria ao Supremo Tribunal: “será a salvaguarda ou a perda da República”. O tribunal iria se tornar “a chave da abobada do novo edifício político” e estaria nas mãos do presidente, que “poderá compor aquelle Tribunal com creaturas suas e lançar a sua espada de Brenno na balança dos poderes públicos”. Finalizando seu longo discurso, José Hygino conclamou os congressistas sobre a necessidade de “alliar o espirito de inovação ao espirito de conservantismo, adaptando velhas instituições a uma nova ordem de cousas”.

No entanto, cuida-se de mais um estrato semântico que se superpõe à concepção anterior do princípio da separação dos poderes e da própria concepção e imagem do Poder Judiciário e sua atuação institucional. A inauguração de uma nova ordem constitucional, por mais traumática e profunda que tenha sido a ruptura com a ordem anterior, não tem o condão de promover o descarte de todos os elementos integrantes daquele sistema jurídico que ficou para trás, tampouco de subitamente transformar a cultura jurídica da comunidade política da noite para o dia, de modo que, a cada novo dia de seu percurso institucional, o Poder Judiciário precisou, e ainda precisa, comprovar a legitimidade própria no exercício de suas funções, sob pena de vir a ser questionado nos fundamentos próprios de suas competências.

<sup>110</sup> Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1890). *Annaes do Congresso Constituinte da Republica*. v. 2, p. 80-87.

<sup>111</sup> Cf. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1890). *Annaes do Congresso Constituinte da Republica*. v. 2, p. 87.

## 6. Conclusão

A perspectiva de longa duração na história constitucional brasileira, o que remete à necessidade de estudar com profundidade o constitucionalismo imperial, dá ensejo para visualizar as profundas transformações por que o Poder Judiciário passou ao longo da vigência da Constituição do Império de 1824.

O imaginário negativo predominante sobre o papel dos juízes, que foi compartilhado pelos deputados da Constituinte de 1823 e futuros redatores do Texto Constitucional de 1824, associado à influência do modelo constitucional francês e da teoria de Montesquieu de que os juízes são meros aplicadores da lei, resultou na configuração de um Poder Judiciário mitigado institucionalmente, inclusive no que se refere à sua efetiva independência em relação aos demais poderes.

A partir da consolidação do Império e das práticas institucionais desenvolvidas, porém, a classe dos juristas (e políticos) percebeu que é imprescindível fortalecer as garantias do Poder Judicial, tornando-o um órgão mais técnico e profissional e apartado da atividade política, bem como responsável por reforçar o papel dos juízes enquanto intérpretes e do Supremo Tribunal de Justiça do Império como corte de uniformização do direito.

A criação do Supremo Tribunal de Justiça do Império, em 1828, em data muito próxima à outorga da Constituição de 1824, embora com alguns ecos que já refletiam a experiência jurisdicional norte-americana, não permitiu que o fortalecimento desse órgão superior do Poder Judicial avançasse. Além da pouca maturação da experiência jurídica, já se distinguia com clareza que um Supremo Tribunal, alçado à condição de grande órgão de cúpula, poderia gerar interferências nos demais poderes e, com isso, afetar a própria posição do imperador como chefe supremo da nação (art. 98).

Não obstante, ocorreram questionamentos sucessivos quanto à falta de independência do Poder Judicial em relação à independência externa, decorrente da interferência do governo central na definição das interpretações dos atos normativos e na possibilidade de remover, suspender e até mesmo demitir juízes. Também se hesitava quanto à sua efetiva independência em virtude do envolvimento desses juízes nas atividades político-partidárias nas comarcas onde exerciam sua jurisdição. Todas essas circunstâncias terminavam por atingir na essência a imparcialidade da magistratura, legitimando o discurso reformista do Poder Judicial e, por conseguinte, valorizando-o como instrumento de garantia dos direitos individuais, desenvolvimento e progresso das nações civilizadas.

Em paralelo, verificou-se, ademais, a mutação semântica do conceito de interpretação, que passou a se admitir como ato inerente à atividade jurisdicional, bem como a consequente atribuição em favor do Supremo Tribunal de Justiça para editar assentos, isto é, decisões que vinculariam as relações e os juízes, o que também evidencia um ganho de peso institucional não só do Supremo Tribunal, como também do Poder Judicial em geral.

Foi, pois, essa larga experiência constitucional dos tempos do Brasil Império que, acelerada pelas mudanças decorrentes da Proclamação da República, em especial a que resultou na mudança do modelo constitucional de referência para o do sistema norte-americano, preparou o campo fértil no qual foi recepcionado o *judicial review* pela Constituição de 1891, que, de tão importante, tornou-se o legado para todas as demais Constituições brasileiras.

