

CONTEXTO HISTÓRICO DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO E OS ATOS ADMINISTRATIVOS

Francisco Cavalcanti

Professor Titular da UFPE e da
Faculdade Damas

Resumo: Este trabalho tem por objeto investigar as influências sobre a formação do pensamento jurídico brasileiro em sede de direito administrativo, especialmente com referência a jurisdição e aos atos administrativos.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Historiografia. Formação.

Abstract: This paper's purpose is to investigate the influences on the formation of the Brazilian legal thought in place of administrative law, especially with reference to jurisdiction and administrative acts.

Keywords: Administrative Law. Historiography. Training.

O Direito Administrativo, como bem lecionava Caio Tácito tem como marco inicial de seu surgimento como disciplina jurídica autônoma o modelo jurídico que se desenvolveu na França do final do século XVIII.

Até a reforma política decorrente da revolução francesa não se podia caracterizar a independência científica dos preceitos reguladores da atividade administrativa do Estado...No depoimento de ZANOBINI a certidão de nascimento do direito administrativo terá sido a lei de 28 pluviôse do ano VIII(1800) que, pela primeira vez atribuiu à administração francesa uma organização juridicamente

garantida e exteriormente obrigatória.¹

Essa origem e modelo marcaram o desenvolvimento desse então novo campo do estudo jurídico. A França apresentou-se como modelo de administração pública, racional, objetiva e tal paradigma espalhou-se por toda a Europa, sobretudo continental. Em verdade, o século XVIII, as novas idéias, a queda do velho regime, foram marcantes para o surgimento de um Estado de Direito, embora ainda embrionário, e o conseqüente surgimento do direito administrativo. Essa é também a lição de Thomas WURTENBERGER, ao destacar que as constituições, a democracia, o estado de direito, a separação de poderes e a salvaguarda de direitos fundamentais seriam as idéias diretrizes que caracterizam a evolução das constituições na França e Alemanha

¹ TÁCITO, Caio. Perspectivas do direito administrativo no próximo milênio. In Revista de Direito Administrativo, no.212. Rio de Janeiro: FGV, abril/junho de 1998, p.01.

depois do fim do século dezoito.² O pensamento jurídico brasileiro em sede de direito administrativo, tomando como ponto de partida a independência do país, caracterizou-se, seguindo o padrão da época, pela forte influencia francesa. Influência essa que, ressaltou-se, via-se presente em inúmeros outros campos do conhecimento científico. **As duas primeiras obras de direito administrativo, publicadas no Brasil, foram as escritas pelos catedráticos da faculdade de direito de Olinda³, Vicente Pereira do Rego e a da Faculdade de Direito de São Paulo, Veiga Cabral. Sobre esses trabalhos, o Visconde do Uruguay, observou, em 1862,**

**Já possuímos duas
obras sobre o direito**

² WURTENBERGER, Thomas. Distance et rapprochement entre le droit administratif allemand et le droit administratif français. Disponível em:

http://chairemadp.sciences-po.fr/pdf/seminaires/2007/Contribution_de_Thomas_WURTERBERGER.pdf

³ Transferida no final do século XIX para a cidade de Recife e instalada na atual sede, desde 1911.

administrativo, a
saber: os Elementos
de Direito
Administrativo
comparado com o
Direito
administrativo
francez, segundo o
méthodo de Pradier
Foderé, pelo Dr
Vicente Pereira do
Rego, lente da
faculdade de Direito
do Recife. Neste
trabalho, que não
deixa de ter
merecimento, ‘ tomou
seu autor por modelo
(são suas expressões)
o direito
adimistrativo francez,
porque he
principalmente nos
livros francezes onde

se podem por ora
colher os princípios
gerais do nosso,
compilando a summa
das nossas principais
leis administrativas”...

O Direito
Administrativo
Brasileiro pelo finado
conselheiro Veiga
Cabral, o qual foi
meu lente do Direito
Pátrio na academia
de São Paulo.
Abstenho-me, por
isso de observações⁴.

Os primeiros trabalhos que aqui
publicaram⁵, sobretudo o de Vicente Pereira do

⁴ URUGUAY, Visconde. Ensaio sobre o direito administrativo, tomo II. Rio de Janeiro: Typografia Nacional, 1862, p.XIII

⁵ Merece, ainda referencia a obra de Antonio Joaquim Ribas, denominada – Direito administrativo brasileiro.

Rego, padeceram de uma importação acrítica do modelo francês, inclusive do método, olvidando-se uma lição antiga de um dos primeiros administrativistas franceses acerca das comparações. Ressalte-se que a comparação entre institutos, figuras etc. a migração para o ordenamento jurídico brasileiro de figuras, institutos existentes em outros ordenamentos não tem muitas vezes apresentado bons resultados. A experiência o demonstra. Tal foi presente no nascedouro do direito administrativo brasileiro^{6 7}. Até mesmo recentíssimas importações como a do modelo das *Regulatory agencies* norte americanas, que ocorreu, a partir da segunda metade da

⁶ Afinal bem lecionam Neville BROWN e J. F. GARNIER.

“Comparative method is useful in many branches of-law, but is of particular importance in Administrative Law because the nature of the leading problems, and in particular the questions of how government can be controlled in the interests of both states and citizen, are common to all developed nations of the western world.”

⁷ FRENCH ADMINISTRATIVE LAW - Ed. Butterworth - London (1973), p. 01.

década passada, sobretudo na esteira do processo de desestatização, com pretensão de serem instrumentos para uma regulação independente de setores relevantes da sociedade, como energia, gás, telecomunicações, aviação, produção de medicamentos e química fina em geral, transportes aquáticos e terrestres etc. Esses entes apresentam ainda hoje gravíssimos problemas de captura política e econômica que a singela previsão de autonomia pelos mandatos dos dirigentes e a pretensão de uma regulação técnica mais isenta não resolveu.⁸

O método comparativo quando utilizado no direito administrativo brasileiro, sobretudo em sua fase inicial, o foi muitas vezes, pela comparação em si, ou pelo espírito de imitação, por vezes para aparentar hipotética erudição e não voltado para aquele objetivo lembrado por Rivero, qual seja:

⁸ Merece consulta sobre essa matéria no sítio eletrônico do TCU (www.tcu.gov.br) excelente relatório sobre as deficiências técnico-administrativas da atuação desses entes.

