UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS

JÚLIO BARNEZ PIGNATA CATTAI

A REVOLTA DOS FATOS CONTRA A LEI:
antitotalitarismo e modernização jurídica no Brasil da Guerra Fria

São Paulo
2018

JÚLIO BARNEZ PIGNATA CATTAI

A REVOLTA DOS FATOS CONTRA A LEI:
antitotalitarismo e modernização jurídica no Brasil da Guerra Fria

Exemplar original

Tese apresentada à Faculdade de Filosofia,
Letras e Ciências Humanas da Universidade de São
Paulo para obtenção do título de Doutor em
História.

Área de Concentração: História Social
Orientadora: Prof.^a Dr.^a Elizabeth Cancelli

São Paulo
2018

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catalogação na Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo

C368r CATTAI, Júlio Barnez Pignata
 A Revolta dos Fatos contra a Lei:
 antitotalitarismo e modernização jurídica no Brasil da
 Guerra Fria / Júlio Barnez Pignata CATTAI ;
 orientadora Elizabeth CANCELLI. - São Paulo, 2018.
 258 f.

Tese (Doutorado)- Faculdade de Filosofia, Letras
e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo.
Departamento de História. Área de concentração:
História Social.

1. Antitotalitarismo. 2. Direitos Humanos . 3.
Guerra Fria . 4. Lei . 5. Modernização. I. CANCELLI,
Elizabeth, orient. II. Título.

Nome: CATTAL, Júlio Barnez Pignata

Título A Revolta dos Fatos contra a Lei: antitotalitarismo e modernização jurídica no Brasil da Guerra Fria

Tese apresentada à Faculdade de Filosofia,
Letras e Ciências Humanas da Universidade de São
Paulo para obtenção do título de Doutor em
História.

Aprovada em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição _____

Julgamento _____ Assinatura _____

Prof. Dr. _____ Instituição _____

Julgamento _____ Assinatura _____

Prof. Dr. _____ Instituição _____

Julgamento _____ Assinatura _____

Prof. Dr. _____ Instituição _____

Julgamento _____ Assinatura _____

Prof. Dr. _____ Instituição _____

Julgamento _____ Assinatura _____

*Para o palhaço Magnólio, em tudo, o
atravessamento da alegria;*

*Para Zenith e Nico, que me constituem; a dignidade
civil e o amor absoluto pela vida – o olhar que se
pode lançar ao horizonte e, lá, o muito mais;*

*Para Alice, a quem se curva a minha paixão pela
letra. Irrepresentável, errância bruta, potência
incessante do vento,*

Dedico.

Agradeço

Ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq – pela bolsa de estudos, sem a qual a pesquisa não teria sido possível;

Ao Rockefeller Archive Center, especialmente na pessoa de Bethany J. Antos, pela bolsa que permitiu minha viagem de pesquisa aos Estados Unidos;

À professora doutora Elizabeth Cancelli, minha orientadora, por manter-se, dignamente, como aquela viva referência de Quintana e por essa década de amizade inteligente;

Às professoras e professores do Departamento de História da Universidade de São Paulo, pela acolhida institucional, especialmente ao professor doutor Marcos Napolitano que compôs, ao lado do professor doutor Wanderson da Silva Chaves, a banca de minha qualificação;

Às funcionárias e funcionários do Instituto de Estudos Brasileiros, das Bibliotecas da PUC, da Florestan Fernandes, da Faculdade do Largo de São Francisco, do Ministério da Justiça, do Arquivo da OAB, do *National Archives* e do *Rockefeller Archive Center* pela paciência, presteza e envolvimento com meu trabalho;

A Mariana Carpanezzi, pela concessão de material de pesquisa;

A Rodolfo Machado, pela concessão de material de pesquisa e pelos diálogos em momento fundamental de encaminhamento deste trabalho;

Às amigas e amigos da História, Alex, Aruã, Diego, Felipe, Gustavo, Henrique, Jéssica, Luciana, Olívia, Ozias, Pâmela, Paula, Renata, Thiago e Wanderson, pela caravana;

Ao Dom e ao Wanderson, pelo elucubrar sonhos;

Ao Aruã, melhor camarada de viagem, seja nas vertigens de Machu Picchu e Cusco, seja na planície de Lima, pela amizade risonha, quando a vida fez curva;

Ao Felipe, pelas parcerias e pela amizade “pronta”. *Em frente!*;

Ao Bruno, eterno *enedino*, pelo companheirismo;

Aos meninos do congado, Pietro, Luiz, Yuri e Vini, pelo simples da amizade;

À Mariana, Cota, pelo porto e pela vida de Ilhabela;

À Regina, que nada disse, pelo apenas sugerir um Odara de carnaval;

Ao João Vítor e ao João Pedro, pela amizade que, hoje, adultos, tenho a alegria de vivenciar;

À Juliana, “tipo cunhada”, pela abertura de toda uma novidade;

À Maria Izabel, porque transcendental é o rir; ainda por aquele sonho, agora cumprido, mas que permanece na forma de vontade de mundo;

Ao Tobias, sempre próximo, assim entre família, porque ao aqui pertence;

À Maria Dirlene, pelo trabalho e pelo sorridente e fácil mineirês;

Ao Angelo, pelo apoio constante, que exhibe nos olhos a simplicidade e uma sabedoria; a quem não preciso imaginar, mas estar junto simplesmente;

Ao Glauco, o fiel escudeiro. Por me fazer lembrar que um apaziguar é possível e que há, sempre, espaço na morada;

Ao Pedro, com quem posso dividir os dias da vida adulta, pela cumplicidade incondicional;

À Maria Inês, pelo significante que tomou forma com um olhar e um sorriso: visada apaixonada disso que nos rodeia a todos. O porto e as formas da vela que permitem, entre tantas, e como sói, este reinventar e aprumar em frente;

À Alice, pelo fluir tranquilo entre as minhas tormentas, o deslindar dos nós; o eterno convite para ir à proa: lá, ainda mais perto do desconhecido, *devir*.

*Não penso que seja necessário saber exatamente o que eu sou.
O mais interessante na vida e no trabalho é o que permite tornar-se algo de
diferente do que se era ao início.*

Michel Foucault

RESUMO

CATTAL, J. B. P **A Revolta dos Fatos contra a Lei: antitotalitarismo e modernização jurídica no Brasil da Guerra Fria**, 2018. 258 f. Tese (Doutorado) Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

Partindo do problema da conjugação das ideias jurídicas para as artes de governabilidade na Guerra Fria, em particular sua organização no Brasil, o *Arquivo* constituído por esta pesquisa permitiu elencar questões sobre uma ensejada modernização do ordenamento jurídico no país. Tal Arquivo é, assim, composto pelas principais publicações periódicas do Direito, no país, tais como as Revistas *Forense* e *dos Tribunais*, pelos debates do Congresso Brasileiro para Definição das Reformas de Base, por uma documentação do Instituto de Pesquisa e Estudos Sociais e por uma documentação norte-americana, do *National Archives* e do *Rockefeller Archive Center*, relativa à modernização da Administração Pública, à reforma do Ensino do Direito, à Comissão Internacional de Juristas e a programas voltados para a “Justiça Social e Direitos Humanos”. Relançando, nos quadros da luta antitotalitária transnacional, o desafio posto pela “questão social”, no pós-guerra, o debate jurídico, no Brasil, voltou-se para as tentativas de dar forma legal-legítima à expansão da Administração Pública, de modo a manter o indivíduo como fundamento da civilização cristã e liberal. Outrossim, as ideias jurídicas lidavam, para o referido direcionamento, com um novo ritual do tempo sob a modernidade industrial e urbana, a “aceleração do passo da história”, que, especificamente para o Direito, vinha produzindo um descompasso entre a lei e a realidade social. A partir disso, o debate jurídico voltou-se para o que nomeou de “crise”: do direito positivo, da tradição Civil do ordenamento nacional, do Estado de Direito, do Parlamento, do Supremo Tribunal Federal, do Ensino do Direito e, mais amplamente, das formas políticas do Ocidente. No Brasil, o que se sentia como a “irresolução” dessas questões, ao passo do que teria sido uma aproximação dos “herdeiros de Vargas” ao totalitarismo, levou ao acolhimento, a partir de um pensamento conservador norte-americano, capitaneado, especialmente, por Samuel Huntington, das premissas do que seria uma necessária *transição*. Isto é, dos instrumentos de compressão e descompressão políticas. Ao lado de tais instrumentos, a reorganização mais ampla da ordem jurídica do país possibilitou a ação intervencionista do Poder Executivo em nome de uma modernização. A passagem dos anos 1960 para os anos 1970 marca, todavia, uma desarticulação das artes de governo e um novo *aggiornamento* das políticas de Guerra Fria, especialmente a partir dos Estados Unidos: de fundo, os direitos humanos vão sendo trazidos como amálgama de uma ensejada recuperação ética e moral da Política e que teriam nos EUA seu modelo mais bem-acabado. Para países em processo de transição negociada, como o Brasil, a recuperação dessa virtude veio a informar um reajustamento das disputas palacianas, favorecendo um centro moderado que, longe de rupturas, liderasse o debate da “redemocratização”.

Palavras-chave: Antitotalitarismo - Direitos Humanos - Guerra Fria - Lei - Modernização

ABSTRACT

CATTAL, J. B. P. **The Revolt of the Facts against the Law: anti-totalitarianism and legal modernization in Cold War Brazil**, 2018. 258 p. Thesis (Ph.D.) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

Starting from the problem of the conjugation of legal ideas for the arts of governability in the Cold War, in particular its organization in Brazil, the *Archive* constituted by this research allowed to list questions about a modernization of the juridical order in the country. This Archive is, therefore, composed of the main periodical publications of the Law, in the country, such as the *Revista Forense* e a *Revista dos Tribunais*, by the debates of the Brazilian Congress to Define the Basic Reforms, by a documentation of the Institute of Research and Social Studies and by the National Archives and the Rockefeller Archive Center, on the modernization of public administration, reform of law education, the International Commission of Jurists and programs for "Social Justice and Human Rights". In the framework of the anti-totalitarian struggle, the challenge posed by the "social question" in the post-war period, the legal debate in Brazil attempted to give a legal and legitimate form to the expansion of Public Administration, maintaining the individual as the foundation of Christian and liberal civilization. Moreover, legal ideas dealt with a new ritual of time under industrial and urban modernity, the "acceleration of the passage of history," which, specifically for law, had produced a mismatch between law and social reality. From this, the legal debate turned to what it called a "crisis": of the positive law, the Civil tradition of national law, the Rule of Law, the Parliament, the Federal Supreme Court, the Law Education and more broadly, of the political forms of the West. In Brazil, what was felt as the "irresolution" of these questions, which would have been an approximation of the "heirs of Vargas" to totalitarianism, led to the reception, from a conservative American thought, led, especially, by Samuel Huntington, of the premises of what would be a necessary transition. That is, of the instruments of political compression and decompression. Alongside these instruments, the broader reorganization of the country's legal order has enabled interventionist action by the Executive branch in the name of a modernization. The passage from the 1960s to the 1970s marks, however, a disarticulation of the arts of government and an update of Cold War policies, especially from the United States: gradually, human rights are being brought as an amalgam of a desired ethical and moral recovery of Politics and that would have in the US their best-finished model. For countries in the process of negotiated transition, like Brazil, this recovery of what would be a political virtue came to inform a readjustment of the palatial disputes, favoring a moderate center that, far from ruptures, led the debate of "redemocratization".

Key words: Antitotalitarianism - Cold War - Human Rights – Law - Modernization

LISTA DE SIGLAS

ABA – Ordem dos Advogados dos EUA

ADA – *American for Democratic Action*

AI – Atos Institucionais

BNDE – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico

BNH – Banco Nacional de Habitação

CACEX – Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil

CCF – Congresso pela Liberdade da Cultura

CEPA – Comissão de Estudos e Projetos Administrativos

CEPED – Centro de Estudos e Pesquisa no Ensino do Direito

CIA – Agência Central de Inteligência

ICJ – Comissão Internacional de Juristas

CNPq – Conselho Nacional de Pesquisas

COG – Comitê de Operações Governamentais

COMESTRA – Comissão Especial de Estudos de Reforma Administrativa

COSB – Comissão de Simplificação Burocrática

CPqA – Centro de Pesquisas Administrativas

CPUSA – Partido Comunista dos Estados Unidos

DASP – Departamento de Administração do Serviço Público

DOPS – Departamento de Ordem Política e Social

EAESP – Escola de Administração de Empresas de São Paulo, da Fundação Getúlio Vargas

EBAP – Escola Brasileira de Administração Pública

ECA – Economic Cooperation Administration

FF – Fundação Ford

FBI – Federal Bureau of Investigation

FGV – Fundação Getúlio Vargas

IAB – Instituto de Advogados Brasileiros

IADL – Associação Internacional de Advogados Democráticos

IBRE – Instituto Brasileiro de Economia

ICA – International Cooperation Administration

IDPCP – Instituto de Direito Público e Ciência Política (depois, Indipo)
IPES – Instituto de Pesquisa e Estudos Sociais
IUPERJ – Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro
MDB – Movimento Democrático Brasileiro
NSA – National Security Act
NSC – Conselho de Segurança Nacional
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
OCIAA – Office of the Coordinator of Inter-American Affairs
ONU – Organização das Nações Unidas
OTAN – Organização do Tratado do Atlântico Norte
PAEG – Programa de Ação Econômica do Governo
PCB – Partido Comunista Brasileiro
PUC – Pontifícia Universidade Católica
SAILER – *Staffing of African Institutions for Legal Education and Research*
STF – Supremo Tribunal Federal
SUMOC – Superintendência da Moeda e do Crédito
TFR – Tribunal Federal de Recursos
UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
UDN – União Democrática Nacional
USAID – United States Agency for International Development
USIA – United States Information Agency