Portanto, uma das lições mais importantes desse longo período é que a formação histórica do Poder Judiciário foi fruto de um processo dinâmico, em que a justiça se transformou a partir da própria compreensão, pela comunidade, de sua importância e essencialidade na garantia dos direitos individuais, do federalismo e da Constituição. Esse foi o destino do Judiciário brasileiro nos séculos XIX e XX e também é e será o seu fardo institucional para o futuro.

## Referências

ALVES, José Carlos Moreira. A evolução do controle da constitucionalidade no Brasil. In: CONFERÊNCIA DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL DA IBERO-AMÉRICA, PORTUGAL E ESPANHA, 1., 1995, Lisboa. **I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha: os órgãos de fiscalização da constitucionalidade: funções, competências, organização e papel no sistema constitucional perante os demais poderes do Estado.** Lisboa: Tribunal Constitucional, 1997. p. 139-154.

ARARIPE, Tristão de Alencar. **Relações do Império:** compilação jurídica. Rio de Janeiro: Typographia Theatral e Commercial, 1874.

BAPTISTA, Francisco de Paula. **Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o comercial e de hermeneutica juridica para uso das faculdades de direito do Brazil.** 6. ed. melhorada com appendice. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1901. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/626>. Acesso em: 25 nov. 2024.

BARBI, Celso Agrícola. Evolução do controle da constitucionalidade das leis no Brasil. In: LABOULAYE, Edouard *et al.* **O Poder Judiciário e a Constituição**. Porto Alegre: Ajuris, 1977. p. 127-149.

BARBOSA, Rui. **Atos inconstitucionais**. 2. ed., atualizada por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Aurélio Mendes (org.). **Senador Cândido Mendes**: pronunciamentos parlamentares: 1871-1873. Brasília: Senado Federal, 1982. v. 1.

BERGASSE, Nicolas. **Report on the organization of judicial power**. Ottawa, Ontario: Department of Justice, 1789. Disponível em: <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/ilp-pji/rev2/rev2.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2024.

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1949.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1890). **Annaes do Congresso Constituinte da Republica**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1924-1926. 3 v.

BRASIL. Assembleia Geral, Constituinte e Legislativa (1823). **Diário da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil, 1823**. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2003. 3 v. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/535162>. Acesso em: 25 nov. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **O legislativo e a organização do Supremo Tribunal no Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações; Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1978.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Relatório do Ministério da Justiça apresentado à Assembleia Geral Legislativa**: [1869]. Rio de Janeiro: Typ. Universal de Laemmert, 1869.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Relatório do Ministério da Justiça apresentado à Assembleia Geral Legislativa**: [1889]. Rio de Janeiro: Typ. Universal de Laemmert, 1889.

BRAUDEL, Fernand. **Escritos sobre a história**. Tradução de J. Guinburg e Tereza Cristina Silveira de Mota. São Paulo: Perspectiva, 2009.

BROTERO, José Maria de Avellar. **A filosofia do direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007.

BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Imperio**. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve & C., 1857. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185600>. Acesso em: 25 nov. 2024.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAIRÚ, José da Silva Lisboa, Visconde de. **Roteiro Brazilico ou collecção de principios e documentos de direito politico em serie de numeros**: Parte I. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1822. Disponível em: <https://digital.bbm.usp.br/handle/bbm/4217>. Acesso em: 26 nov. 2024.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem**: a elite imperial: teatro das sombras: a política imperial. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

CASTRO, Jose Antonio de Magalhães. **Decadência da magistratura brasileira: suas causas e meios de restabelecel-a**. Rio de Janeiro: Typographia de N. L. Vianna e Filhos, 1862. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/501>. Acesso em: 26 nov. 2024.

CASTRO, Jose Antonio de Magalhães. **Projectos de lei para organização judiciaria e reforma do art. 13 § 2º da Lei de 20 de setembro de 1871 sobre a prisão sem culpa formada, e a formação da culpa**. Rio de Janeiro: Typographia Perseverança, 1877.

CASTRO, Olegario Herculano d'Aquino e. Reforma judiciaria. **O Direito**: revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, n. 28, p. 481-501, maio/ago. 1882.

CASTRO, Olegario Herculano d'Aquino e. Reforma judiciaria. **O Direito**: revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, n. 31, p. 161-216, maio/ago. 1883.