“melhor compreender
nosso próprio direito.
Paradoxo? Somente
para aquele que
desconhece a força
do hábito. De tanto
estudar apenas o
Direito Nacional, o
jurista acaba se
tornando prisioneiro
do seu próprio
direito. As árvores se
escondem na floresta.
O jurista não mais
enxerga as linhas
essenciais que fazem
a verdadeira
originalidade do
Sistema. Que então o
especifica? Ele só
pode responder por
comparação.”^{9 10}

⁹ RIVERO, Jean - Direito Administrativo Comparado - trad.
Odete Medaur - USP/SP (1984), p. 23.

Não comparou-se apenas e quando necessário para tentar melhor compreender os institutos para o aprimoramento de institutos existentes no Sistema brasileiro, para apontar suas vantagens e fragilidades pois, por mais que se compare, considerando as peculiaridades de cada Estado, sua cultura, etc., não se pode desfazer uma

¹⁰ Nota: Diversa não é a lição de Cappeletti quando dentre outras finalidades do Direito comparado, destaca:

l'analisi comparativa (o "diritto comparato") si rivela strumento importante per una visione non assolutistica, non dogmatica del diritto per vedere isomana il diritto come fenomeno reale e inquanto tale non assoluto e immobile, ma como e aspetto fondamentale della cultura - storica e quindi essenzialmente mutavole - delle società umane, al pari della lingua, dell'arte, e CC.: e non dunque come fenomeno puramente **NORMATIVO**, autonomo, astratto dalla società e dai suoi multivoli ... , ideali, aspirazioni. Qui il diritto comparato offre dunque una lezione di sano relativismo, o storicismo, contro i vizi della dogmatica tradizione, la quale ... vedere il diritto come pura norma separata dagli altri fenomeni come l'economia, la politica l'etica delle società"(11)

(11)CAPPELETTI, Mauro - Dimensione della Giustizia nelle società contemporanea - Il Mulino (1984) - Bologna , p 25.

assertiva já centenária¹¹. Padeceu o pensamento jurídico administrativo brasileiro, em seu nascedouro dessa marcante influencia francesa, ao exagero. O que, ressalte-se, ocorreu em muitos campos do conhecimento científico e das artes. Não se olvide a marca da arquitetura francesa em tantas construções públicas brasileiras da época. O gosto por roupas européias, não adaptadas ao clima brasileiro também se fez presente, no direito administrativo.

Exemplo típico dessa influencia e da importação francesa foi o desenvolvimento da chamada *justiça administrativa*, com adoção do modelo de dualidade de jurisdição. A assimilação de modelos, de modo acritico, não se olvide, é bem uma característica marcante em sistemas menos desenvolvidos, onde muitas vezes, os “pensadores” entendem como evolução a rápida importação de

¹¹ “Chaque pays a ses institutions, chaque institution ses problêmes, et chaque problême sa solution propre.”

(7) CORMENIN, M. de - Droit Administratif - 5^{ème} Ed. - Tomo I, Pagnere - Paris (1840) p.I.

novidades, por vezes de difícil adaptação à realidade pátria.

Voltando à figura da Justiça Administrativa, a posição francesa sobre esse tema partia do princípio de que **La Constitutions devait distinguer nettement trois pouvoirs séparés, le législatif, l'exécutif et le judiciaire.**¹²

O texto constitucional de 1791, daquele Estado, incorporou a tendência prevalente já na lei 16-24 août 1790 - art. 13¹³, ao estabelecer Capítulo V:

Art. 3 - Les Tribunaux ne peuvent, ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir Législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni

¹² GODECHOT, Jacques - Les Constitutions de La France depuis 1789 (G.F. Flammarion - Paris 1979) - p. 21.

¹³ article 13 - Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les coopérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions”.

entreprendre sur les fonctions administratives, ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.¹⁴

Fundou-se a vertente francesa em alguns pressupostos considerados básicos: a) dado o princípio da soberania do Parlamento não caberia ao juiz no exame do caso concreto afastar a incidência da lei ante o argumento da inconstitucionalidade; b) a função de julgar a Administração também é considerada como exercício de função administrativa e portanto exercitável por órgãos da própria Administração. Tal posição seria geradora da dualidade de jurisdição e da consolidação do Conselho de Estado como órgão de jurisdição¹⁵ e dos Tribunais

¹⁴ Nota. Merece leitura sobre a formação da doutrina francesa sobre a separação dos Poderes M.J.C. Vile - *Constitutionalism and the Separation of Power* - caps. VII [doctrine in France] p. 176 e segs. Clarendon Oxford - 1967].

¹⁵ O Conselho de Estado, em verdade, “remonte aux premiers temps de la monarchie” cf. M. de CORMENIN, lembrando

Administrativos como órgãos jurisdicionais, distintos do Poder Judiciário, integrantes da própria Administração Pública.

A existência de uma justiça administrativa integrante da própria Administração Pública, partia do pressuposto aceito que julgar a Administração também é administrar. Justificava-a o clássico PRADIER-FODÉRÉ:

La Justice Administrative doit faire prévaloir au besoin l'équité et l'intérêt de l'Etat, qui' est l'intérêt de tous, sur les dispositions inflexibles et plus étroites de la législation positive, il importe a l'intérêt public que l'action administrative ne soit point arrêtée dans sa marche, ce qui pourrait

que já o “règlement de 28 de junho de 1758 já atribuía-lhe competências “partie judiciaires, partie administratives” - DROIT ADMINISTRATIF (Tomo I) Thorel/ Pagnerre (1840) [obs. interessante o exame do Tomo I p. 09/86 para estudo da atuação do “Conseil D'ÉTAT” no período da revolução francesa até 1840].

arriver si l'on accordait au corps judiciaire, dont le caractère est l'indépendance le droit de tenir le glaive et la balance suspendus sur la tête du gouvernement, de le citer chaque jour à sa barre, et de lui rompre en visière¹⁶.

Iniciava-se o julgamento das questões pertinentes à Administração Pública, como ADMINISTRATION CONTENTIEUSE “(celle qui juge les questions d'intérêt privé qui se lient à l'action de l'administration active)”¹⁷

¹⁶ PRADIER – FODÉRE, M. P. Précis de Droit Administratif – 1872 (Guillaumin/Durand et Pédone) Paris. p. 675.

¹⁷ idem, p. 35.