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
Sobre o Arquivo	23
1. A REVOLTA DOS FATOS CONTRA A LEI: modernidade e crise do direito positivo	30
1.1 Direito Público e Modernização na Guerra Fria	43
1.2 As formas jurídicas e a Guerra Fria: Estado de Direito e Legalidade Socialista	48
1.3 Reforma dos Códigos e “inflação legislativa”: o golpe, a tecnocracia e o direito natural ..	55
2. PELO “BEM COMUM”: Direito Público, controle jurisdicional e os contornos do indivíduo	73
2.1 Funções tentaculares à Administração Pública: modernização e o risco totalitário	82
2.2 O princípio da legalidade: Administração Pública e Estado de Direito	91
2.3 A Reforma do Judiciário: a “crise do Supremo” e o controle da Administração Pública..	101
2.4 O golpe de 1964 e a reforma do Judiciário: em nome do desenvolvimentismo	109
3. CRISE E MODERNIZAÇÃO DO PARLAMENTO: função normativa, separação de Poderes e antitotalitarismo	122
3.1 Experiência parlamentarista e ameaça totalitária: o <i>ultimatum</i> da crise brasileira	143
3.2 1964 e depois: hipertrofia do Executivo e antitotalitarismo	151
4. EDUCAÇÃO JURÍDICA: o papel do advogado num mundo em transformação	165
4.1 Guerra Fria e as teorias de modernização: ensino prático e a tradição de “bacharel”	169
4.2 O Direito e Desenvolvimento: do formalismo para a instrumentalização da prática legal	180
5. DESCOMPRESSÃO E DIREITOS HUMANOS: a recuperação de uma ética política por uma nova modernidade	209
5.1 Direitos humanos e modernização institucional	222
CONSIDERAÇÕES FINAIS	237
REFERÊNCIAS	242

INTRODUÇÃO

INTRODUÇÃO

Senhores, o maior acontecimento do nosso século não é a conflagração mundial, é a teoria da relatividade generalizada de Einstein. Estamos às portas de um mundo novo. Faz-se uma revisão geral de valores. É mister refazer tudo. Pois já não estão desmentidos os postulados mais comuns? Eça de Queiroz sustentou, certa vez, em hora de bom humor, que o caminho mais curto de um ponto a outro seria não uma reta, mas uma curva delirante e vadia. Einstein acaba de confirmar a ironia do escritor, declarando que, se os planetas descrevem curvas, e não retas, é porque, no universo em que estão, a mais curta distância é a curva, não a reta. A terra, os astros, a imensidade, o éter, a luz, o tempo, o espaço, tudo está sendo refeito e explicado de novo em seus fundamentos.

Para uma idade nova, devemos edificar um espírito novo. ...

Para a frente com o espírito novo! Moços e velhos, marchemos, porque parar é perder-se, desaparecer sob a avalanche dos que caminham, e extinguir-se na noite das ideias do tempo antigo...

(Nuno Pinheiro, 1922 – em resenha de obra de Pontes de Miranda)¹

Em tudo, nas ideias jurídicas, um atravessamento: as formas de vida vinham se desorganizando, as referências do espaço e do tempo, com a expansão das cidades e das indústrias e, logo, com a “aceleração do passo da história”, se desvaneciam; drama de uma nova ritualística do tempo, veloz, diminuição de distâncias, vertigem de um constante atropelamento: tempo social que se tornava, pois, de constante transformação; e, junto dessa aceleração, apareciam, nos espaços públicos, os corpos miseráveis, as falas imigrantes que quebrariam a “tradicional” plasticidade “barroca” do caráter nacional.

Ao percorrer as ideias jurídicas no Brasil, do pós-II Guerra Mundial, pode-se ouvir esse atravessamento no que se nomeou “crise do Direito”, mas que falava a partir de sua inserção no que seria uma crise mais ampla e geral das sociedades ocidentais com o advento desse novo tempo sob a modernidade – acelerado, tempo da indústria, da técnica, da vida urbana; e com a desarticulação das artes de governar assentadas no liberalismo, que não mais ofereceria respostas a essa Era do relógio e à “questão social”. O diagnóstico dessa crise, no pós-II Guerra, afiançava-se, nesses termos, nas críticas que toda uma intelectualidade da Primeira República (1889-1930) havia feito aos “excessos” e “perniciosidades” do liberalismo, ao estilo do iluminismo de John

¹ PINHEIRO, Nuno. “Bibliographia” (discurso, de 26 de janeiro de 1922, em comemoração à publicação da obra “Systema de Sciencia Positiva do Direito”, de Pontes de Miranda, de 1922). In: *Revista de Direito Público e de Administração Federal, Estadual e Municipal*. Rio de Janeiro. Anno III, V. V, n.º 1, 1923, pp. 142-143. Agradeço a Mariana de Moraes Silveira o empréstimo dessa revista para a presente pesquisa.

Locke e de Montesquieu, que se desenvolvera, desde o XVII, nas sociedades ocidentais e que, conforme um entendimento comum às elites do Direito, no Brasil, legara ao espaço público o fenômeno das massas “miseráveis”, “desgovernadas” e, porque “ignorantes” e “afeitas a ideias estrangeiras”, inclinadas à adoção de formas políticas “alheias à realidade” e à “tradição” nacionais.

De toda forma, por que importaria, às ideias jurídicas, resgatar, nos debates doutrinários, a imagem dessas massas, a preocupação com seu desgoverno, e retratar a sua angústia com aquela nova ritualística do tempo?

Porque, não apenas a sensação do tempo agudizava-se, como, a despeito das mudanças políticas careadas com o fim da II Guerra Mundial, mantinha-se como questão central o que se entendia como a necessidade de se solucionar a “questão social” e conduzir o Brasil para a modernidade – o capitalismo industrial e a política estabilizada pela “moderação” democrática das classes médias urbanas.² Isso passava, de maneira fundamental, por uma discussão em torno das **formas jurídicas do liberalismo**, as quais haviam dado os contornos políticos e institucionais da República, desde sua primeira Constituição, de 1891. Ou seja, passava por um esforço doutrinário por refazer a estrutura de governabilidade no país: as formas liberais haviam assegurado a primazia de direitos e garantias individuais frente ao poder de Estado – dividido, para isso mesmo, entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e distribuído entre os entes da federação –, fazendo com que o pêndulo que regula essa relação indivíduo-Estado sempre se inclinasse em favor do primeiro.

Essa tipologia constitucional, forma do ordenamento jurídico brasileiro, tinha como anteparo, portanto, uma certa abstenção do Poder Público de intervir na ordem pública: desde a Revolução Francesa até as primeiras décadas do século XX, de maneira geral, viveu-se, em todo o Ocidente, sob a égide de um “Estado Liberal”, dedicado “apenas” a resguardar a tranquilidade e salubridade públicas e a propriedade privada.³ Esse início de século XX, particularmente com a I Guerra Mundial e a importância, para os Estados Nacionais, de se organizarem os esforços de

² Sobre esse que seria o papel moderado e afeito à democracia das classes médias urbanas, ver: SOARES, Gláucio Ary Dillon. “Participação eleitoral e Separação de Poderes” In: *Revista do Inst. De Direito Púb. e Ciência Política*. Rio de Janeiro – FGV, V. 3., n.º 1, 1960.

³ Em Norberto Bobbio, encontra-se a seguinte descrição: “... a doutrina do Estado liberal é in primis a doutrina dos limites jurídicos do poder estatal. Sem individualismo não há liberalismo. O liberalismo é uma doutrina do Estado limitado tanto com respeito aos seus poderes quanto às suas funções.” BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. (Trad. Marco Aurélio Nogueira.) São Paulo: Brasiliense, 1988, pp. 16-17.

guerra, marca, todavia, as tentativas de se estabelecer um novo arranjo para essas formas jurídicas: aos poderes de Estado passava a caber, cada vez mais, a função de intervir na vida pública, organizando a ordem econômica em busca do que se chamava de “justiça social”. Isto é, um esforço de modernização que daria lugar a um “Estado Social”, o que passava pela renovação dos textos constitucionais – a Constituição do México, de 1917, e a Constituição da Alemanha de Weimar, de 1919, são exemplares desse esforço.

No Brasil, as críticas ao liberalismo deram ensejo ao golpe de novembro de 1930 pelas forças políticas lideradas por Getúlio Vargas – não sem motivo, portanto, os vitoriosos do movimento de novembro se autoproclamariam “revolucionários” e emprestariam a alcunha de “República Velha” ao período que precedeu a “Revolução”.⁴ Porque ter-se-ia tornado questão fundante reaver a “plasticidade nacional”, afastando, de maneira premente, o país das formas liberais – um “estrangeirismo importado” que não teria relação com a “realidade” brasileira. Sob Vargas (1930-1945), e partindo de uma premissa autoritária – ou mesmo totalitária, tal como a Itália e a Alemanha vieram a organizar sua crítica ao liberalismo –, a Administração Pública, exercida pelo Poder Executivo, foi expandida para diversos setores da vida social, particularmente no domínio econômico. Para isso concorriam não apenas a centralização do exercício das atividades dessa Administração Pública em detrimento dos entes federados – estados e municípios –, como, igualmente, o esforço de contornar os instrumentos de controle dessas atividades, conforme estipulado nas premissas do Estado de Direito: separação dos Poderes, o Estado submetido à lei e as garantias fundamentais do indivíduo.

O início dos anos 1940 e o fim da II Guerra Mundial (1939-1945) marcaram, todavia, um processo de organização sistemática de oposição à ditadura de Vargas, o que se dava em torno de valores liberais. A Constituição de 1946, assim, retomava e ampliava premissas do Estado de Direito – como a estrita separação de Poderes, o federalismo (que ganhava o nome de municipalismo) e a ampliação das possibilidades de levar *habeas corpus* e mandados de segurança à apreciação do Supremo Tribunal Federal, órgão responsável pela uniformidade e segurança do ordenamento jurídico nacional e, também, pelo asseguramento dos direitos e garantias individuais frente ao poder de Estado. Paralelamente, o debate público desse pós-II Guerra, incluindo as elites

⁴ Ver: CANCELLI, Elizabeth. *O Mundo da Violência: a polícia da Era Vargas*. 2.^a Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994.

jurídicas, reinaugurava as disputas em torno de agendas de modernização e de busca pela “justiça social”.

O aspecto nodal nesse debate residia em garantir essa modernização, dando lugar às “massas” nos quadros democráticos, permitindo contrapor-se às propostas políticas *totalitárias*, de supressão das formas liberais e, assim, do indivíduo, de seu corpo e de sua fala, como instâncias basilares da ontologia humana.

Tal debate partia da premissa de que, para contrapor-se à “ameaça totalitária”, representada pelas opções de ruptura da ordem política, encenadas, especialmente, pelo comunismo soviético, era preciso um programa de desenvolvimento econômico capaz de elevar as condições materiais das “massas” e tivesse como consequência, concretizar padrões de cidadania e formas democráticas de governo. Porque o desenvolvimentismo industrial levaria, assim se presumia a partir das teorias de modernização gestadas, principalmente, a partir dos Estados Unidos, à democracia. Relançavam-se, desse modo, no pós-II Guerra, especificamente por setores do Partido Democrata ligados ao *New Deal* de Franklin Delano Roosevelt, desse modo, as premissas keynesianas de intervenção do Poder Público sobre a ordem econômica; um programa de modernização em favor da “justiça social”, cuja condução, manutenção e organicidade caberiam a um Poder Executivo planejador e municiado de órgãos e corpo técnico capacitados. Planificação, justificada, naquele momento, em favor de uma razão de Estado que operasse em um equilíbrio entre o interesse coletivo e os direitos fundamentais do indivíduo, de modo, portanto, que o Brasil ingressasse – esse o horizonte de engajamento das elites jurídicas no país – no constitucionalismo moderno, organizando, como se vinha fazendo em todo o Ocidente, o “Estado Social”.

A esse engajamento subjazia, no entanto, um mal-estar: a expansão do Poder Público teria “*vocação totalitária*”, como afirmava, exemplarmente, um dos mais importantes comercialistas brasileiros, Arnold Wald⁵; ao mesmo tempo, a “irresolução”, nesse pós-II Guerra, do problema das “massas rebeldes”⁶ (potencializado por esse que seria o drama do tempo sob a modernidade) significava abandoná-las à sorte de serem “seduzidas” pelo comunismo – por suas estratégias de mudança e de modernização social que haviam feito de uma Rússia rural a outra grande potência

⁵ WALD, Arnold. “O Direito do Desenvolvimento” In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro, V. ?, ano 63, outubro-novembro-dezembro, 1967, p. 423.

⁶ ORTEGA y GASSET, José. *A Rebelião das Massas*. (Trad. Felipe Denardi). Campinas: Vide Editorial, 2016.

erguida dos escombros da Segunda Guerra. Mal-estar, então: “fobia” da presença tentacular dos poderes de Estado⁷ e “fobia” do risco de “coletivização”, de “totalitarização”. Por isso, àquele engajamento por um “constitucionalismo moderno” somava-se, no Brasil da Guerra Fria, uma ancoragem ética e moral preocupada com a luta antitotalitária transnacional. De modo, portanto, que o debate jurídico brasileiro inseria-se numa conversa com toda uma intelectualidade internacional⁸, particularmente dos Estados Unidos e da Europa Ocidental, que operava preeminentemente com os termos antitotalitarismo, modernização, “justiça social” e democracia (possível).