CAU, Maurizio. La Costituzione nel tempo: rigimi di storicità di un progetto storico-politico. **Giornale di Storia Costituzionale**, n. 36, p. 147-168, 2. sem. 2018. Disponível em: [http://www.storiacostituzionale.it/doc\\_36/Cau\\_GSC\\_36.pdf](http://www.storiacostituzionale.it/doc_36/Cau_GSC_36.pdf). Acesso em: 26 nov. 2024.



CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COELHO, Luiz Fernando. **Direito constitucional e filosofia da constituição**. 2. tiragem. Curitiba: Juruá, 2007.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Ativismo judicial: considerações críticas em torno do conceito no contexto brasileiro. **Interesse Público**, v. 14, n. 72, p. 123-153, mar./abr. 2012.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. **História do controle da constitucionalidade das leis no Brasil**: percursos do pensamento constitucional no século XIX (1824-1891). São Paulo: Almedina, 2015.

COSTA, Pietro. Passado: dilemas e instrumentos da historiografia. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, n. 47, p. 21-28, 2008. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/15733>. Acesso em: 26 nov. 2024.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade**: teoria e prática. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012.

DECRETOS DO GOVERNO PROVISÓRIO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, n. 10, out. 1890.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev., ampl. e atual. até a EC nº 71 de 29/12/2012, e em consonância com a jurisprudência do STF. Salvador: JusPodivm, 2013.

FIORAVANTI, Maurizio. **Appunti di storia dele costituzioni moderne**: la libertà fondamentali. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, c1995.

FLORY, Thomas. Judicial politics in nineteenth-century Brazil. **The Hispanic American Historical Review**, v. 55, n. 4, p. 664-692, Nov. 1975. Disponível em: <https://read.dukeupress.edu/hahr/article-pdf/737144/0550664.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2024.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The federalist papers**. New York: Mentor Book, 1999.

KOERNER, Andrei. **O judiciário e a cidadania na Constituição da República brasileira (1841-1920)**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

KOSELLECK, Reinhart. **Future past**: on the semantics of historical times. Translated and with an introduction by Keith Tribe. New York: Columbia University Press, 2004.

KOSELLECK, Reinhart. **Aceleración, prognosis y secularización**. Traducción, introducción y notas de Faustino Oncina Covés. Valencia: Pre-Textos, 2003.

LAURINDO, Marja Mangili. **A interpretação na cultura jurídica da Primeira República**: “Nenhuma dessas impossibilidades está na letra da Constituição: mas todas estão no seu espirito”. 2022. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/240867>. Acesso em: 26 nov. 2024.

LEAL, Aurelino. História judiciária do Brasil. In: INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO BRASILEIRO. **Diccionario historico, geographico e ethnographico do Brasil**: (commemorativo do primeiro centenario da Independência). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1922. v. 1, p. 1107-1187.

LEITE, Nicolao Rodrigues dos Santos França e. **Considerações políticas sobre a Constituição do Imperio do Brazil**. Rio de Janeiro: Typographia de J. M. A. A. de Aguiar, 1872. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/538>. Acesso em: 26 nov. 2024.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

LESSA, Leônidas Marcondes de Toledo. A reforma judiciária. **O Direito**: revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, n. 6, p. 374-387, jan./abr. 1875.

LIMA, Alfredo Moreira de Barros. Da interpretação das leis. **Revista Academica de Estudos Juridicos**, v. 1, n. 1, p. 116-121, 1883.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O oráculo de Delfos**: Conselho de Estado no Brasil- Império. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O Supremo Tribunal de Justiça no apogeu do Império (1840-1871). In: LOPES, José Reinaldo de Lima (org.). **Supremo Tribunal de Justiça do Império**: 1829-1889. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 63-103.

LYNCH, Christian Edward Cyril. Liberal/liberalismo. In: FERES JÚNIOR, João (org.). **Léxico da história dos conceitos políticos do Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2009. p. 141-160.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. Discurso. **Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros**, n. 1-3, p. 43-52, jan./out. 1865.

MELO, Alexandre José Paiva da Silva. Montesquieu: o diálogo necessário. *In*: ALMEIDA FILHO, Agassiz; BARROS, Vinícius Soares de Campos (org.). **Novo manual de ciência política**: autores modernos e contemporâneos. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 201-249.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, baron de. **Do espírito das leis**. Introdução, tradução e notas por Miguel Morgado. Lisboa: Edições 70, 2011.

MOREIRA, Francisco Ignacio de Carvalho. **Do Supremo Tribunal de Justiça**: sua composição, organização e competência: memória oferecida ao Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros em sessão publica de 7 de setembro de 1847, quarto aniversario de sua abertura. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1848. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/417>. Acesso em: 26 nov. 2024.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Controle judicial de constitucionalidade: o contributo da Constituição de 1891. **Historia Constitucional**, n. 11, p. 297-320, 2010. Disponível em: <https://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/273/240>. Acesso em: 26 nov. 2024.