Nota: Apesar de ainda hoje serem encontráveis Autores defendendo a tese da existência de dois Poderes sob o argumento de que “le pouvoir juridictionnel constitue une manière de’exécuter la loi, d’exécuter les règles de droit. il assure l’application des règles de droit générales et impersonnelles à des cas particuliers. A melhor doutrina francesa se posiciona tanto no tocante a distinção inclusive teleológica entre os Poderes e também do exercício da

A evolução do sistema francês, consolidou a existência dos tribunais administrativos e da “section du contentieux” do “Conseil d’État”, como órgãos julgadores formadores de uma Justiça administrativa distinta do Poder Judiciário, embora com função tipicamente jurisdicional. Observe-se que a Lei nº 87-1127 (21/12/87) estabelece:

“LES TRIBUNAUX
ADMINISTRATIFS SONT,
EN PREMIER RESSORT ET
SOUS RÉSERVE D’APPEL
JUGES DE DROIT
COMMUN AU
CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF.”

Sem pretender tecer considerações sobre as bases evolutivas da Justiça Administrativa francesa

função jurisdicional quer exercida pelos órgãos do Poder Judiciário, quer pelos tribunais Administrativos Vide Jacques CADART - institutions Politiques et Droit Constitutionnel - Econômica 3^{ème}. Ed. (Tomo II) - 1990, p. 320 a 639 (com a indicação da evolução histórica do Sistema francês e dados comparativos).

[período de” la Révolution”, do “Consulat et Empire”; da “restauration et monarchie de Juillet”; “de Seconde République et Seconde Empire”; depois “ La LOi de 24/05/1872”^(18/19/20), é importante ressaltar que a dualidade de jurisdição é normalmente, até os dias atuais, defendida pela doutrina francesa sob o argumento da existência de um Direito especial, que seria o Direito Administrativo; e que os Tribunais Administrativos conhecem melhor as necessidades da ação administrativa que os tribunais e juizes da jurisdição judicial.²¹

¹⁸ Nota: Sobre os fundamentos do sistema francês de dualidade de jurisdição, vide Jean Marie - Droit Public (Tomo II) - Econômica - p. 585 e segs. (1985), merece, ainda consulta, pelo seu valor histórico.

¹⁹ Saint Girons - Essai Sur la Séparation des Pouvoirs - dans L'ordre politique, Administratif et judiciaire. (Paris) - L. LAROSE - 1881, esp. p. 449/570, com exame, inclusive da questão da “inconstitutionalité de la loi” (p.555/563).

²⁰ Vide PEISER, Gustave - Droit Administratif - seizième Édition - Dalloz (1993) - p.161 a 164.

²¹ Nota:Justifica Jean RIVERO a existência da Justiça Administrativa, argumentando: “A sa justification primitive

Padeceu o pensamento jurídico administrativo brasileiro, em seu nascedouro dessa marcante influencia francesa, o que, ressalte-se, ocorreu em muitos campos do conhecimento científico e das artes. Posteriormente agregar-se-ia a influencia de trabalhos de relevo de publicistas alemães e italianos.

Exemplo típico dessa influencia foi o desenvolvimento da chamada *justiça administrativa*, com adoção do modelo de dualidade de jurisdição.

essentiellement politique – le souci de défendre l'indépendance de l'exécutif contre l'autorité judiciaire – s'est substituée une justification technique, fondée sur l'idée de division du travail entre les aux ordres de juridictions, spécialisés dans l'application de deux droits différents. Les administrés, confiants dans l'indépendance et le libéralisme de leur juge, et l'administration, sûre de la connaissance qu'il a de ses nécessités, trouvent également leur compte dans cette, en raison des avantages supérieurs qu'ils pensent en retirer” – Droit Administratif Douzième édition – DALLOZ (1987) p. 169. Merecem, também consulta. Rene CHAPPUS – Droit du contentieux administratif – Montchrestien – Paris – 1984 e Charles DEBBASH – Procédure Administrative contentieuse et procédure civile – LGDJ, 1962 – Paris.

É relevante ressaltar que o Ordenamento jurídico brasileiro teve como sua primeira Constituição a de 1824 (a única do período imperial). Nela eram previstos quatro poderes políticos: “O Poder legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, o Poder Judicial. Todos eles são expressões naturaes e necessárias da soberania nacional.”²² Apresentava esse texto, como principal peculiaridade em termos de estrutura do Estado, a presença de uum Poder Moderador “[que em quasi todas as Constituições faz parte do Poder Executivo]”²³, não coincidente com o Poder Executivo, como se extrai, da lição, dentre outros, de Joaquim RODRIGUES DE SOUZA, o qual afirmava:

A distinção do Poder Moderador e de Poder Executivo: um composto de atribuições altamente

²² PIMENTA BUENO, José Antonio - Direito Público Brasileiro, Analyse da Constituição do Império - VILLENEUVE - RJ (1857), (1ª PARTE), P. 31.

²³ idem, p. 31

soberanas, que constituem o mister essencial da corôa: outro de funções propriamente executivas. Aquelle privativamente delegado ao Impetrador, como chefe supremo da nação e seu primeiro representante para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos. Este delegado ao Imperador como chefe do mesmo poder para exercita-lo pelos seus Ministros de Estado. Tal divisão e distinção para efeito real, necessariamente exige que seja o poder moderador resguardado da influência ministerial e tenha toda a

liberdade de accção. Necessário, sendo um foco de luzes para acêrto das importantíssimas funções moderadoras, corre ao Imperador o dever de ouvir o conselho de Estado em todas as occasiões em que se proponha exercer qualquer das atribuições do dito poder.²⁴

Adotava-se a doutrina da Divisão de Poderes sobre o argumento de que “para o Poder não abusar é preciso que seja dividido e limitado, é preciso que o Poder contenha o Poder.”²⁵ Tal, basicamente, nada mais representava de que uma expressão das idéias de Locke e Montesquieu.

A Constituição primeira do Império, não estabeleceu qualquer mecanismo de controle

²⁴ RODRIGUES DE SOUZA, Joaquim – Analyse e comentario da Constituição Política do Império do Brasil – Teoria e Prática do governo Constitucional brasileiro – Vol II, p. 284, São Luiz do Maranhão (1870).

²⁵ PIMENTA BUENO, obra citada, p. 33.

jurisdicional dos atos legislativos exercitável por órgãos da Estrutura do Estado quanto a harmonia desses com as normas e princípios Constitucionais. Em verdade, a Carta de 1824 nada trouxe de inovador, em relação às Constituições Europeias que lhe serviram de fonte inspiradora. Apenas ao Poder legislativo, cuja soberania era consagrada, cabia o exercício do autocontrole da produção legislativa fruto de competência expressamente prevista naquela Constituição.²⁶ Sobre o modelo de Estado implantado com a Constituição de 1824, crítica a observação de Alfredo VARELA:

...São de desculpar nossos organizadores de 1824: o pendor da época era esse copiar servil umas constituições escritas de

²⁶ Constituição de 1824:

Art. 15. É da attribuição da Assembléa Geral.