Essa discussão, no Brasil, foi catalisada, em grande medida, em torno da Carta de 1946, que, como se disse, assentou-se em premissas do liberalismo: a estreita separação dos Poderes, o federalismo e o aumento das possibilidades de se impetrarem mandados de segurança e *habeas corpus* junto ao Supremo. A Carta teria significado uma verdadeira “camisa de força” à busca de que a Administração Pública pudesse consolidar uma modernização e, assim, solucionar a “questão social” – isso porque, fundamentalmente, o texto constitucional vedara a “delegação de poderes legislativos” do Congresso para a Presidência da República. E desejava-se essa delegação, na medida em que se identificava uma crise no Congresso Nacional: desde 1930, esse Poder não teria evoluído no mesmo ritmo do Executivo, tornando-se incapaz de oferecer uma política legislativa consentânea aos esforços pelo desenvolvimentismo industrial e às exigências do tempo moderno.

A “crise dos Parlamentos”, expressão referida pelos juristas no Brasil e na Europa continental para designar essa situação dos legislativos, fazia ecoar, por sua vez, a “revolta dos fatos contra as leis” ou o “divórcio entre o Direito e a realidade social”⁹: o Direito, enquanto

⁷ A essa “fobia” se refere Michel Foucault ao discutir as artes de governar no século XX e seu assento “neoliberal”. Cf.: FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. (Curso dado no Collège de France, 1978-1979). (Trad. Eduardo Brandão). São Paulo: Martins Fontes, 2008.

⁸ Essa dimensão transnacional tem sido premissa das análises realizadas no âmbito do Grupo de Estudo sobre Guerra Fria do Departamento de História, da Universidade de São Paulo (CNPq). Ver a respeito, por exemplo: CATTAL, Júlio Barnez Pignata. *Guerra Fria e Propaganda: a U.S. Information Agency no Brasil*. Curitiba: Editora Prismas, 2017; CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil e os outros: o Poder das Ideias*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012; CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil em Guerra Fria Cultural: o pós-guerra em releitura*. São Paulo: Editora Intermeios, 2017; CHAVES, Wanderson da Silva. *A questão negra: a fundação Ford e a Guerra Fria (1950-1970)*. Curitiba: Editora Prismas, 2018 (prelo); e PENHOLATO, Diego Batista. *José Garrido Torres nas Sombras do Poder: Um Economista na Construção do Projeto de Modernização de 1964*. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. Departamento de História, 2017.

⁹ COMPARATO, Fábio Konder. “O indispensável direito econômico”. In: *Revista dos Tribunais*. Ano 54. V. 353. Março, 1965, p. 14.

disciplina do social, não mais seria capaz de produzir normas que pudessem acompanhar a evolução dos fenômenos sociais. Tratar-se-ia, então, de uma crise do “*direito positivo*”, isto é, do direito dos códigos, das normas, da lei escrita, amarra entre o presente e um futuro projetado.

Finalmente, esse constitucionalismo moderno e a questão do tempo marcam a alteração profunda das *fontes* do Direito, isto é, o lugar-causa a partir do qual a lei era produzida: antes centradas no indivíduo, na limitação do Poder Público (o que dava forma para a tradição, no Brasil, de Direito Civil – o Código dos Códigos no ordenamento nacional), as *fontes* passavam a ser reposicionadas em razão da expansão da intervenção dos poderes públicos, posto que urgia responder à “questão social”; tratar de um “bem comum”, atualizado no século XX, pela ação do Estado. Do Direito Privado, assim, para o Direito Público. Alteração que, por sua vez, marca as discussões em torno do que se tomava como uma necessária modernização da formação oferecida pelas faculdades de Direito do país – uma vez que se tinha um ensino de estilo beletrista, formal, pretensamente erudito, de método expositivo, descolado da “realidade social”, a qual o Direito deveria estar intimamente vinculado. Mas não só: fazia-se, igualmente, necessária a reorganização curricular. Ou seja, indicava-se, como questão premente, a necessidade de modificar-se o chamado “currículo mínimo” das faculdades, de modo a garantir uma formação advocatícia adequada à realidade de um poder estatal que passava, cada vez mais, a interferir nos domínios econômicos e sociais e à razão de que os fatos se rebelavam contra a Lei.

Sobre o Arquivo

Para o arranjo da pesquisa, de como se constitui um *Arquivo* e de como se procede para, a partir dele, falar, impôs-se, desde logo, como questão central o problema da escuta, da aventura pela errância da palavra. Porque a escolha aí envolvida é não apenas da especificidade do trabalho de historiador, mas algo da ordem do sujeito: devir de navegar pelo desconhecido – que, a certo modo, atualiza, inclusive pelo estatuto de solidão que o trabalho demanda, de que o viver “não é preciso” –, abandonando o *a priori*, o pressuposto de um passado estático à espera de resgate, a resposta conhecida de partida que aguarda o documento que a comprova; aceitando, enfim, a sucessão de estranhamentos e o estatuto do desconhecido que se impõem como premissa ao historiador. Era o que, de forma didática, em *Santiago*, João Moreira Salles não se permitira fazer ao (não) *escutar* o que seu *Arquivo* falava – o mordomo que se contorcia para indicar os escritos

que guardara ao longo da vida –, impondo-lhe, de outro modo, o que esperava ouvir: falência de transmissão.¹⁰

A constituição do *corpus de pesquisa* aqui proposto recolhe, organiza e sistematiza as principais publicações de Direito no país no pós-II Guerra¹¹ (a *Revista Forense*¹², a *Revista dos Tribunais*¹³, a *Arquivos do Ministério da Justiça*¹⁴, a *Revista de Direito Administrativo*¹⁵ e a *Revista do Instituto de Direito Público e Ciência Política*¹⁶, além de volumes da Revista

¹⁰ O *Arquivo* ou *corpus* aqui proposto assenta-se nas premissas de método e de *arquivo* discutidas em ROUDINESCO, Elisabeth. *Análise e o arquivo*. (Trad. André Telles). Rio de Janeiro: Zahar, 2006; FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica...* Op. Cit.; FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*. (Curso dado no Collège de France, 1977-1978). (Trad. Eduardo Brandão). São Paulo: Martins Fontes, 2008; FOUCAULT, Michel. “A Governamentalidade”. In: FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. (Org. e Trad. Roberto Machado). Rio de Janeiro: Edições Graal, 2010; FUKS, Betty. *Freud e a Judeidade: a vocação do Exílio*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000. LE GOFF, Jacques. “Documento/Monumento”. In: LE GOFF, Jacques. *História e Memória*. (Trad. Bernardo Leitão et al.). Campinas: Editora da UNICAMP, 1990; GINZBURG, Carlo. *Mitos, emblemas, sinais: morfologia e história*. (Trad. Federico Carotti). São Paulo: Companhia das Letras, 1989; e CERTEAU, Michel de. *História e psicanálise: entre ciência e ficção*. (Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira). Belo Horizonte: Autêntica, 2011.

¹¹ Cumpre notar que, nos anos 1940, já se havia consolidado, no Brasil, um periodismo jurídico, o que se pode verificar com caráter de empreendimento empresarial que algumas dessas revistas ganham. SILVEIRA, Mariana de Moraes. “Revistas jurídicas brasileiras: ‘cartografia histórica’ de um gênero de impressos (de 1840 a 1941)”. In: *Cadernos de Informação Jurídica*, Brasília, V. 1, n.º 1, p. 98-119, 2014.

¹² A *Forense* foi lançada, em 1904, em Belo Horizonte, com periodicidade mensal e direção de Estevão Pinto e Francisco Mendes Pimentel, ambos professores da Faculdade de Direito de Minas Gerais. A *Forense* manteve uma linha editorial próxima do Regime Vargas, dado que alguns de seus articulistas trabalhavam no governo, mas afastaram-se com o “Estado Novo”. Cf.: Idem

¹³ A *Revista dos Tribunais* foi lançada, em 1912, por Plínio Barreto, também seu primeiro diretor. A Revista, inicialmente, quinzenal, e, depois, mensal, se encarregou da publicação oficial dos trabalhos realizados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Pedro Lessa, convidado a escrever a nota de apresentação da Revista, explicitaria o projeto editorial do periódico em: artigos de doutrina; leis federais e estaduais; todas as sentenças dos tribunais brasileiros, de primeira e segunda instância, que sejam úteis para a prática legal; pareceres e razões dos advogados; e, finalmente, sentenças de tribunais estrangeiros e estudos doutrinários de juristas estrangeiros. Cf.: Idem

¹⁴ A *Revista Arquivos*, criada em junho de 1943, era a publicação oficial do então Ministério da Justiça e Negócios Interiores. Conforme o então Ministro da Justiça, Marcondes Filho, a publicação pretendia divulgar as atividades da Pasta da Justiça, em “momento oportuno” dado o grande esforço de “reforma e de renovação” pelo qual passava o Estado sob o Regime Vargas. Cf.: Idem

¹⁵ No ano de 1947, a Fundação Getúlio Vargas, a partir de um esforço de modernização da Administração Pública, no Brasil, fundou o Núcleo de Direito Público. A fundação do Núcleo foi acompanhada da criação, por Carlos Medeiros Silva, naquele mesmo ano, da *Revista de Direito Administrativo*, substituindo-se, portanto, a *Revista do Serviço Público*, vinculada ao Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP). A *Revista de Direito Administrativo*, que sobretudo voltava-se à legalização da relação do Estado com os particulares, foi um dos mais importantes espaços do debate doutrinário, da jurisprudência e das leis relativas ao Direito Administrativo. Cf.: D’ARAUJO, Maria Celina (Org). *Fundação Getúlio Vargas: Concretização de um ideal*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999, p. 106.

¹⁶ A *Revista do Instituto de Direito Público e Ciência Política* começou a ser publicada, pela liderança de Themístocles Cavalcanti, a partir de 1958. A Revista dava notícias bibliográficas e da agenda de trabalhos do Instituto de Direito Público e Ciência Política (IDPCP-FGV), que fazia as vezes, no Brasil, de sede nacional da Associação Internacional de Ciência Política. O periódico, portanto, publicando análises de juristas e cientistas políticos, do Brasil e do estrangeiro, aproximava-se de uma agenda estruturada a partir da Associação Internacional, tendo como propósito constituir-se com espaço de formação de elites técnicas e intelectuais para ocupar e pensar as instituições de Estado e como aprimorá-las consentaneamente aos esforços de modernização nacional. Após o golpe de 1964, há uma renovação do IDPCP, indicando um afastamento entre o Direito Público e a Ciência Política. O Instituto passaria a se chamar Indipo e sua publicação, *Revista de Ciência Política*.

Convivium, da *Revista de Direito Público da USP*, da *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, de Minas Gerais, da *Revista de Administração Pública*, da FGV, e de livros de juristas, como Francisco Campos, Themístocles Cavalcanti, Milton Campos, Helly Lopes Meirelles, Miguel Reale e Dalmo Dallari); a documentação do Congresso Brasileiro para Definição das Reformas de Base, realizado em 1963, e a posição, acerca do que se discutiu no conclave, do Instituto de Pesquisa e Estudos Sociais – espaço em que se reuniram elites políticas e intelectuais para definição de uma agenda de “Reformas de Base” em contraposição à administração de João Goulart; as discussões no âmbito da chamada “Comissão Alto Nível”, voltadas para a reforma da Constituição de 1967 e que levam à promulgação da Emenda Constitucional n.º 1, de outubro de 1969; de Códigos, leis e Decretos-lei aprovados pelos Poderes Legislativo e Executivo; de entrevistas com os professores Dalmo de Abreu Dallari e David M. Trubek; e de uma documentação norte-americana concernente a programas, nos anos 1950 e 1960, de formação de elites técnicas na área da Administração Pública, de Reforma do Ensino do Direito, à atuação da Comissão Internacional de Juristas e ao Conselho Mundial de Igrejas; e, a partir da segunda metade dos anos 1960, a todo um novo *aggiornamento*, em frentes e ritmos diversos, das políticas de Guerra Fria a partir do *establishment* político norte-americano.

Partindo-se, como se disse, da premissa de que não há um *a priori*, foi possível, percorrendo um caminho aberto pelo debate jurídico, encontrar as questões para as quais as ideias e vida política se voltaram nesse mundo pós-II Guerra; fios que se puxam, desfazendo o novelo da memória para pensar a História: montagem de uma topografia histórica das ideias; economia geral em que o poder, em sua multiplicidade, é operacionalizado – seu assento e como constituíram uma ação e um discurso políticos no Brasil. Procedimento, então, que tornou possível elencar questões que este trabalho pretende pensar; que se apresentam, se atravessam, se sobrepõem e que, em seu conjunto, denotam um mapa do debate, disputas e agendas jurídicas no país na Guerra Fria.