PEREIRA, Hugo Silveira. Debates parlamentares como fonte histórica: potencialidades e limitações. **Historiae**, v. 1, n. 8, p. 31-52, 2017. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/324080885\\_DEBATES\\_PARLAMENTARES\\_COMO\\_FONTE\\_HISTORICA\\_POTENCIALIDADES\\_E\\_LIMITACOES](https://www.researchgate.net/publication/324080885_DEBATES_PARLAMENTARES_COMO_FONTE_HISTORICA_POTENCIALIDADES_E_LIMITACOES). Acesso em: 26 nov. 2024.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Reorganização da magistratura. **Gazeta Juridica**: revista mensal de doutrina, jurisprudencia e legislação, v. 22, n. 195, p. 395-410, 1879. Disponível em: <https://memoria.bn.gov.br/docreader/DocReader.aspx?bib=234788&pesq=Lafayette+Rodrigues+Pereira+Reorganisa%C3%A7%C3%A3o+da+magistratura&pagfis=13604>. Acesso em: 26 nov. 2024.

PIRES, Homero. Prefácio. *In*: BARBOSA, Rui. **Commentarios à Constituição Federal brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1932. v. 1, p. i-xl.

POLETTI, Ronaldo. **Controle da constitucionalidade das leis**. 2. ed. rev. e ampl. de acordo com a Constituição de 05 de outubro de 1988, 6. tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RIBEIRO, Lourenço José. Análise da Constituição política do Império do Brasil. **Arquivos do Ministério da Justiça**, v. 34, n. 142, p. 1-155, abr./jun. 1977.

ROCHA, Justiniano José da. **Considerações sobre a administração da justiça criminal no Brasil**. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de Seignot-plancher e C, 1835. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/26759>. Acesso em: 26 nov. 2024.

RODRIGUES, José Honório. **A Assembléia Constituinte de 1823**. Petrópolis: Vozes, 1974.

SALLES, Alberto. **Política republicana**. Rio de Janeiro: Typ. de G. Leuzinger & Filhos, 1882. Disponível em: <http://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/3911>. Acesso em: 26 nov. 2024.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SEGADO, Francisco Fernández. **La justicia constitucional: una visión de derecho comparado**. Madrid: Dykinson, 2009. v. 2.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2014.

SLEMIAN, Andréa; FERNANDES, Renata Silva. “Na forma que com tanta justiça se requer”: o direito de petição no contexto da Independência do Brasil. **Antíteses**, v.15, n. esp., p.146-181, 2022. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/antiteses/article/view/45121>. Acesso em: 26 nov. 2024.

SKINNER, Quentin. **Visions of politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. v. 1.

SOUSA, Joaquim Rodrigues de. **Analyse e comentario da Constituição politica do Imperio do Brazil, ou, teoria e pratica do governo constitucional brasileiro**. São Luiz: Typ. B. de Mattos, 1867-1870. 2 v. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185573>. Acesso em: 26 nov. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STOLLEIS, Micheal. Judicial interpretation in transition from the ancien régime to constitutionalism. In: MORIGIWA, Yasutomo; STOLEIS, Michael; HALPERIN Jean-Louis (ed). **Interpretation of law in the age of enlightenment**. Heidelberg: Springer, 2011. p. 3-17.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes: de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. 2. ed. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Na capa: Livro I.

TOLLENARE, Louis François de. **Notas dominicais**. 2. ed. Tradução de Alfredo de Carvalho. Recife: EDUPE, 2011.

URUGUAY, Paulino José Soares de Souza, Visconde do. **Estudos praticos sobre a administração das províncias no Brasil**: primeira parte: acto adicional. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1865. 2 v. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/220529>. Acesso em: 26 nov. 2024.

VELLOZO, Júlio Cesar de Oliveira; DANTAS, Mônica Duarte. Debates parlamentares e seus usos pelo historiador. **Revista do Instituto Histórico e Geographico Brasileiro**, v. 179, n. 477, p. 45-71, maio/ago. 2018. Disponível em: <https://memoria.bn.gov.br/DocReader/docreader.aspx?bib=893676&pasta=ano%20201&pesq=Debates%20parlamentares%20e%20seus%20usos%20pelo%20historiador&pagfis=197521>. Acesso em: 26 nov. 2024.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal**: jurisprudência política. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

WEHLING, Arno. **Do antigo regime ao constitucionalismo**: a Casa de Suplicação do Brasil, 1808-1829/1833. Rio de Janeiro: Processo, 2024.