I ...

VIII. Fazer leis, interpretá-las, seuspense-las e revoga-lás.

IX. Velar na guarda Constituição, e promover o bem geral da Nação.”

outras, não se tendo ainda por guia a ciência hoje fundada dos fenômenos sociais. (*mas também ressalva*) Os de 1891 não podem merecer igual indulgência, pois a esse tempo sabiam eles que não há fenômeno que brote ao acaso e sem dependência de uma lei natural: sabiam, portanto, que nossa eficiência, no terreno político, como em outro qualquer, é limitada.²⁷

Quanto ao controle jurisdicional sobre os atos Administrativos o Estado brasileiro encontrava-se fortemente influenciado pelo modelo francês clássico. Basta que se examine a produção doutrinária brasileira e a legislação do período imperial onde se vislumbra, de logo, a

²⁷ VARELA, Alfredo . Direito constitucional brasileiro. Reforma das Instituições Nacionais. Edição fac-similar. Brasília: Senado, 1998, p. 27.

presença inspiradora dos juristas franceses de então. Adotou-se, nessa trilha, a figura do contencioso administrativo, fundando-se nos argumentos clássicos da independência dos Poderes, com a existência de Tribunais Administrativos integrantes do próprio Executivo, tendo como órgão superior o Conselho de Estado.^{28/29/30}

²⁸ Nota. Bem significativos do pensamento jurídico da época eram argumentos como o de RIBAS:

“O executivo seria colocado em posição de dependencia e subalternidade em relação ao judicial, desde que os seus actos estivessem sujeitos à revisão e a confirmação deste poder, sempre que approvesse ás partes interpor recursos delles á pretexto de lesão de seus direitos.

Todo o princípio de actividade tende a ampliar-se enquanto não encontra obices. O poder judicial, independente pois, como é pela nossa organização politica, não deixaria de arrogar-se certa superintendencia sobre o executivo desde que lhe fosse atribuído o julgamento dos recursos administrativos; dest’arte se nulificaria a responsabilidade do poder executivo e se tornaria elle incapaz de preencher a sua alta missão.(131)

É importante, entretanto, não se olvidar que nem todos os atos da Administração Pública estavam excluídos do controle do Poder Judiciário. Quando o Estado agia desprovido da condição de Ente Público, nas relações em que agia sem as prerrogativas estranhas ao regime de Direito privado, as lides decorrentes desse agir, desse contratar, eram apreciadas pelo Poder judiciário. Nesse sentido decidiu, V.G., o Conselho de Estado, na consulta de 22/12/1866:

Ou a de REGO BARROS: “A separação do poder judiciário e do poder administrativo, a necessidade de uma instrução especial para bem aplicar a legislação administrativa, são os principais motivos que dão lugar à existência da JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA”(132)

²⁹ RIBAS, Antonio Joaquim - Direito Administrativo Brasileiro - FL Pinto & Cia. - Livreros Editores - RJ (1866) p. 163.

³⁰ REGO BARROS, Henrique do - Apontamentos sobre o contencioso administrativo e sobre os privilégios e prerrogativas da Administração nos contratos e transações que celebra com o Poder Público LAEMMERT - RJ (1874) p. 31.

Quando o Estado funciona como pessoa civil, contractando com um particular a respeito de um direito individual, sujeita-se como qualquer cidadão à lei privada, ao Poder Judiciário.³¹

Essa era a posição defendida pela melhor doutrina brasileira de então. Nessa senda seguia PEREIRA DO REGO, lecionando:

Abre-se o meio contencioso todas as vezes que o interesse privado é ferido por uma decisão procedente d'uma autoridade que está sob a alçada do Conselho de Estado. Entende-se por interesse privado um interesse material e positivo que a Administração não podia ferir

³¹ REGO BARROS, Henrique - obra citada - p. 71.

arbitrariamente... A jurisdição administrativa é todavia incompetente, quando o interesse público não se acha envolvido na questão e só há colisão entre interesses privados, ainda que estes dimanem de factos ou actos de origem administrativa.³²

O período imperial foi o único no qual teve aplicação no Brasil, o sistema de dualidade de jurisdição. Em verdade, a estrutura da Justiça Administrativa, sobretudo do Conselho de Estado na forma prevista no art. 157, da Constituição Imperial disciplinada, basicamente, pela Lei nº 234, de 24.11.1841 não deu a necessária independência a esses órgãos, para que, de fato, representassem eficiente mecanismo de controle da função administrativa do Estado.

³² PEREIRA DO REGO, Vicente - Elementos de Direito Administrativo Brasileiro - tomo I, 1ª Ed. - Recife (1857). p. 07.

Era, exatamente, a vinculação entre a Administração e a Justiça Administrativa (combatida pela doutrina brasileira a partir da República) que era, então, justificado pela doutrina como o mais adequado e compatível com a Teoria da Separação dos Poderes.

Nesse sentido justificava o Visconde de Uruguai a existência do contencioso administrativo, utilizando-se dos mesmos argumentos da doutrina francesa de então:

O Contencioso administrativo nasce da mesma natureza das coisas, uma vez que a Constituição estabelece e se baseia na divisão de Poderes. Porquanto o contencioso administrativo nasce necessariamente das consequências, resultados e interpretação dos atos administrativos. A Administração não deixa de administrar ainda

mesmo quando resolve sobre matérias contenciosas administrativas. Os atos de jurisdição que então exerce, são o complemento da ação administrativa...” Assim para não se cair na confusão e na anarquia é indispensável que os atos administrativos, isto é, que os atos que emanam da autoridade administrativa sobre assuntos administrativos, não fiquem por modo algum dependentes de outro poder.”³³

Não se pode, também, olvidar que as condições sócio-econômicas do Estado Brasileiro, a estrutura da Sociedade brasileira não era muito

³³ Visconde de Uruguai - Ensaio sobre o Direito Administrativo - RJ - Ministério da Justiça - 1960 (Reedição de 1862), p. 78

favorável a um efetivo controle jurídico sobre o exercício da função Administrativa. Pimenta Bueno, entretanto, ressalva ser o contencioso-administrativo a única via efetiva de limitação jurídica e controle do Estado quando imbuído de suas prerrogativas, lembrando:

Contra as decisões da administração pura, ou discricionária, não há senão a via do recurso gracioso, que ella póde attender ou não, como julgar melhor a bem do interesse colletivo da sociedade. Nessa parte o cidadão não tem a faculdade de contraria-la, de por em litigio sua decisão. Pelo que toca porém a justiça administrativa, a obrigação que o

governo de não infringir as leis que segurão direitos individuais, de resguardar este em seus actos, o caso é diverso. Então o cidadão tem o direito de legitima contradicção, de litigar com ella e de requerer a reforma de sua decisão.³⁴

³⁴ PIMENTA BUENO – obra citada p. 298.