Todas essas questões, portanto, informando-se reciprocamente e constituindo um conjunto que, inicialmente disperso, foi possível recolher num todo coeso: busca por uma reorganização do ordenamento jurídico do país que o inserisse nessa modernidade constitucional a que as sociedades ocidentais se voltavam. Resposta ao mal-estar dessas elites com a desorganização das artes de governo, com o aparecimento da “ameaça das massas” e com o rito acelerado do tempo e que, como se disse *supra*, representavam-se nos termos de uma “crise”: do *direito positivo*, do Ensino do Direito, do Poder Judiciário e de sua cúpula, o Supremo Tribunal Federal, do Parlamento, do

Estado, das elites – incapazes, conforme Francisco Clementino de San Tiago Dantas, de oferecer um programa coeso, as técnicas de governabilidade que assegurariam os laços miméticos entre os grupos dirigidos e os dirigentes.¹⁷

Esta pesquisa, assim, fala de uma permanência do período compreendido entre o pós-I Guerra Mundial e o fim dos anos 1960: as formas que, no país, esse constitucionalismo moderno ganha entre as tentativas de garantir a primazia dos direitos individuais e a formação do “Estado Social”. Debate que, na Guerra Fria, é agenciado em torno da luta antitotalitária: por um centro político moderado, conforme previam as teorias de modernização, capaz de estabilizar a vida pública do país em favor do desenvolvimento econômico e das formas democráticas de governo. Antitotalitarismo que, no início dos anos 1960, com a irresolução dos debates políticos em torno desse equilíbrio que se buscava entre indivíduo e o interesse coletivo e que a Carta de 1946 teria aprisionado, vai servir de amálgama para a construção do golpe de 1964 e do regime que se lhe seguiu: em nome de uma modernização segura, capaz de dar termo, finalmente, à “questão social”, fazendo o pêndulo entre indivíduo-Estado pender em favor do último, mas garantindo distância das propostas políticas de rompimento da ordem secular, como pretendariam os herdeiros de Vargas.¹⁸

Propõe a tese de que os princípios, organização e métodos de ação política e de governo da ditadura de 1964 compõem um quadro de atuação e de construção sofisticadas da ordem legal do regime. Ou seja, não interpreta a ditadura de 1964 dando centralidade, apenas, aos dispositivos de segurança – os quais explicariam, por exemplo, as medidas de centralização de poder no Palácio do Planalto e o grau de *discrecionarietà* com que pôde exercê-los. Isto é, contornando os instrumentos de controle dos outros Poderes, em particular do Judiciário. Os dispositivos de segurança, representados, especialmente, em alguns aspectos dos Atos Institucionais, inseriam-se, antes, nas premissas de transição em que o regime se constituía desde o golpe: nos instrumentos de “compressão” política que garantiriam segurança e estabilidade aos processos de “rápida transformação” com a modernização e que seriam acompanhados, depois, de medidas, paulatinas,

¹⁷ DANTAS, San Tiago. “A educação e a Crise Brasileira” (aula inaugural dos cursos da Faculdade Nacional de Direito, 1955). In: *Revista dos Tribunais*, 1955.

¹⁸ Sobre a construção antitotalitária do golpe de 1964, ver: CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil em Guerra Fria Cultural...* Op. Cit, especialmente o capítulo 3.

de “descompressão”, de democratização – ou, em outros termos, de institucionalização, segura e gradual, da participação política.

Finalmente, propõe que na passagem dos anos 1960 para os anos 1970 há uma profunda reorganização das estruturas palacianas em todo o Ocidente, o que se inseria no quadro mais amplo de atualização das políticas de Guerra Fria. Tal atualização passava pelas tentativas de renovação ética e moral das instituições em que se organizam as formas de governabilidade no Ocidente, tais como a Igreja, os poderes de Estado, as fundações filantrópicas norte-americanas, as Organizações Não-Governamentais e as Nações Unidas, e que teriam nos Estados Unidos um centro de formulação e articulação. O que se deu com a retomada daquele que seria o papel ético e moral do país e de seu modelo de “justiça social” para o mundo: um novo *aggionarmento* cujo amálgama se foi encontrar na ressignificação do antitotalitarismo e na defesa dos direitos humanos para a vida pública. Em relação ao Brasil, essa atualização das políticas de Guerra Fria viria ao encontro das disputas em torno da “transição” negociada, permitindo a recomposição da governabilidade no país em torno dos “atores mais esclarecidos do sistema” – capazes de afastar as propostas políticas extremadas, fossem dos “linha-dura” à direita, fossem dos que queriam radicalizar a “redemocratização”. Com os direitos humanos foi possível reunir propostas diversas naqueles anos 1970 numa plataforma de centro e distante de radicalizações.

Mal-estar, crise, modernização, antitotalitarismo. Significantes que vão para a base das leituras de uma suposta necessidade de “transição”: porque, ao Brasil, conforme a leitura que vai dar ancoragem para ao golpe de 1964, estranham as formas políticas da democracia e da liberdade. Premissa que sustenta os Atos Institucionais: instrumentos temporários de “compressão” dos direitos individuais, garantindo, para o longo prazo, como estrutura da vida institucional do país, a expansão e centralização dos poderes discricionários no Palácio do Planalto; a reorganização do Parlamento e do Judiciário e de uma nova operacionalidade do Estado de Direito, permeada pelo princípio da cooperação entre Poderes; substratos, enfim, de toda uma programação (segura) da modernização do país: da universidade, de toda ordem econômica, da Administração Pública, da Administração da Justiça, da ordem positiva e do ordenamento jurídico nacional.

No Brasil, a experiência, mais ou menos comum a todo Ocidente, do tempo da técnica e o horizonte dos contingentes populacionais que assomavam à vida política no ensejo da cidadania, levaram, ao longo da história republicana, ao acolhimento de propostas autoritárias e violentas da

vida pública. Primeiramente, com o golpe de 1930 e o regime Vargas – governabilidade voltada ao enquadramento do estranho: o novo rito do tempo, o estrangeiro-imigrante (de ideias alienígenas da esquerda) e, sobretudo, as formas do liberalismo, “impróprias” à “tradição” e à plasticidade nacionais. Depois, com o golpe de 1964 e a ditadura, assentados nas premissas de livrar-se do “populismo”, da “demagogia” do Estado Novo¹⁹ e da ameaça do totalitarismo soviético.

Em ambos os casos, o enigma do estranho (do *unheimlich*, de Freud²⁰, em sua dimensão assustadora, exótica, estrangeira), encenado pela Idade industrial-urbana, da técnica, das “massas”, que viriam de lugar nenhum, e dramatizada por um novo rito do tempo, encetou entre as elites nacionais (capturadas, desde antes, como o “avesso da Europa e da América do Norte”, isto é, em uma identidade de civilização sedimentada por pensadores como Alexis de Tocqueville e atualizada por Samuel Huntington²¹) o abarcamento de processos de autoritários. Uma política que, retomando a estratégia romântica de retorno ao mito fundador da nação, ligasse, de forma *segura*, e como solução ao mal de origem da colonização²², a tradição ao futuro moderno (uma maturidade política possível às práticas e instituições da América Católica).

Impondo-se, então, e de imediato, barreira ao enigma do estranho, conduzindo a uma vida pública que, de forma premente, evitasse um distanciamento, ainda maior, do Brasil em relação às sociedades da Velha Europa e da América do Norte; bancarrota, pois, de outras possibilidades para a Política – ao Brasil, caberia, univocamente, o bandeirantismo sorridente e violento, a estátua “horrída” de Brecheret, a gente “ordeira e virtuosa” que apela para que a polícia despache de volta, para que detenha esses estranhos que insistem em alterar a plasticidade nacional.²³ Leitura que, ainda hoje, empresta seu amálgama para os arranjos políticos no país, como se, capturados pelos

¹⁹ WALD, Arnold. “A função do advogado no processo revolucionário brasileiro.” In: *Revista dos Tribunais*. Ano 54, V. 356, junho, 1965.

²⁰ FREUD, Sigmund. O “estranho”. In: FREUD, Sigmund. Obras completas. V. XVII. Rio de Janeiro: Imago, pp. 233-273.

²¹ TOCQUEVILLE, Alex 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). (Trad. Eduardo Brandão). São Paulo: Martins Fontes, 2005; e, de Huntington, exemplarmente: HUNTINGTON, Samuel P. *Changing Patterns of Military Politics*, NY, Free Press Glencoe, 1962.

²² Para essa construção, desde a modernidade, da América Latina como um lugar de estranhamento (em relação ora a Europa, ora a realização utópica na América do Norte), ver: CANCELLI, Elizabeth. “A América do desejo: pesadelo, exotismo e sonho.” In: *História*. São Paulo. 23 (1-2): 2004.

²³ HARDMAN, Francisco Foot. “Matem o mito”. In: *O Estado de S. Paulo*. 23 de fevereiro de 2016. Disponível em: < <http://alias.estadao.com.br/noticias/geral,matem-o-mito,10000017360>>. Acesso em: 02 de abr. 2018.

olhos imperiais do Outro, tivesse o Brasil de (re) viver a sobreposição vertiginosa de transições: de que não se sai, em que se vai trocando as pernas e se cai e se levanta noutro delírio de transição.

De modo que se há, afinal, um ponto de chegada para esta pesquisa, não se pretende outro que o de, retomando o que se disse de início, permitir que esse ignorar, que esse caráter agonizante da dúvida e do que não fala *a priori*, autorize, pelo esforço historiográfico, transmitir uma História de Brasil. Convite, enfim, de desidentificação, rumo, no jogo de espelhos próprio às ideias, a um devir que abarque ou, mais, que, em si mesmo, seja das pluralidades exercidas com liberdade e responsabilidade subjetiva – um outro Brasil no mundo.

CAPÍTULO 1

1.A REVOLTA DOS FATOS CONTRA A LEI: modernidade e crise do direito positivo

*Este é tempo de partido
tempo de homens partidos.*

*Em vão percorremos volumes,
viajamos e nos colorimos.
A hora pressentida esmigalha-se em pó na rua.
Os homens pedem carne. Fogo. Sapatos.
As leis não bastam. Os lírios não nascem
da lei. Meu nome é tumulto, e escreve-se
na pedra.*

Carlos Drummond de Andrade, 1945. *Nosso Tempo*.

No significante, na imagem acústica de Drummond, o ensejo de se tomar a praça pública e fazer do lírio o sentido, posto que o entorno do Homem, a vida social, desvanecia-se; o tempo, como a métrica dessa primeira parte de *Nosso tempo*, corria, acelerava e atropelava-se: a hora em pó, as mulheres e os homens extáticos pela mudança, o tumulto; as leis que não bastam.²⁴ A certo modo, o poeta mineiro reatualizava um mal-estar que, desde as primeiras décadas do século XX, vinha se impondo na vida política do país: a marcha inexorável da indústria e da cidade na modernização deslocara as práticas de si, as formas sociais, o tempo sentido²⁵; e, ao fundo, ecoavam as greves proletárias e a Revolução na Rússia como fundamentos de uma ruptura da ordem secular: conjunto que sacudia a arte de governar não apenas no Brasil, mas em todo o Ocidente.

Na evolução moderna, particularmente desde o século XVIII, o expansionismo da técnica e da economia industriais encontrou seu corolário na filosofia liberal: assentada, na anteposição ao *Ancien Régime* dos soberanos, na primazia do indivíduo em relação ao poder estatal; por isso mesmo, tripartira-se o poder de Estado, tal como propugnado no *Espírito das Leis* de Montesquieu, entre Legislativo, Executivo e Judiciário, dando a cada qual, no sistema de “freios e contrapesos” (*checks and balance*)²⁶, a função de fiscalizar os outros. Estabeleceu-se, assim, e sobretudo a partir

²⁴ *Nosso tempo* é analisado, justamente nessa função do tempo e a cultura, em CORREIA, Marlene de Castro. “Como Drummond constrói “Nosso tempo””. In: *Alea*. V.11 n.º 1, Rio de Janeiro, Jan./Junho, 2009.

²⁵ MUMFORD, Lewis. APUD: MOTA FILHO, Candido. “O poder e as transformações do Estado”. In: *Revista Forense*. Ano 57, V. 191, setembro-outubro, 1960.

²⁶ O sistema de freios e contrapesos estipulava, em conformidade com o ordenamento jurídico desde a Revolução Francesa, que nenhum indivíduo ou corpo político pudesse ter preponderância sobre os demais órgãos do Estado e,

de publicistas alemães, em particular Georg Jellinek, que toda ação do Executivo, principal repositório dos poderes dos príncipes, ficava atrelada ao princípio da lei: reconhecimento do Estado como pessoa jurídica; Estado, portanto, legal, de Direito.²⁷

Na verdade, não é preciso recorrer-se a uma ficção para se encontrar o meio de que se vale o Estado para formar e externar sua vontade, pois os órgãos estatais são constituídos de pessoas físicas. Não é difícil perceber que as pessoas físicas, quando agem como órgãos do Estado, externam uma vontade que só pode ser imputada a este e que não se confunde com as vontades individuais. ... É por meio da noção do Estado como pessoa jurídica, existindo na ordem jurídica e procurando atuar segundo o direito, que se estabelecem limites jurídicos eficazes à ação do Estado, no seu relacionamento com os cidadãos.²⁸

As formas jurídicas impuseram, portanto, a abstenção do Poder Público de disciplinar a iniciativa privada, cumprindo, de modo diverso, uma ação negativa, por exemplo, no Direito das Coisas: garantir proteção e seguridade ao pleno gozo, pelo indivíduo, das funções e usos da propriedade.²⁹ Propriedade definida, desse modo, pela doutrina europeia, no pós-Revolução Francesa, pelo direito de seu titular de sobre ela exercer ou mesmo impor, em todos os seus aspectos, sua vontade; um conteúdo de propriedade descrito, assim, em seu duplo aspecto: *interno* (econômico – a vinculação entre o proprietário e o bem que lhe pertence) e *externo* (jurídico –

portanto, ameaçasse a liberdade individual. Assim, ficam os Poderes submetidos a um esquema de normas e controles. A esse respeito, ver por exemplo: NASCIMENTO SILVA, Luiz Gonzaga. “Delegação de Poderes”. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro – FGV, V. 81, 1965.

²⁷ Ver a esse respeito: DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 2.^a Edição. São Paulo: Saraiva, 1973, especialmente o capítulo III. Segundo Dallari, deve-se, em particular, a Georg Jellinek, principal publicista alemão desse período, a reflexão jurídica para o reconhecimento do Estado como pessoa jurídica – de direitos e deveres. Nos termos do jurista alemão, “*se o Estado é uma unidade coletiva, uma associação, e esta unidade não é uma ficção, mas uma forma necessária de síntese de nossa consciência que, como todos os fatos desta, forma a base de nossas instituições, então tais unidades coletivas não são menos capazes de adquirir subjetividade jurídica que os indivíduos humanos.*” Conferir: JELLINEK, Georg. *Teoria Geral del Estado*. Ed. Albatros: Buenos Aires, 1959, pp. 125-128. Esta é considerada, aliás, a obra fundamental do jurista alemão, primeiro publicada, em 1900. A Jellinek se deve, ademais, a fundação da disciplina de mesmo nome.

²⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado...* Op. Cit., pp. 108-9.

²⁹ Nos termos do jurista francês, Alexandre Parodi: “*É inicialmente que a atividade privada pode exercer-se livremente em matéria econômica: a liberdade do comércio e da indústria é um dos aspectos da liberdade individual; como as outras liberdades, ela só pode sofrer restrições em virtude da lei e está protegida pelo conjunto de garantias jurídicas que asseguram os direitos individuais. E em seguida ... que o princípio da liberdade do comércio e da indústria proíbe ao Estado e a seus órgãos descentralizados ... intervir, com o peso excepcional dos recursos coletivos, na concorrência industrial ou comercial.*” PARODI, Alexandre. *La vie publique et l'aviie économique. Encyclopédie Française*. – Tome X: *L'Etat Moderne*. Paris: Encyclopédie Française, 1935, pp. 20-26. *Apud*: VENÂNCIO Filho, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico: o Direito Público Econômico no Brasil*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968, p.7.

direito do proprietário de excluir terceiros de qualquer ato relativo ao bem).³⁰ Outrossim, o Estado considerava linearmente, inclusive para a seara penal, todos os indivíduos, não lhe cabendo um programa de intervenção para minorar diferenças sociais: no século e meio que se seguiu ao nascimento, nos meados do XVIII, de uma Era da governamentalidade (de governamentalização do Estado), a ciência do governo centrou-se, de fato, numa *ratio* policial, no gerir a população e o corpo do indivíduo, em sua vida nua (por isso mesmo, dos sujeitos “foraclusos” da condição de cidadãos), para cujo cumprimento os dispositivos de segurança e disciplinarização foram essenciais.³¹

Esse, aliás, o espírito da Constituição de 1891, primeira da República, inserida nessa dogmática legal do século XIX, isso é, das normas jurídicas como dispositivos de *proteção-coação*, pelas quais, conforme o jurista baiano Washington Luiz da Trindade, o “...*homem poderá ser coagido pelo homem para certas abstenções ou certas reparações, de modo que se chegasse a dizer, com Tobias Barreto, que o Direito é ‘a força que venceu a própria força’*”.³² Essa ciência do governo, em sua evolução moderna, desde fins do XVI e início do XVII, veio apoiar-se, como um de seus instrumentos, na *positivação* da lei sob a forma escrita – esforço de juristas e parlamentares, sobretudo ao longo do século XIX, de recolhimento e sistematização de Códigos e Constituições em nome, justamente, de “... *preservar a liberdade e as peculiaridades de cada povo, sem prejuízo dos valores da segurança, da certeza, da ordem e da universalidade*.”³³ Não mais, portanto, o *direito natural* do Antigo Regime, isto é, transcendente, anterior, a-histórico, em si mesmo evidente; direito divino reconhecido no príncipe; um ordenamento ideal: o correto, o justo, o verdadeiro. Mas outro, da imanência, imperfeito, do possível à cidade dos Homens, um *meio* para um *fim*, recortado no território e no tempo, ordenamento agenciado por princípios

³⁰ Direito de propriedade que, no Brasil, tem no constitucionalista Teixeira de Freitas a seguinte descrição: “... *direito real, perpétuo ou temporário, de uma só pessoa sobre uma coisa própria, móvel ou imóvel, com todos os direitos sobre sua substância e utilidade*.” Essa discussão sobre o direito de propriedade na Idade Moderna e sua transformação no século XX é feita em WALD, Arnold. “Novas Dimensões do Direito de Propriedade”. In: *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*. Ano XXIV. N.º 99, setembro 1966, p. 2.

³¹ Trata-se, conforme Michel Foucault, do momento em que as funções pastorais são retomadas no exercício da governamentalidade, já que o governo pretendeu também se encarregar da conduta dos homens – intenção que se põe nos confins das instituições políticas. Conferir: FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população...* Op. Cit.; FOUCAULT, Michel. “A Governamentalidade”. In: FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder...* Op. Cit.

³² TRINDADE, Washington Luiz da. “O Superdireito das normas de aplicação e de interpretação.” In: *Arquivos do Ministério da Justiça*. Ano 33, n.º 137, janeiro-março, 1976, p. 99.

³³ REALE, Miguel. “As Faculdades de Direito na História do Brasil”. In: *Revista dos Tribunais*. Ano 50, V. 306, abril, 1961, p. 34.

jurídicos que, condicionados pela vida política, traduzem os caminhos a serem perseguidos para um horizonte de realização política: o direito dos Códigos.³⁴

É esse *direito positivo* que, no Ocidente, alcança as primeiras décadas do século XX como produto de uma tradição civil, privatista – aquela que informava uma atuação do Poder Público circunscrita a um poder de polícia, de *coação*, para assegurar salubridade e segurança públicas; tradição impressa no principal dos Códigos brasileiros, o Código Civil, de 1916, escrito por Clóvis Beviláquia e marcado por princípios jurídicos como o da *autonomia da vontade* individual e das liberdades de contrato e associação.³⁵ Codificação, portanto, que viria a ser lida como esteio de uma “ortodoxia liberal”, barrando uma atualização da lei que tornasse possível acompanhar a mudança da dinâmica social sob o industrialismo e a urbanização.

Crise e mal-estar do Direito que se estendia, então, àquele meio de século XX e lindava o significante de *Nosso Tempo*: a insuficiência da lei e a pulsão radical, o tumulto do “Homem das massas”; a revolta dos fatos contra a lei – contra as fórmulas e soluções que, cristalizadas nos Códigos, nasceram aspirando à eternidade.³⁶ É que a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), especificamente a ação de disciplinar a economia em favor do esforço de Guerra, impusera uma modificação à posição de abstenção do Estado na ordem econômica (atividade tradicionalmente civil), de modo que passava a caber ao Poder Público submeter as decisões de agentes da economia privada às exigências da guerra. Marca, portanto, do nascimento de um Direito Público Econômico – relativo à intervenção estatal na economia – que acabou não se circunscrevendo, como parte da doutrina europeia acreditou, ao período do conflito mundial. De outra forma, esse Direito Econômico ou Direito da Economia, veio a tornar-se corolário de um Estado “pós-liberal”.³⁷

³⁴ NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 23.^a Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. É o que no jurista austríaco Hans Kelsen, apareceu sob a forma da teoria pura do Direito, principal sistematização, no campo legal, do positivismo jurídico. Isto é, caracterizada pela “... ênfase anti-metafísica, pelo empirismo cientificista, pelo tecnicismo formal da formulação jurídica e legal, pela tentativa de transposição dos métodos das ciências naturais às ciências sociais, entre as quais o Direito.” In: MEDEIROS, Jarbas. “A Filosofia do Direito e o Direito Natural”. In: *Revista Forense*. Ano 65, V. 228. Outubro-Novembro-Dezembro, 1969, p. 377.

³⁵ REALE, Miguel. “Considerações gerais sobre o projeto de Código Civil”. In: *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*. Ano 33. n.º 137, janeiro-março, 1976, p. 3. Ver, também: TÁCITO, Caio. “O Desafio no Ensino do Direito.” In: *Revista Forense*. Ano 67, V. 233, março, 1971.

³⁶ LAMY Filho, Alfredo. “Pressupostos e objetivos da reforma da lei de sociedades por ações.” In: *Revista Forense*. Ano 72. V. 255. Julho-Agosto-Setembro, 1976, p. 7.

³⁷ O debate e reorganização do campo jurídico é central nesse processo de redefinição do papel do Poder Público no pós-I Guerra Mundial; centralidade que é comentada e a que o debate jurídico no Brasil do pós-II Guerra Mundial recorre. Isso é perceptível, de forma exemplar, na atualização do chamado “poder de polícia”, discutido no próximo capítulo. Sobre a modificação da intervenção do Estado no domínio econômico, ver: COMPARATO, Fábio Konder. “O indispensável direito econômico”. In: *Revista dos Tribunais*. Op. Cit. Sobre essa reorientação das formas constitucionais no início do século XX, ver: KENNEDY, Duncan. “Three Globalizations of Law and Legal Thought:

Essa permanência, no pós-I Guerra, do papel propositivo ou programático do Estado sustentava-se, justamente, na crítica ao liberalismo, cuja proeminência dava não apenas sinais de esgotamento na seara econômica, mas era responsabilizado por formas de governabilidade excludentes, legando ao espaço público, às cidades e seus parques industriais, o predomínio das massas “miseráveis” e “ignorantes” – o que Ortega y Gasset, proeminente jurista espanhol, chamara, ao final daqueles anos 1920, de “*a rebelião das massas*”.³⁸ O fim da Guerra Mundial e, depois, a crise de 1929, de fato, encetaram, entre as elites políticas e jurídicas em todo o Ocidente, no Brasil inclusive, um renovado esforço constitucional com o que se pretendeu um programa em favor de se solucionar essa que se nomeara “questão social”, tomada como ameaça às formas de governabilidade e, mais profundamente, à própria tradição ocidental e cristã.

Para isso concorreria, então, em contraponto à filosofia liberal, a instrumentalização do Poder Público, em particular do Poder Executivo, com mecanismos jurídicos e institucionais por meio dos quais fosse possível agenciar um programa coeso pelo desenvolvimento industrial e para consecução da “justiça social” – o que havia sido inaugurado com as Constituições do México, de 1917, e da Alemanha de Weimar, de 1919.³⁹ Passava-se, portanto, de um Estado policial, em seu fundamento abstencionista, para o Estado social, programático – por isso, aliás, importou para uma intelectualidade jurídica, como Themístocles Cavalcanti e Milton Campos, resgatar J. J. Rousseau: na reflexão do filósofo francês, podia-se encontrar, ao tempo da defesa dos iluministas, uma organização política assentada nas premissas desse Estado Social.⁴⁰

De fundo, portanto, o que às elites jurídicas se afigurava, monumento monstruoso de uma esfinge, signo da “crise” estrutural da civilização ocidental, era o sentido dos ordenamentos

1850-2000.” In: TRUBEK, David M; SANTOS, Alvaro. (Eds.). *The New Law and Economic Development: a Critical Appraisal*. New York: Cambridge University Press, 2006.

³⁸ ORTEGA y GASSET, José. Op. Cit.

³⁹ O debate que uma intelectualidade da Primeira República estabelece acerca dos caminhos nacionais e as críticas ao liberalismo clássico, tomado, em grande medida, como estranho à realidade nacional pode ser encontrado em: BRESCIANI, Maria Stella Martins. *O charme da ciência e a sedução da objetividade. Oliveira Vianna entre intérpretes do Brasil*. São Paulo: UNESP, 2005; CANCELLI, Elizabeth. *A cultura do crime e da lei (1889-1930)*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. Essa programação constitucional, que passava a disciplinar as iniciativas do campo econômico e tinha por objetivo a “justiça social”, foi amplamente debatida pelas elites jurídicas no Brasil. Ver, por exemplo, FAGUNDES, Miguel Seabra. “Da Intervenção do Estado na ordem econômica, em face da Constituição Federal.” In: *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*. Ano XXI, N.º 86, junho, 1963.

⁴⁰ Ver, por exemplo: CAVALCANTI, Themístocles; MENEZES, Djacir; BONAVIDES, Paulo *et al.* *Estudos em homenagem a J. J. Rousseau*. Instituto de Direito Público e Ciência Política. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1962; e CAMPOS, Milton. “Rousseau e a ambiguidade”. In: CAMPOS, Milton. *Testemunhos e ensinamentos*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1972.

jurídicos, sua *fonte*⁴¹, força criadora, e seu endereçamento: a primazia absoluta do *indivíduo*, cujos contornos, até então, delineavam-se somente no limite imposto pelo direito de outro indivíduo; os *direitos fundamentais*, recolhidos de forma estrutural, ainda no século XVIII, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e na Declaração de Independência dos Estados Unidos (“*a liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não é nocivo aos demais*”⁴²). *Fundamentos* das ordens jurídicas nacionais do pós-Revolução Francesa: a defesa do corpo, a garantia da fala, a identificação do sentido da propriedade à vontade de seu titular e a repartição do poder de Estado. *Anteposto*, portanto, ao poder de Estado: ordem jurídico-cronológica que ditara a razão de sua organização institucional – é mesmo por isso, cumpre notar, que a institucionalidade do Poder Judiciário no Brasil, como nos Estados Unidos, cujo modelo serviu de inspiração àquele, foi organizada, com a República, de tal forma que à cúpula do Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, coube primariamente, entre outras coisas, a guarda dos direitos fundamentais do indivíduo.⁴³

“Tempo da provação”, nos termos do historiador britânico Arnold Toynbee; de “Declínio do Ocidente”, conforme o historiador e filósofo alemão Oswald Spengler; de “aceleração da história”, de acordo com o francês Daniel Havély – teses que informam o debate jurídico no Brasil⁴⁴ e que narram a ameaça imposta por essa ampla “crise da cultura” (de todas as searas da

⁴¹ As “fontes” criadoras do Direito passaram a ser discutidas pelas elites jurídicas ocidentais. Isto é, procurava-se definir o que inspiraria, quais seriam as forças modeladoras do Direito, atentos a essa que seria outra civilização que nascia com a modernidade do século XX. Nos termos de Orozimbo Nonato, então Ministro do Supremo Tribunal Federal e quem se opunha às ideias de que o fenômeno econômico tornara-se causa única, direta e autônoma de todas as normas jurídicas, “... o Direito reflete a vida, e todo sistema jurídico ... traduz um pensamento filosófico, realiza um ideal político e serve a uma economia. E posto não deva o sentimento do justo ceder a imposições de outra ordem, a pensão do legislador, sábio e previsto, é evitar desencontro de ritmos e atenuar aquela “revolta dos fatos contra a lei”, ... de Morin, a “demora” do Direito Positivo, assinalada em Stammler e outros juristas.” NONATO, Orozimbo. “A crise do Direito e o dever dos juristas”. In: *Revista Forense*. V. 180. Ano 55. Novembro-Dezembro, 1958, p. 9.