Obs.: Esse Autor, também apegado à Teoria francesa então dominante no Brasil, comungava com a quase unanimidades dos doutrinadores de então, afastando o controle do judiciário sobre qualquer dos demais Poderes argumentando: “Ele não é autorizado a invadir as raias do Poder Legislativo, não tem por isso mesmo direito de decretar decisões por via de disposição geral, e só sim de estabelecê-los em relação à espécie que lhe é subordinada. Não possui jurisdição para decidir questões de ordem administrativa; pois que pertencem à competência exclusiva.” (idem fls. 36).

O modelo de Administração Pública no período imperial caracterizava-se, por ser centralizador, representando as províncias meras unidades administrativas, aspecto esse que embora criticado por alguns, foi sem dúvida, responsável pela preservação da unidade do Brasil como país, apesar de algumas revoltas ocorridas como a farroupilha, movimentos em Pernambuco dentre outros. O serviço público não era composto de servidores recrutados por critérios objetivos. Sobre essa centralização manifestar-se-ia, mais adiante, CARLOS MAXIMILIANO Pereira dos Santos:

Centralizara-se a administração, observando a rigor o sistema unitário exarado no código de 1824 [havia nas províncias um simulacro de assembléia, com o nome de conselho geral; porem suas

No mesmo sentido: Direito Administrativo Brasileiro - Conselheiro P.G.T. Veiga Cabral - LAEMMERT (RJ)- 1º Vol.) 1857.

deliberações eram cumpridas somente quando homologadas pelo Imperador, ou pelo parlamento nacional (Constituição, arts.84, 85 e 86). Cabia ao soberano a última palavra: podia negar sanção às leis e até dissolver a Câmara hostil, sem que essa apeasse das eminências governamentais os ministros detestados]. A Ação irradiava sempre do Rio de Janeiro; sobranceiro a tudo pairava o Imperador. Quando o Rei dissolve a Câmara e não tombam os gabinetes, o Poder Legislativo é uma sombra e o constitucionalismo uma farça. Tremia a magistratura ante a onipotência do monarca. Amovíveis os

juízes, eram suspensos pelo Imperador, que ainda podia perdoar e comutar penas.³⁵

Já os contemporâneos do período imperial, normalmente defendiam com ênfase o texto. Isso se explica, porque, muitas vezes eram ocupantes de cargos na própria estrutura do Estado. Não se olvide que a alocação de pessoas nos postos públicos ali ainda mais que hoje, por mérito, era algo bem teórico e retórico.

Sobre a centralização, por exemplo, lecionava VEIGA CABRAL:

A centralização é o princípio da atividade, e consiste na existência de um poder destinado a imprimir a todas as partes de um país uma direção uniforme, assegurar-

³⁵ MAXIMILIANO, Carlos. Comentários à Constituição brasileira de 1891. Ed. fac-similar à de 1918. Brasília : coleção História Constitucional brasileira, 2005, p.22.

lhes o gozo das
mesmas vantagens e
impor-lhes os
mesmos encargos.
Este centro de
atividade, e
uniformidade resulta
da organização
social, e da divisão ,
equilíbrio e harmonia
dos Poderes
constitucionais,
especialmente da
vigilância do Chefe
Supremo da Nação, e
seu primeiro
Representante, a
quem incumbe velar
incessantemente
sobre a
independência,
equilíbrio e harmonia
dos mais Poderes
Políticos; assim se a

ação do Poder
executivo, quero
dizer, dos ministros é
irregular, o
Imperador os demite;
se os atos do Poder
Executivo são
funestos ao país, o
Imperador os demite;
se os atos do Poder
Legislativos são
funestos ao país, o
Imperador dissolve a
Câmara dos
Deputados,
convocando
imediatamente outra,
que a substitua; se os
julgamentos do Poder
Judiciário são mui
gravosos enquanto
aplicam às ações
individuais penas
mui graves, o

**Imperador modera
essa ação pelo direito
de agraciar; da
mesma forma, pelos
meios competentes os
outros ramos do
serviço público
obedecem a esse
princípio, pois que
objeto da
centralização é
imprimir à
Administração
unidade
administrativa para o
fim da conservação e
segurança social.³⁶**

A doutrina administrativista do período imperial, pouco tinha de espírito crítico, caracterizava-se a produção de trabalhos doutrinários pelo caráter meramente descritivo,

³⁶ VEIGA CABRAL, Conselheiro P.G.T. - Direito Administrativo brasileiro - 1º vol - Laemmert - RJ - 1857. , p.23.

em período em que a estrutura do Estado tinha um caráter ainda muito embrionário do que hodiernamente se entende como democracia. A formação do legislativo era limitada a poucos. A capacidade eleitoral ativa era censitária e, por conseguinte, a produção decorrente beneficiava, sobretudo, a um conjunto relativamente singelo da população.

O corpo de funcionários públicos era de provimento por critérios de conveniências e interesses pessoais, o estado não respondia pelos danos que os entes públicos causassem a terceiros. A Justiça administrativa era dependente do Imperador e ineficiente.

É relevante salientar que, apesar do modelo liberal adotado na Constituição de 1824, o que alíás, repetir-se-ia na 1^a. Carta republicana, havia instrumentos de intervenção na área econômica. Observe-se, por exemplo, a criação da Caixa de Amortização, pela lei de 15.11.1827, **exclusivamente destinada a pagar capitães e juros da dívida fundada por lei. A caixa de amortização é independente do Tesouro e administrada por uma junta composta de ministro da fazenda, de**

cinco capitalistas nacionais escolhidos pelo Governo e do Inspetor geral da Caixa.³⁷

Relevante, também, lembrar a autorização pela lei 683/1853, para criação do Banco do Brasil, o que viria a ocorrer com o Decreto no. 1.223/1853, **instituição de crédito que reúne em um centro comum o interesse do manufator, do comerciante e do banqueiro, e que se liga ao interesse governamental pelo socorro, que pode prestar ao tesouro Público nos momentos difíceis; estes dois interesses presidiram a criação e o desenvolvimento do Banco do Brasil.³⁸** (*idem*, p.360) Relevante observar que a abertura de bancos dependia de autorização estatal, citando-se