⁴² A Declaração dispõe em seu artigo 1.º, alínea 4: “*La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui; ainsi l’existence des droits naturels de chaque homme n’a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi*”. A apresentação e análise dessa doutrina “clássica” do poder de polícia atravessa todo debate jurídico, reunido por esta pesquisa, acerca do Direito Público Administrativo. Veja-se a respeito desse debate específico: TÁCITO, Caio. “O poder de polícia e seus limites”. In: *Revista de Direito Administrativo*. V. 25, 1952.

⁴³ O próximo capítulo trata da evolução do Supremo Tribunal Federal.

⁴⁴ O termo “aceleração da história” expressa, como procuramos demonstrar, uma das questões centrais do debate jurídico brasileiro do pós-guerra. A ideia de aceleração da história foi articulada pelo historiador Daniel Halévy no ensaio HALÉVY, Daniel. *Essai sur l’accélération de l’histoire*. 2.ª Ed. Paris: Plon, 1949. O trabalho de Halévy conecta-se aos diagnósticos do apogeu e declínio cíclicos das civilizações de Oswald Spengler e das pesquisas de Arnold Toynbee acerca da perda de criatividade das civilizações e as condições para seu renascimento. Todos os três trabalhos estavam ocupados com o problema da ordem mundial, isto é, vinham atravessados por uma visão pessimista dos prospectos das sociedades ocidentais no século XX. Os trabalhos desses dois historiadores e do francês Daniel Havély, responsável por cunhar o termo “aceleração da história”, foram, de fato, importantes para uma *intelligentsia* europeia do pós-II Guerra. A esse respeito, ver: COX, Robert W. (contribuição de Timothy J. Sinclair). “On thinking about the world order”. In: COX, Robert W. (contribuição de Timothy J. Sinclair). *Approaches to World Order*. New

vida pública), momento em que a cultura esgotaria “... suas possibilidades criadoras, devendo ser substituída por outra, sob pena de se petrificar.”⁴⁵ Teses que uma intelectualidade jurídica europeia – de Gaston Morin, Silvio Trentin, Giuseppe Capograssi, Georges Rippert, Piero Calamandrei, Francesco Carnelutti e René Savatier – acolhe nos termos do que seria uma “revolta”, “ambiguidade”, “crise”, “declínio” e “morte” do Direito; em que se teria tornado imperativo não perder a equação do tempo, atualizar as formas jurídicas e permitir o naturalizado avanço para o mundo moderno.⁴⁶

É esse desafio, imposto pelo que Fábio Konder Comparato nomeou “... *divórcio entre o Direito e a realidade social*”⁴⁷, que agencia o debate jurídico no Brasil, do pós-II Guerra, e que informa as agendas políticas trazidas a praça pública, atravessam o golpe de 1964 e vão para a base da chamada “transição democrática”: *modernização, Estado de Direito e antitotalitarismo*. Era a essa referência que recorria Francisco Clementino de San Tiago Dantas em seu diagnóstico sobre o Direito naquele meado de século XX, descrevendo que esse havia se tornado, no país, esteio da conservação⁴⁸, as amarras e, assim, o impedimento do desenvolvimentismo e da modernização, produzindo o caos em que se encontraria o ordenamento jurídico e, por conseguinte, a organização política nacional. Por isso, afirmava Dantas, urgia reformar o Direito:

Em torno de nós se processa uma vasta e grandiosa reforma do sistema legislativo; no Brasil, como de resto em todo o mundo, a sistemática elaborada sobre as bases de um outro direito positivo não abre espaço para inovações. Refazer a doutrina, reajustar a ciência jurídica ao seu imutável objeto, que é a lei, eis a tarefa a que os nossos esforços devem ser consagrados. ... As leis sobre o trabalho, as leis fiscais, as que exprimem a transição da economia livre para a dirigida, o novo Direito Público, esse mundo em

York: Cambridge University Press, 2001. Os trabalhos desses historiadores, principalmente de Toynbee e Spengler, aparecem referenciados no debate jurídico brasileiro do pós-guerra como explicativos para esse “mundo em transformação” da modernidade, mobilizando uma intelectualidade jurídica sobre as formas adequadas de intervenção na esfera pública. Para exemplos em que esses trabalhos são citados, ver: LAMY Filho, Alfredo. “Pressupostos e objetivos da reforma da lei de sociedades por ações”. Op. Cit.; WALD, Arnold. “A função do advogado no processo revolucionário brasileiro.”... Op. Cit.

⁴⁵ GUSMÃO, Paulo Dourado de. “Direito como cultura”. In: *Revista Forense*. V. 164. Ano 53. Março-Abril, 1956, p. 39.

⁴⁶ Por essa época, sucediam-se as análises sobre a temática do mal-estar do campo jurídico – e como expressão de um mal-estar mais amplo de civilização. São exemplos, “*Crise do Direito e do Estado*”, de Silvio Trentin; “*Ambiguidade do Direito*”, de Capograssi; “*Declínio do Direito*”, de Georges Rippert; “*Crise da Justiça*”, de Calamandrei; “*Morte do Direito*”, de Carnelutti. Em Alfredo Lamy Filho, importante especialista em Direito Comercial, “*a sucessão de fatos novos atinge o mundo jurídico e provoca inquietação e perplexidade nos estudiosos do Direito voltados ... ao culto de princípios, fórmulas e soluções que ... aspiravam à eternidade.*” LAMY FILHO, Alfredo. In: *Revista Forense*. Ano 1973, julho, agosto, setembro, 1976, p. 7.

⁴⁷ COMPARATO, Fábio Konder. “O indispensável direito econômico”... Op. Cit., p. 14.

⁴⁸ DANTAS, San Tiago. “A educação e a Crise Brasileira” Op. Cit.

gestação que é o Direito Administrativo, tudo assoberba e solicita o jurisperito, que está no mundo hoje, como deve ter estado o geógrafo na época das descobertas.⁴⁹

Nesse debate, remansou-se sobre o que seriam os efeitos negativos do liberalismo – um “estrangeirismo” híbrido ao solo nacional, em torno de que se reuniram as forças políticas com Getúlio Vargas, pela inflexão antiliberal de seu Regime⁵⁰ – responsabilizado pelas “massas miseráveis” e pela ameaça de rompimento da coesão política nacional, da tradicional *plasticidade* brasileira⁵¹. O mesmo não se pode falar quando, no pós-II Guerra, a primazia da *liberdade* como valor político central de definição do *indivíduo* é relançada, em particular como esforço dos vitoriosos do conflito mundial⁵², para a cena pública como anteparo ao arbítrio e ao totalitarismo, calcado na afirmativa de uma *natureza humana* sob a égide dos princípios de *direitos humanos naturais*, como pressuposto às formas políticas.

Primeiramente, no imediato pós-guerra, como uma nova moralidade, advinda em particular de um “realismo cristão”, em oposição à secularização da vida, às respostas políticas ao fenômeno das “massas” pela via materialista e assentadas no otimismo do liberalismo na moralidade humana. Isto é, em sua capacidade de aproximar a realidade terrena ao Reino de Deus, cujo malogro teria levado à violência da guerra e, depois, ao Nazismo. Essa nova moralidade aparecia, então, como retomada da “sagracidade da personalidade humana”, lida, todavia, a partir

⁴⁹ Em 1941, por ocasião do cinquentenário da Faculdade Nacional de Direito, Dantas pronunciou essas palavras acerca da profunda modificação dos tempos modernos e o papel a ser desempenhado nele pelo jurista: Apud: NASCIMENTO SILVA, Luís G. “O papel do jurista em um mundo em transformação”. In: *Revista Forense*. Ano 67. Abr-mai-jun, 1970, p. 15.

⁵⁰ No debate jurídico, encontra-se uma análise do Regime Vargas como movimento inicialmente positivo, na medida mesmo em que reorganizara a estrutura política do país fora dos quadros do liberalismo; a doutrina, todavia, indicaria que, em um segundo momento, especificamente com o Estado Novo, o Regime “perdera-se”. Ver, por exemplo, WALD, Arnold. “A função do advogado no processo revolucionário brasileiro.” ... Op. Cit.

⁵¹ FARIA, Daniel. *O mito modernista*. Uberlândia: EDUFU, 2006; e BRESCIANI, Maria Stella Martins. *O charme da ciência e a sedução da objetividade*. Oliveira Vianna entre intérpretes do Brasil. São Paulo: UNESP, 2005.

⁵² Com o propósito de constituírem suas próprias legitimidades, os vitoriosos investiam-se da responsabilidade pelos julgamentos de crimes de guerra em tribunais militares, os quais constituíram uma jurisprudência internacional em torno dos direitos humanos, especialmente nos casos voltados aos chamados “crimes contra a humanidade”. A premissa do indivíduo como sujeito do direito internacional informou também a responsabilização de nazistas, sobrepondo-se as alegações destes de que apenas cumpriam ordens. No célebre julgamento de Adolf Eichmann, em 1961, a defesa estruturava-se, justamente, na obediência de Eichmann, no fato de ser ele, conforme alegava, apenas uma peça, eficaz, mas substituível, na engrenagem nazista. Ver: ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Cia das Letras, 1999. Sobre a reorganização política no Atlântico Norte e sobre a construção do indivíduo como sujeito do direito internacional, ver, respectivamente: JUDT, Tony. *Pós-guerra: uma história da Europa desde 1945*. (Trad. José Roberto O’shea). Rio de Janeiro: Objetiva, 2008; PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

da doutrina (realista e agostiniana) do pecado original⁵³, de uma natureza humana fundada no desejo de preservação, na ganância e na vontade de poder.⁵⁴ Pouco depois, início dos anos 1950, em um segundo momento, tendo no horizonte a ameaça posta pela revolução nuclear, os direitos humanos eram recolhidos, pelo resgate da memória do holocausto, como anteparo àquelas que seriam as propostas totalitárias, coletivistas de ruptura da ordem cristã ocidental;⁵⁵ isto é, calcados ainda no entendimento do indivíduo em sua irredutibilidade, mas nos quadros de um consenso em torno do racionalismo científico, em um *value-free* das Ciências Sociais como guias seguros de intervenção política e que vinham na base das chamadas “teorias de modernização”⁵⁶.

Assim, as ideias e as formas jurídicas são agenciadas não na negação daquele princípio fundamentado no indivíduo, mas numa inversão da cronologia jurídica da Era Moderna: um *indivíduo* precedido, então, por um “interesse coletivo”, pelo “bem comum”, em nome da “justiça social”. Nos termos do publicista belga Fritz Gygi, e fórmula repetida à exaustão por uma intelectualidade jurídica no Brasil, o desafio na Guerra Fria tornara-se conciliar a “justiça social”

⁵³ Conforme descreve Samuel Moyn, essa intelectualidade ligada ao movimento ecumênico do realismo cristão, que contava entre seus representantes com John Foster Dulles, Reinhold Niebuhr e Gerhard Ritter, procurou “... *um reconhecimento das limitações morais para e sobre a política. ... [Isto é,] o papel crucial dos direitos humanos como “a marca essencial da civilização ocidental em contraste com a ‘escravidão estatal totalitária’” significava uma transformação das atitudes políticas recentes e pedia uma reformulação do conservadorismo*”. Cf.: MOYN, Samuel. “The First Historian of Human Rights.” In: *The American Historical Review*, V. 116, n.º 1 (February 2011), p. 62. Ver também SABELLA, Jeremy Luis. *The Politics of Original Sin: Reinhold Niebuhr’s Christian Realism and its Cold War realist reception*. Doctoral Thesis. Boston College. Department of Theology, 2013; e MELIS, Damian van. “‘Strengthened and Purified Through Ordeal by Fire’: Ecclesiastical Triumphalism in the Ruins of Europe.” In: BESSEL, Richard; SCHUMANN, Dirk. (Editors). *Life after Death: approaches to a cultural and social history of Europe during the 1940s and 1950s*. German Historical Institute/Cambridge University Press, 2003.

⁵⁴ CRAIG, Campbell. *Glimmer of a New Leviathan: Total War in the Realism of Niebuhr, Morgenthau, and Waltz*. New York: Columbia University Press, 2003.

⁵⁵ Sobre essa renovada construção dos direitos humanos e o papel neles da memória do holocausto, do desenvolvimentismo e, assim, do antitotalitarismo com âncora teórica das políticas de Guerra Fria, ver, além do citado artigo de Moyn: CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil em Guerra Fria Cultural...* Op. Cit., capítulo 3; GUILHOT, Nicolas. *The Democracy Makers: Human Rights and the Politics of Global Order*. Columbia University Press, 2012; GUILHOT, Nicolas. “Postwar American Political Science and the Birth of IR Theory”. In: GUILHOT, Nicolas (ed). *The Invention of International Relations Theory: realism, the Rockefeller Foundation, and the 1954 Conference on Theory*. Columbia University Press, New York, 2011.