³⁷ VEIGA CABRAL. Obra citada, p.358. Nota: relevante observar a participação da iniciativa privada e a rústica semelhança com o BACEN de hoje. Relevante, também, lembrar a autorização pela lei 683/1853, para criação do Banco do Brasil, o que viria a ocorrer com o Decreto no. 1.223/1853, **instituição de crédito que reúne em um centro comum o interesse do manufator, do comerciante e do banqueiro, e que se liga ao interesse governamental pelo socorro, que pode prestar ao tesouro Público nos momentos difíceis; estes dois interesses presidiram a criação e o desenvolvimento do Banco do Brasil.**

³⁸ *idem*, p.360.

como exemplo de instituições financeiras privadas: O Banco Mauá, o Banco Comercial do Pará, o Banco comercial e Agrícola, o Banco do Rio Grande do Sul, o Novo Banco de Pernambuco, o Banco da Bahia, o Banco Rural e Hipotecário. Relevante destacar que também o setor agrícola e de comércio e indústria recebiam auxílio do Poder Público, sobretudo através da Associação Central de Colonização (cf. decreto 1584/ 1855). Outro aspecto importante é o referente á exploração de recursos minerais, tanto diamantes, como ouro, prata, cobre, ou chumbo, as minas e “veeiros” eram objeto de concessão. Já havia, por outro lado, uma normatização sobre as desapropriações por necessidade, ou utilidade pública, cujo rol de hipóteses estava prevista na lei de 9 de setembro de 1826, prevendo-se, inclusive, a indenização prévia³⁹.

³⁹ Nota: “O valor calcula-se não só pelo intrínseco da mesma propriedade, mas também da localidade e interesses que dela tira o proprietário, e é fixado por árbitros nomeados pelo Procurador da Fazenda e pelo dono da propriedade. Se o proprietário recusa receber o valor da propriedade, é levado ao Depósito Público, por conhecimento junto aos autos se

À época, surgiram as primeiras ferrovias no Brasil, como a D Pedro II, a Estrada de Ferro do Recife, a Estrada de Ferro da província de Pernambuco, a Estrada de Ferro da Bahia à vila de Juazeiro, a Estrada de Ferro de Mauá, a Estrada de ferro Santos Jundiáí, dentre outras. A navegação também dependia de autorização, como se verifica do exame da lei no. 586, de 1850 que disciplinava a navegação no rio Amazonas. A exploração dos telégrafos também era objeto de concessão estatal, disciplinada pelo aviso Imperial de 17/01/1854.

A República, em seu nascedouro, representou um momento de rompimento. Rompimento com o modelo de Estado unitário, pretendendo-se ver criada uma federação, espelhada no modelo americano, sem a existência de um “Poder moderador”; rompimento com a idéia de dualidade de jurisdição; pretensão de surgimento de uma administração mais democrática, embora, no início, algo mais real que efetivo.

adquire a propriedade; é livre às partes interpor todos os recursos legais.” (idem p.404)

Da derrubada do regime imperial e da instituição da República pelo golpe militar de 15.11.1889 resultaram modificações estruturais no Estado brasileiro que implicariam em radicais alterações inclusive no sistema de controle do Poder Judiciário sobre as demais funções do Estado. Com a República transformou-se o Estado unitário então existente em República Federativa, com a transformação das antigas províncias em Estados (art. 2º da Constituição de 1891), adotou-se governo presidencialista e instituiu-se o sistema de jurisdição una, privativa do Poder Judiciário, com a extinção dos tribunais administrativos com funções jurisdicionais^{40/41/42/43/44} surgiu o controle difuso

⁴⁰ Mesmo antes da promulgação da Constituição de 1891, no período de transição entre a queda do Império esse fato, o Governo Provisório então instalado por força do movimento vitorioso editava o Decreto nº 848/90, instituidor da Justiça Federal, então composta de um Supremo Tribunal Federal e por Juízes inferiores intitulados JUÍZES DE SECÇÃO, justificando-se a exposição de motivos da citada norma do então Ministro CAMPOS SALES, a necessidade dessa criação, antecedendo até mesmo ao regular funcionamento do

Congresso Federal, com o argumento de que só com a instituição daquela estariam definitivamente constituídos os três principais órgãos da soberania nacional “e que a magistratura instalada na seria uma mero instrumento cego, ou mero intérprete na execução dos actos do Poder Legislativo. Antes de aplicar a lei cabe-lhe o direito de exame, podendo ou recusar-lhe sanção se ella lhe parecer conforme ou contrária à lei orgânica ... de resto, perante a Justiça Federal dirimem-se não só as contendas que resultam do direito civil, como aquelas que mais possam resultar na elevada esfera do Direito Público”(138).

A doutrina brasileira tem utilizado de modo díspar as expressões unicidade de jurisdição e dualidades de jurisdição. Ora referindo-se ao fato de a partir do início da República não se ter órgãos jurisdicionais inseridos na estrutura do Poder Executivo. Nesse sentido, p. ex.. Moacyr Amaral Santos refere-se a unidade de Jurisdição(139); ora referindo-se a dualidade no sentido da existência de dois conjuntos órgãos judiciais nos Estados de Estrutura Federativa, nessa linha a lição de CASTRO NUNES(140) e o clássico PEDRO LESSA [“A organização constitucional federativa tem sido sempre inerente a dualidade da Justiça”(141]

⁴¹ JUSTIÇA FEDERAL - Legislação, Brasília - CJF (1993), p. 13.

⁴² AMARAL SANTOS, Moacir -Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Vol. I - 5ª Ed. (Saraiva - 1977) p.77 e segs.

de Constitucionalidade e brotaram novos instrumentos de controle jurisdicional da Administração Pública. Essa primeira Constituição no tocante ao controle judicial sobre atos legislativos (visando perquirir da harmonia desses face à Constituição), tal competência para exercitá-lo ou já se deduzia do modelo constitucional então adotado foi expressamente prevista na Lei nº 221 (de 20.11.1894) cujo art. 13, § 10 estabeleceu:

Os juízes e tribunais apreciarão a validade das leis regulamentos e deixarão de aplicar aos casos occurentes as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente

⁴³ CASTRO NUNES - Da Fazenda Pública em Juízo - (Freitas Bastos) - 1950, p. 04.

⁴⁴ LESSA, Pedro - Do Poder Judiciário - Francisco Alves - RF (1915) - RJ, p. 04.

incompatíveis com as leis
ou com a constituição.

Esse novo papel atribuído ao Poder Judiciário de inspiração norte-americana^{45/46} teve como seu principal Defensor Ruy Barbosa, cujas idéias foram responsáveis pela Estruturação jurídica dos órgãos e instituições Públicas, naquele período. Justificava aquele jurista, o controle judicial sobre a constitucionalidade das leis argumentando não ser o Poder Judiciário a anular as leis inconstitucionais; equivalendo a expressão a declarar nulo.

É de salientar que o controle de constitucionalidade surge e é aceito na 1ª República apenas sob a forma difusa incidental,

⁴⁵ Nota.O projeto de Constituição de 1891 foi “baseado nas Constituições norte-americana e argentina, com algumas idéias da Suíça” sendo retocado por Ruy Barbosa. Cf. Octaviano Nogueira (129).

⁴⁶ NOGUEIRA, Octaviano - a Constituinte Republicana, in: a Constituição de 1891, p. 03 - Fund. P. Portella - Brasília(S/D).

com efeitos limitados ao caso concreto.^{47/48} Só muito posteriormente já na vigência da Constituição de 1946 é que ter-se-ia a introdução do controle abstrato de constitucionalidade.

Questão de grande importância, nesse período foi a pertinente à definição de instrumentos jurídicos para defesa de Direitos frente a atos da Administração. Mister se faz,

⁴⁷ Nota: Na vigência da Constituição de 1891 a estrutura da Justiça Federal era composta apenas de Juizes federais das Seções (correspondentes aos Estados) e em instância recursal, o Supremo Tribunal Federal. Em 1921 o Congresso Nacional pelo Decreto-Legislativo nº 4381/ de 05.12, autorizou a criação de Tribunais Regionais, nos moldes adotados nos EUA e na Argentina, mas tal norma não chegou a gerar qualquer efecto, pois o S.T.F. emendou o seu Regimento considerando inconstitucional tal previsão legislativa.(146). Posteriormente ja previsão da criação dos Tribunais Regionais foi inserida na Constituição de 1891 pela Emenda de 1926. Essa regionalização da instância recursal federal, entretanto, essa moficação não ocorreria na 1ª fase da Justiça Federal (extinta em 1937) e restaurada em 1966. So nesse segunda fase e após a Constituição de 1988 é que surgiram os Tribunais Regionais.

⁴⁸ Revista do Supremo Tribunal Federal - Vol. 24 - RJ (1921) p.03 e segs.

então , lembrar o desenvolvimento da chamada “Teoria Brasileira do Habeas Corpus”.

Na vigência da Constituição de 1824 fora editado o Código de Processo Penal de 1832 cujo art. 340 estabelecia:

Todo cidadão que entender que elle, ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento illegal e sua liberdade tem direito de pedir uma ordem de HABEAS CORPUS⁴⁹ em seu favor e a lei nº 2033 (20.09.1871) que previa “a concessão de HABEAS CORPUS” aos que estiverem presos ilegalmente, mesmo aos detidos a título de recrutamento, e por determinação de qualquer autoridade administrativa,

⁴⁹ LESSA, Pedro – obra citada, p. 273.

**bem como da ameaça de
constrangimento.⁵⁰**

Essa era a amplitude básica do instituto, ou seja, tutelar a liberdade de locomoção.

A Constituição de 1891, entretanto, no entender de parcela significativa da doutrina, deu extensão bem maior ao instituto que aquela anteriormente aceita no Direito Braisleiro. Previa em seu art. 72, §§ 22:

**Dar-se-à o
HABEAS
CORPUS,
sempre que o
indivíduo
soffrer, ou se
achar em
imminente
perigo de
soffrer
violência, ou
coação, por
ilegalidade,**

⁵⁰ Cf. REGO BARROS, Henriques do – Obra citada, p. 601.

ou abuso de
poder.

Em função dessa redação defendeu-se o alargamento do instituto que passou a se reputar como apto a amparar qualquer Direito violado, ou ameaçado de violação por ato de Autoridade. Expressão maior dessa corrente foi, indubitavelmente Ruy Barbosa que, ao comentar o dispositivo constitucional anteriormente transcrito lecionava:

Não se fala em prisão, não se fala em constrangimentos corporaes. Fala-se amplamente, interminadamente, absolutamente em coação e violência, ou a coação, por um desses meios, ahi está estabelecido o caso constitucional do HABEAS-COPRUS. Quais são as origens da coação e da violência que devem

concorrer para que se estabeleça o caso legítimo de HEBEAS CORPUS? ilegalidade ou abuso de Poder.⁵¹

Afastara-se, sem dúvida, o Habeas Corpus do seu sentido original^{52/53} passando a se prestar esse

⁵¹ BARBOSA, Ruy - Comentários à Constituição Federal Brasileira (Coligidos por Homero Pires) - V Vol. 1934 - SARAIVA (SP), p. 505.

⁵² Nota.Representando, p. ex. pelos CASES do Direito inglês que consolidaram a figura como o “Thompson”, o “Mildleton”, o “Bagge”, sendo bem representativa do alcance do Instituto, na forma tradicional, os termos do “Writ” no primeiro caso:

“VOBIS MANDAMUS FIRMITER INIUNGENTES QUOD SI PREDICTUS TOMAS TORSON E A OCCASIONE ET NON ALIA IN PRISONA DETENTUS EST TUNC IPSUM THOMAM AD LARGAM IRE PERMITTATIS QUOD QUE PREDICTUM THOMAM THOMPSON AD OFFICIUM SUUM ... SINE DILACIONE RESTITATIS” (“We order, firmly enjoying you, that if the aforesaid Thomas Tompson is detainned in prison for this reason and no other, then you shall permit the said Thomas to go at large and that you shall restore the said Thomas to his office Without delay”)(139).

remédio constitucional a defesa de quaisquer Direitos e (e não apenas o de locomoção) frente a atos de Autoridade.^{54/55}

Essa teoria brasileira do habeas corpus persistiria até a reforma constitucional de 1926, que dentre outros dispositivos alterou, o art. 72 § 22⁵⁶ da Constituição de 1891 restringindo o bem

⁵³ HANDERSON, Edith G. - Foundation of English Administrative Law (Harvard U. Press) - Cambridge - Mars - 1963 - p. 63.