⁵⁶ “A teoria da modernização foi, sem dúvida, a versão mais ambiciosa da explicação sociológica dos fenômenos políticos. Ela tratava de dar conta, por meio de uma teoria de abrangência universal, da grande transição das sociedades agrárias, tradicionais e autocráticas para sociedades urbano-industriais, modernas e democráticas. O desenvolvimento econômico era por ela considerado o motor que punha em marcha processos sociais profundos, que terminariam por tornar possível o sistema democrático, seu coroamento e epifenômeno.” LIMONGI, Fernando *et al.* “Da sociologia política ao (neo) institucionalismo: 30 anos que mudaram a ciência política no Brasil.” In: AVRITZER, Leonardo; MILANI, Carlos; BRAGA, Maria do Socorro. (Orgs.) *A Ciência Política no Brasil, 1960-2015*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2016, pp. 62-63. Para um estudo mais detalhado sobre as teorias de modernização, ver: GILMAN, Nils. *Mandarins of the Future: Modernization Theory in Cold War America*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2003.

e a liberdade individual.⁵⁷ Isso posto, o debate jurídico investiu-se de redefinir os termos do Estado de Direito, contornando os esquemas liberais e a fundamentação do direito no indivíduo, mas numa organicidade que, estrutural e eticamente, se opusesse à rupturas, às formas coletivistas e totalitárias. De modo que acompanhava, então, a circulação de ideias na Guerra Fria, que lançava, em particular a partir de uma sofisticada agenda política norte-americana, o Estado de Direito como forma jurídica universal para o mundo, visando sobretudo esse “mundo em transformação” encenado pelo nascente Terceiro Mundo e pelo mundo “subdesenvolvido” da América Latina.⁵⁸

É essa premissa ética, contra o arbítrio, antitotalitária, que orienta, portanto, durante as décadas iniciais da Guerra Fria, toda refundação dos ordenamentos jurídicos no Ocidente: a doutrina, a jurisprudência e os códigos. Esse – lembrava, em artigo na *Arquivos*, um dos principais publicistas brasileiros, Miguel Seabra Fagundes – o espírito da Constituição de 1946, que, em seu artigo 145, abrindo o título “Da Ordem Econômica e Social”, esclarecia:

... esse texto, após referir que a *ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social*, dispõe que esse objetivo há de ser atingido *pela conciliação da liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano*. A liberdade de iniciativa aparece, portanto, ao lado da idéia de valorização do trabalho humano, como uma das pilstras em que há de assentar o desenvolvimento econômico do País.

E, adiante, salientava:

Na conciliação entre as medidas interventoras e os *direitos fundamentais* assegurados na Constituição da República, está o aspecto, prática e juridicamente, mais delicado do processo de intervenção. Até pela aparente incompatibilidade da ação intervencionista, que supõe a intromissão do Estado em âmbitos de atividade reservados aos indivíduos, com o preservação da esfera de interesses de cada indivíduo.⁵⁹

De fato, como esse “bem comum” – essa “justiça social” – não se podia descrever e traduzir em institutos jurídicos objetivos, exceto como uma interpretação e vontade políticas, posto tratar-se de um *valor* em disputa (o “bem de todos”), o debate jurídico no Brasil voltou-se para definir as ideias e os institutos legais apropriados para esse “interesse coletivo” – disputa que, ainda hoje,

⁵⁷ GYGI, Fritz. “The Rule of Law in the Contemporary Welfare State.” In: *Journal of the International Commission of Jurists*. Geneva: International Commission of Jurists. V. IV, n.º 1, Summer, 1962.

⁵⁸ Essa naturalização é discutida ao longo desta pesquisa. Para uma discussão geral a esse respeito, ver, por exemplo, DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant G (Ed). *Lawyers and the Rule of Law in an era of Globalization*. New York: Routledge, 2011.

⁵⁹ FAGUNDES, Miguel Seabra. “Da Intervenção do Estado na Ordem Econômica, em face da Constituição Federal”. In: *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*. Ano XXI, n.º 86, junho 1963, pp. 7 e 11.

após a chamada Constituição “cidadã”, de 1988, permanece como temática central do debate público. Com isso, os juristas brasileiros inseriam-se no amplo debate das ideias da Guerra Fria, quando o *establishment* da política externa norte-americana assentou-se nas chamadas “teorias de modernização”. Isto é, o “bem comum” incorporado ao Estado de Direito (e, por isto, procedeu-se mesmo a um alargamento de seu conteúdo) tornou-se matéria de técnicos, cuja cientificidade dos saberes, permitir-lhes-ia atuar “para além” da ideologia, das disputas políticas. Notemos, todavia, que essa elaboração pelo “bem comum” fez-se em consonância ou veio ao encontro de uma moralidade cristã, sistematizada, desde o fim do século XIX, pelas Encíclicas papais: na luta, à época da proclamação da República, entre a Igreja e os liberais, a primeira lançou-se às “massas”, nas demonstrações públicas de piedade popular, nos novos métodos de catequese, refazendo-se, então, como Povo e opondo-se, portanto, à razão laica dos liberais e, assim, à neutralidade teológica do Estado em que esses vinham assentados.⁶⁰

De modo que, na Guerra Fria, a renovada razão de Estado do pós-I Guerra Mundial, assentada em um “bem comum” lido a partir dos valores da cristandade, podia encontrar um tipo de articulação presente constantemente no debate jurídico. Era nesses termos que, exemplarmente, um dos principais civilistas brasileiros, Nicolau Nazo, descrevia o “bem comum” em artigo, publicado, em 1958, na *Revista dos Tribunais*

Às sábias lições da Encíclica ‘*Rerum Novarum*’, de uma estreita colaboração entre as várias classes sociais, do respeito à iniciativa privada quando orientada para o bem comum, de uma função verdadeiramente social da propriedade privada e da devida elevação e compreensão do trabalhador como pessoa humana, preferiram, ditadores alucinados pelo poder, a luta de classes, o dirigismo econômico, a demagogia em larga escala.⁶¹

A condição para essa inversão dos ordenamentos – o sentido jurídico do “indivíduo” – viria a repousar, então, na refundação do Estado, de modo que pudesse ser o agente de novas formas de governabilidade, competindo-lhe, portanto, intervir sobre a ordem social e econômica, dando-lhe sentido e organicidade. O que, todavia, quase imediatamente após a democratização do país, com

⁶⁰ ROMANO, Roberto. *Brasil: Igreja contra Estado*. São Paulo: Kairós Livraria e Editora, 1979, especialmente pp. 102 e ss.

⁶¹ NAZO, Nicolau. NAZO, Nicolau. “O Direito em um mundo em transformação”. In: *Revista dos Tribunais*. Ano 47. V. 278. Dezembro, 1958, p. 29. Veja-se também a própria construção elaborada pela *Pacem in Terris*: “... o bem comum consiste no conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana.” Cf.: *Pacem in Terris* (Encíclica). Papa João XXIII. Citada em DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado...* Op. Cit., p. 20.

o fim da ditadura de Vargas, remansou-se no debate jurídico era o fato de que a Constituição de 1946, fundamentalmente assentada nas premissas de um formalismo⁶² e de um liberalismo do Estado de Direito, que restituía as funções e poderes de um Congresso Nacional e de um Judiciário que estruturalmente não se desenvolveram no mesmo ritmo do Executivo, tornara-se uma “camisa de força” para as possibilidades do Poder Público levar a cabo essa agenda modernizante.

De tal modo, no discurso jurídico, a ameaça de ruptura da ordem não seria tanto ou prioritariamente encenada pela ação política de grupos visíveis do “comunismo internacional” no Brasil⁶³, mas, como afirmado, *principalmente* pela própria “evolução da cultura Ocidental” sob a modernidade: a sedução e a ameaça das formas ditatoriais far-se-iam sentir de forma proeminente nas regiões pobres do mundo, na irresolução de seu desenvolvimento e da ação de disciplinar a vida social.⁶⁴ No fato de que essas “massas” passavam a ter peso decisivo nos processos eleitorais e nas “inclinações” normativas do legislativo e, assim, nos rumos do país e, também, porque o próprio princípio liberal da “autonomia da vontade” informaria uma “cultura” (ou uma prática política) no país que corrompia a coesão social sob a forma de uma procura por realização “individualista”, alheia aos interesses da coletividade.⁶⁵

⁶² O “formalismo” aqui referido diz respeito à interpretação do direito de forma intrínseca, sem considerar, portanto, uma eventual relação entre a lei e o social e a política; tal perspectiva ocupa-se, nesse sentido, com a interpretação e análise do direito em conformidade com os requisitos formais fundados pelo próprio corpo jurídico. Cf. HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 422.

⁶³ Representado sobretudo no Partido Comunista Brasileiro, que, todavia, foi posto na ilegalidade, pela administração de Eurico Gaspar Dutra, ainda em abril de 1947. A esse respeito, ver: MUNHOZ, Sidnei. “Ecos da Emergência da Guerra Fria no Brasil (1947-1953)” In: *Diálogos*, DHI/UEM, V. 6. p. 41-59, 2002.

⁶⁴ A premissa de que a irresolução do estado de crise da vida nacional daria oportunidade para que formas ditatoriais ganhassem força como meio para solução da “questão social” atravessa o debate jurídico, em particular sob a rubrica de uma luta contra rupturas políticas. Ver, exemplarmente: FAGUNDES, Miguel Seabra. “Reformas essenciais ao aperfeiçoamento das instituições políticas brasileiras”. In: *Revista Forense*. V. 163, Ano 53, janeiro-fevereiro, 1956; e BRITTO, Luiz Navarro de. “Legislação e Poder Executivo”. In: *Rev. Dir. Públ. e Ciência Política*. Rio de Janeiro – FGV, V. IX. n.º 1 - Jan./Mar, 1966.

⁶⁵ Esses dois aspectos indicados, a dinâmica dos parlamentos relativamente ao surgimento das “massas” como força eleitoral e o diagnóstico de que o liberalismo engendrara uma cultura nacional incompatível com esse mundo moderno, de realização social, atravessam todo o debate jurídico brasileiro do período abarcado por esta pesquisa. Não sem motivo, aliás, uma das primeiras medidas da administração Castello Branco, pós-golpe de 1964, foi a de promulgar uma reforma Eleitoral na forma de dois projetos, o Estatuto Nacional dos Partidos e um novo Código Eleitoral. Em suma, a reforma justificou-se no intento de dar nova disciplina para o “regime representativo”, superando o “coronelato político”, “revitalizando os partidos para que possam ter maior contato com o povo” e, assim, se constituindo como “instrumento necessário de governação do Estado democrático”. Com isso, procurava-se responder a essa “nova fisionomia do Estado”, de modo a evitar que torna-se “absorvente e totalitário”. Ver os comentários sobre a reforma do então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Cândido da Mota Filho: MOTA Filho, Cândido da. “A Reforma Eleitoral”. In: *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*. Ano XXIII, n.º 94, junho, 1965, pp.48-49. Vale notar que a Ciência Política, fundamentalmente vinculada ao Direito Público, seria uma das ferramentas fundamentais de análise desses fenômenos, de modo que se pudesse produzir respostas para essas questões. No Brasil do pós-II Guerra Mundial, o centro que se comprometeu com essa agenda de trabalho, vinculada

Ao Poder Público e às elites técnicas e político-intelectuais a ocupá-lo cabia relacionar a vida pública às novas dinâmicas do capitalismo industrial e da vida urbana; produzir um “*novo ordo*” na qual se superasse, finalmente, o “liberalismo extremado”, de “feição de revanche contra o Antigo Regime”, pelo qual a noção de indivíduo estivesse atrelada, como seu princípio gerador, ao “bem comum”⁶⁶; em que, nos termos de Miguel Reale, enfim, numa complementaridade de valores, a subjetividade se vinculasse ao social e que o social encontrasse na subjetividade a raiz fundante de suas manifestações.⁶⁷

Por isso, atualizava-se o mal-estar do campo jurídico no pós-II Guerra: as formas jurídico-institucionais adotadas com a Constituição de 1946 não permitiam (essa a premissa de que partem, fundamentalmente, as ideias jurídicas no Brasil) o acolhimento, numa plataforma legal orgânica, das referidas dinâmicas do tempo moderno e das demandas do capitalismo industrial por seu pleno desenvolvimento; e era, então, sob a rubrica da “revolta dos fatos contra a lei”, da insuficiência do direito positivo em disciplinar a vida pública e dar organicidade para o desenvolvimento econômico industrial que se delineava no horizonte a ameaça totalitária – porque o tempo do Direito não se fazia consentaneamente à evolução dos fenômenos sociais sob a modernidade.

1.1 Direito Público e Modernização na Guerra Fria

Ao final dos anos 1940, Joseph Willits, então Diretor da Divisão de Ciências Sociais da Fundação Rockefeller, contemplava a estruturação, pela Rockefeller, de um programa em “Moral, Ética e o Direito”. Willits, que discutira o programa com membros da elite jurídica norte-americana, entre os quais, James William Hurst e Max Rabin, ambos da Universidade da Califórnia (Berkeley), e John Foster Dulles, advogado corporativo do Escritório Sullivan & Cromwell e que viria a ser Secretário de Estado durante a administração de Dwight D. Eisenhower, ocupara-se com o que seria a inadequação da profissão legal nos Estados Unidos para os desafios impostos às

a um amplo esforço de pesquisa e formação de elites a partir das Nações Unidas, foi o Instituto de Direito Público e Ciência Política, da Fundação Getúlio Vargas (IDPCP-FGV).

⁶⁶ Essa crítica, com graus diferentes de ressalva ou oposição, ao liberalismo perpassa todo o debate jurídico abarcado por esta pesquisa. Ver, por exemplo, PORTO, Mário M. “O Efêmero e o Eterno no Direito”. In: *Revista dos Tribunais*. Ano 48, dezembro, 1959; e NAZO, Nicolau. “O Direito em um mundo em transformação”. Op. Cit. NONATO, Orozimbo. “A crise do Direito e o dever dos juristas”. In: *Revista Forense*. Ano 55, nov-dezembro, 1958.