⁵⁴ Nota: Vozes respeitáveis da época se insurgiram contra esse tipo de interpretação. Dentre essas poder-se-ia citar PEDRO LESSA que a criticava ressaltando: "Manifesto erro! É exclusiva missão do HABEAS CORPUS garantir a liberdade individual na acepção restricta, a liberdade physica, a liberdade de locomoção. O único direito em favor do qual se pode invocar o HABEAS CORPUS é a liberdade de lomoção, e de acordo com este conceito tenho sempre julgado."(153) (Era Ministro do S.T.F.).

⁵⁵ LESSA PEDRO - Obra citada, p. 289.

⁵⁶ Art. 72, § 2º da C.F. de 1891, com a redação dada pela reforma de 1926:

Dar-se-ha o HABEAS CORPUS sempre que alguém soffrer ou se achar em emminente perigo de soffrer violencia por meio de prisão ou constrangimento illegal em sua liberdade de locomoção.

jurídico tutelável pelo Habeas Corpus ao de Locomoção. Tal vazio, deixado por essa restrição é que provocaria o surgimento (conforme ver-se-á mais adiante) da figura do Mandado de Segurança, que hoje representa o instrumento mais eficaz para defesa de Direitos ameaçados, ou violados por ato de Autoridade.

Ao lado desse instituto (HABEAS CORPUS), nas primeiras décadas do período republicano, sobretudo até a entrada em vigor do Código Civil de 1917, foram utilizadas para defesa de direitos pessoais ações possessórias, sobretudo nas lides envolvendo “a posse dos ofícios e empregos públicos”.⁵⁷

Na primeira República, inúmeras dificuldades foram encontradas para o efetivo exercício do controle judicial sobre as demais funções do Estado. Algumas dessas, de natureza jurídica, outras de questões fáticas que, sem dúvida, refletiram na atuação do Poder Judiciário

⁵⁷ GONDIM NETO, Joaquim Guedes Correia - A posse indireta - Imprensa Industrial, Recife (1943, p. 191) - De acordo como qual são bem representativos dessa escola Felício dos Santos e Ruy Barbosa.

(tais como: ingerência política, inexistência de autonomia financeira, inexistência de fato, de efetivas garantias para a Magistratura, sobretudo nas pequenas e mais afastadas comarcas, etc.)

Dada a natureza da Federação implantada pela Constituição de 1891, a competência legislativa sobre inúmeras matérias, como, p. ex.: Direito processual, passou aos Estados Membros (com exceção da normatização de procedimentos perante a Justiça Federal – art. 34, nº 23). Tal fato, em princípio gerou grande número de textos legais. Ao lado desse fato, estruturalmente, os órgãos do Poder Judiciário dos Estados eram criados de modo variável pelos respectivas Constituições. Para melhor exame dessa questão vide Felisbello FREIRE.⁵⁸

Estudos recentes evidenciam que ao lado de deficiências estruturais, as condições sócio-políticas de então fragilizavam bastante o Poder

⁵⁸ FREIRE, Felisbello – A Constituição dos Estados e a Constituição Federal – Imprensa Nacional (RJ) p. 152 e segs. (1898).

Judiciário, apesar de sua independência jurídico formal.^{59/60}

⁵⁹ Cf. Andrei KOERNER, em recente, estudo intitulado O PODER JUDICIÁRIO NO SISTEMA POLÍTICO DA PRIMEIRA REPÚBLICA procurou demonstrar da forte influência das oligarquias sobre o Poder Judiciário nesse período que a nível de Magistratura dos Estados-Membros. (“uma larga esfera de poderes era (formal ou informalmente) atribuída a juízes leigos ou temporários (juízes de paz, juízes municipais, substitutos e jurados), que não tinham nem a formação profissional, nem a liberdade pessoal para o exercício das funções judiciárias. Os juízes de Direito, que eram bacharéis em direito e vitalícios, eram controlados pela intimidação e pelo favorecimento. Assim, as debilidades da organização judiciária e policial ressaltavam não só da pobreza, do isolamento e da falta de recursos do país como também do interesse das situações políticas estaduais.” quer a nível da Justiça Federal, (os Juízes seccionais eram nomeados pelo Presidente da República a partir de lista triplíce elaborada pelo S.T.F a escolha do candidato pelo Presidente era parte do compromisso da política dos Governadores, pela qual a oligarquia dominante no Estado controlava os órgãos federais. e até a nível do Supremo Tribunal Federal, sobre cuja atuação encontram-se desde críticas veementes como as de João Mangabeira, segundo o qual o STF fora o Poder que “mais falhou” na República, ou as de Ruy Barbosa (“Jamais ali se reuniram ... sete homens de coragem moral e física para arrastarem-se a impopularidade, enfrentarem o

A fase inicial da República caracterizou-se como período de adaptação, nem sempre indolor, às novas formas de controle judicial sobre as demais funções do Estado. Fruto de um modelo importado e de uma federação instalada

Governo, ou desprezarem o perigo e confessarem o direito, garantirem a liberdade, defenderem a Constituição e, por esse meio, salvarem o regime, cuja guarda lhe fora confiada.”)(158).

Outros pesquisadores, entretanto, em posição mais moderada, entendem que apesar de reconhecidas falhas o STF teria desempenhado razoavelmente o seu papel institucional. Parece-me ser essa tese mais razoável, considerando inúmeros fatores, como a fragilidade “fática” do judiciário, em Estado subdesenvolvido e de democracia não consolidada, inclusive com sistema eleitoral que permitia o voto a descoberto, etc.

Para aprofundamento, merecem ser examinados, dentre outros de Aliomar Baleeiro - O Supremo Tribunal Federal esse outro desconhecido FORENSE - RJ (1968); de Leda BOECHAT RODRIGUES - História do Supremo Tribunal Federal (Civilização Brasileira), Vol I (1965), Vol II (1968); Vol III (1991); de LÊNINE NAQUETE - O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência - LIVRARIA SULINA (Porto Alegre) - 2 Vols. (1973).

⁶⁰ Revista da USP (março/maio-94) - Dossiê Judiciário - p. 59 e segs.

artificialmente, pois resultado da partição de um Estado anteriormente unitário e não da união de Estados preexistentes.⁶¹

⁶¹ Cf. DE MELLO, Celso - in A Federação nas Constituições Brasileiras Ed.(1988) p. 61 e segs. - demonstra demonstra que a Federação brasileira evoluiu do Federalismo dualista (1891), para o Federalismo de cooperação (1934) e em seguida para o chamado federalismo de integração (1967), caracterizando-se a estrutura hoje vigente como do tipo que expressa o chamado federalismo hegemônico (vide Const/1988 arts. 1º e 18 a 36).