⁶⁷ Essa afirmativa de uma necessária complementaridade de valores, na mesma linha do argumento da “conciliação” exposto acima, pode ser encontrada em: REALE, Miguel. “Considerações gerais sobre o projeto de Código Civil.” Op. Cit.

lideranças de governo pelo mundo pós-guerra. O que essa elite jurídica notava, e o que seria, em seus termos, uma “crise” do campo legal, em particular da formação proporcionada pelas principais Faculdades de Direito daquele país, era, portanto, que a profissão legal não mais ofereceria, como fizera no entre guerras, subsídios para pensar agendas políticas na Guerra Fria; perdia, como consequência, espaço para as Ciências Sociais, em particular para a Administração e para a Economia. Com o que, esse grupo em torno de Willits indicava uma necessária aproximação do Direito à “realidade social”. Em poucas palavras, que a Lei se afastasse de um formalismo em favor de um detalhado trabalho empírico, aproximando-se, para tanto, das novas técnicas das Ciências Sociais.⁶⁸

A preocupação dessa elite norte-americana estava, pois, em sintonia com o novo *aggiornamento* das relações de poder no plano internacional, que ganhava contornos mais claros com o início da Guerra Fria e a redefinição estrutural da política externa do Departamento de Estado. O imediato pós-guerra marca, nos Estados Unidos, em especial com a promulgação, por Harry S. Truman, da Lei de Segurança Nacional, de 1947, a fundação da Agência Central de Inteligência (CIA), que centralizava os esforços de produção de inteligência e contra inteligência do país, e do Conselho de Segurança Nacional (NSC), formado por um grupo de conselheiros da presidência e responsável em definir as diretrizes da política externa norte-americana. Outrossim, é o momento em que se define, num sofisticado programa de políticas de propaganda cultural, a revalorização dos serviços de “Diplomacia Pública”⁶⁹, culminando, em 1953, na criação da *U.S. Information Agency*⁷⁰ e na aposta, integralmente secreta, na arregimentação de elites artísticas e intelectuais com o Congresso pela Liberdade da Cultura, de 1950.⁷¹

⁶⁸ GARTH, Bryant G. “James Willard Hurst as Entrepreneur for the Field of Law and Social Science”. In: *Law and History Review*. V. 18. n.º 1. Spring, 2000.

⁶⁹ Diplomacia Pública diz respeito ao conjunto de atividades voltadas para influenciar a opinião pública. Tais atividades podem ser divididas em 4 categorias: “Advocacia Internacional” e “Assuntos Públicos”; “Relações econômicas administradas pelo governo”; “Diplomacia cultural”; e “notícias internacionais subsidiadas pelo Estado”. CULL, Nicholas. *American Propaganda and Public Diplomacy 1945-1989: the U. S. Information Agency and the Cold War*. Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

⁷⁰ Sobre a atuação da USIA no Brasil, vide: CATTAL, Julio Barnez Pignata. *Guerra Fria e Propaganda...* Op. Cit.

⁷¹ O CCF estabeleceu-se como uma reunião de intelectuais de uma esquerda não comunista, especialmente ex-comunistas, que pudesse afinar uma crítica ao sistema soviético e à sedução que as agendas radicais de esquerdas exerciam sobre as sociedades ocidentais. Cf: SAUNDERS, F. S. *The Cultural Cold War: the CIA and the World of Arts and Letters*. NY: The New Press, 1999. GREMION, P. *Intelligence de l'anticommunisme: Le Congrès pour la liberté de la culture à Paris (1950-1975)*. Paris: Fayard, 1995. Para sua atuação na América Latina, cf: CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil e os outros...* Op. Cit.; e IBER, P. J.. *The Imperialism of Liberty: intellectuals and the politics of culture in Cold War Latin America*. Department of History. University of Chicago, 2011.

O agenciamento ético desse intervencionismo norte-americano no mundo passava a calcar-se, então, numa atualização da leitura do conceito de *totalitarismo*: de fenômeno político que explicava, criticamente, as tendências do entre guerras de ruptura da ordem liberal na modernidade, encenadas em particular pelo nazismo alemão, o conceito passara a ocupar uma função de apologia ao seu contrário, isto é, a luta antitotalitária em defesa da sociedade da democracia liberal e cristã, aproximando os extremos políticos à esquerda e à direita.⁷² Nessa que seria, pois, uma proposta de *contenção*⁷³ à expansão soviética e de seu programa político no mundo, o ativismo internacional norte-americano, formulado no interior do Partido Democrata⁷⁴ e incorporado pelo Departamento de Estado sob a presidência de Truman, partia do suposto de que a instabilidade e a pouca afeição ou estranhamento às formas democráticas no mundo pós-colonial e subdesenvolvido (latino-americano) eram resultantes dos estados de miséria em que viviam, isto é, do prolongamento da questão das “massas” e da irresolução da “justiça social”.

Lia-se, com efeito, que seria necessária uma programação, a ser engendrada pelos Estados Nacionais dessas regiões, voltada para a mudança econômica, política e social – o que guiaria a ajuda internacional norte-americana e o suporte a determinados grupos políticos nessas regiões pelas duas décadas seguintes. Descritas pelas Ciências Sociais em franca expansão nas principais universidades norte-americanas, como o *Massachusetts Institute of Technology* e Harvard – o que acabava, por consequência, colocando em segundo plano a função da profissão legal, conforme o programa da Rockefeller procurava depurar e responder, as chamadas *teorias de modernização* explicavam como o estabelecimento da democracia – e, por consequência, o afastamento das propostas de ruptura da ordem – vinculava-se à minimização das diferenças de classe, com provisões estatais para benefício social e crescimento econômico.⁷⁵ Como descreveu, num artigo publicado em 1947, na *New York Times Magazine*, o historiador de Harvard e um dos destacados membros da ADA, Arthur M. Schlesinger Jr., ao contrário das previsões de Marx, a sedução comunista far-se-ia de forma proeminente nessas regiões pobres do mundo, em que o problema

⁷² A esse respeito, ver: CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil e os outros...* Op. Cit., especificamente a segunda parte.

⁷³ Em 1947, George Kennan lançava as bases intelectuais para a *contenção* ao expor, em seu *Longo Telegrama*, o que seria o expansionismo soviético no mundo e a necessidade de uma reação sistemática dos EUA.

⁷⁴ No Partido Democrata, essas ideias tinham especial articulação com a corrente do *Americans for Democratic Action* (ADA). Sobre a evolução desse grupo político, ver: POWERS, Richard Gids. *Not Without Honor: the History of American Anticommunism*. Yale, Yale University Press, 1998.

⁷⁵ Ver, por exemplo, SIMPSON, Christopher (Ed.) *University and Empire: money and politics in the social sciences during the Cold War*. The New Press, New York, 1998; e GILMAN, Nils. Op. Cit.

posto pela “questão social” tornava iminente a irrupção de conflitos e a consideração ou inclinação de grupos sociais e políticos por formas políticas radicais.⁷⁶

Tem-se, aí, o que se tomou, pois, como a necessidade do desenvolvimento econômico industrial, cuja modelagem calcava-se no investimento de capitais privados e estatais, capaz de garantir, como seu aspecto ulterior, novos níveis de participação política e cidadania e afastando - nesse “etapismo” democratizante - países como o Brasil dos extremos políticos à esquerda e à direita, em favor de um centro moderado, democrático, contra as rupturas da ordem Ocidental e pautadas nas formas keynesianas de intervenção estatal no domínio econômico.⁷⁷ Não sem motivo, o título do artigo de Schlesinger era “Centro Vital”, pelo qual convocava as forças políticas moderadas, à esquerda e à direita, em favor de uma agenda comum: o antitotalitarismo e o esforço democratizante.

Nisso, portanto, a importância de habilitar – pela formação de elites técnicas e políticas capazes de produzir informação, diagnóstico e estratégias de intervenção – a Administração Pública direta e indireta (as chamadas “autarquias” e as empresas de capital misto e de capital público) para uma interferência competente na esfera pública; a importância de disciplinar as iniciativas e liberdades individuais - em especial por meio da doutrinação do “poder de polícia”, instrumento jurídico responsável pelo equilíbrio do binômio Estado-indivíduo - e de assegurar ao Executivo competências normativas e de modernização da atuação do Legislativo (temas dos dois próximos capítulos).

Em certa medida, portanto, as teorias de modernização fortaleciam as tendências do entre guerras de revisão constitucional pelo fortalecimento do papel diretivo do Poder Executivo Central, refazendo, entre outras questões, o pacto federativo estipulado, no Brasil, com a Carta de 1946, sob a forma de um “municipalismo”, e as finalidades da Administração Pública pelo “interesse coletivo”. No Direito das Coisas, especificamente os fins da propriedade, instituto central do capitalismo industrial, tornara-se, exemplarmente, questão remansada, no Direito brasileiro, essa renovação dos usos da propriedade. Assim é que se, antes, estabelecera-se, no direito positivo, que a vontade individual podia plasmar o real conteúdo da propriedade, a curva que, desde 1930, se procedeu na evolução dessa doutrina teve o intuito de transformá-la em “...

⁷⁶ Descrito pelo historiador em livro homônimo de 1949. Ver: SCHLESINGER Jr., Arthur M. *The Vital Center: the Politics of Freedom*. Boston: H. Mifflin Company, 1949.

⁷⁷ HAMBY, Alonzo L., “The Vital Center, The Fair Deal, and The Quest for Liberal Political Economy”, In: *The American Historical Review*, V. 77, n.º 3, jun. 1972.

instrumento adequado ao serviço do homem, do seu desenvolvimento e da sua integração na sociedade.”

O individualismo exacerbado fez um pouco do homem o escravo da propriedade, considerada como fim e não como meio. A democratização da propriedade, que significa a sua proletarianização e sua humanização, pretende inverter os dados do materialismo e fazer da propriedade um meio de liberação do homem e de sua completa realização. O verdadeiro individualismo é o que não sacrifica a sociedade ao interesse da pessoa ou do grupo, mas faz da sociedade e dos bens, meios para atender ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, no plano material e espiritual. A evolução da propriedade e as suas novas dimensões são elementos que apresentam uma importante contribuição para alcançar tal *desideratum*, que é uma imposição para a salvaguarda da nossa cultura ocidental e cristã, em cujo espírito tem vivido e há de viver sempre o nosso direito.⁷⁸

No pós-II Guerra, então, a expansão do Estado dever-se-ia fazer, nos quadros das teorias de modernização, pelos pressupostos de um racionalismo, da ciência e da *expertise* técnica como guias seguros para a fundamentação democrática⁷⁹ e que, como indicamos, acabava por retirar da profissão legal a importância que ocupara ao longo da vida republicana, no Brasil e em outras partes, como nos Estados Unidos.⁸⁰ Isso se dava consentaneamente ao deslocamento da função normativa – a ação de disciplinar a vida social – do Poder Legislativo para o Executivo, que não apenas ampliava os domínios deste na seara Administrativa, como modernizava-se em função da tecnocracia administrativa e econômica e da formação de elites que dominassem tais competências. Elites que passavam, então, a operacionalizar a função legislativa em decretos, regulamentos, portarias e resoluções e, pouco após o golpe de 1964, em decretos-leis. Ou seja, o Direito tornara-se instrumento, fora apropriado por essa tecnocracia do Estado, especificamente do Poder Executivo.⁸¹

Nisso estava, com efeito, uma resposta para o atraso do direito positivo em disciplinar a vida pública, na medida em que aquele Poder superava a processualística da democracia liberal: o tempo entre a aferição de uma nova dinâmica social e a ação de discipliná-la diminuía, inclusive

⁷⁸ WALD, Arnold. “Novas Dimensões do Direito de Propriedade”. In: *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*. n.º 99, Ano XXIV, Setembro, 1966, pp. 13-14.

⁷⁹ GILMAN, Nils. Op. Cit.

⁸⁰ A valorização das ciências sociais, em particular da Administração e da Economia, em detrimento do Direito durante essas décadas iniciais da Guerra Fria é discutida em DEZALAY, Yves e GARTH, Bryant G. *The Internationalization of Palace Wars...* Op. Cit.

⁸¹ Esse deslocamento é relatado e analisado no próprio debate jurídico, por exemplo, em: GOMES, Orlando. “Desenvolvimento econômico e evolução jurídica”. In: *Revista Forense*. Out-Nov-Dez, 1974. Para uma análise a esse respeito, além do citado artigo de Garth, ver: GUILHOT, Nicholas. “Postwar American Political Science and the Birth of IR Theory”. In: GUILHOT, Nicolas (ed) *The Invention...* Op. Cit.

porque, por vezes, era o próprio governo, na posição de planificador e interventor da ordem econômica, o agente iniciador dessas novas relações.

Todavia, como notamos, o parâmetro ético a balizar essa modernização do Estado – enquanto sujeito de deveres e direitos, sujeito à lei e separado em Poderes harmônicos e independentes entre si – impunha os limites dessa expansão do Executivo e das funções administrativas. A modernização dos ordenamentos jurídicos na Guerra Fria, arregimentada em especial a partir de um sofisticado esforço norte-americano, partiam, assim, dessa plataforma: equilibrar o conceito de Estado de Direito entre a “Justiça Social”, para o que concorria essa ação expandida e competente da Administração Pública, e as salvaguardas e direitos individuais, de modo a assegurar que o “bem coletivo”, a “Justiça Social”, não significasse o acolhimento de formas políticas coletivistas e de ruptura da ordem. Era a que aludia Orozimbo Nonato, então Ministro do Supremo Tribunal Federal:

O jurista é ... um lidador, por sua própria vocação e destino e nos transes supremos da história é que se projeta a sua missão em toda a sua grandeza. O que lhe agora compete ... é dar solidez a um “estado de Direito” – liberal, sim, não tanto, porém, que exacerbe o mal das desigualdades profundas e estabelecer o equilíbrio entre a igualdade política e a igualdade social.⁸²

1.2 As formas jurídicas e a Guerra Fria: Estado de Direito e Legalidade Socialista

Toda essa definição ética de um Estado de Direito pelo “bem comum”, base das agendas políticas de modernização do mundo capitalista ocidental, contou com o suporte da Comissão Internacional de Juristas (ICJ), a partir da qual elaborou-se um sofisticado esforço de acolhimento das demandas de modernização do mundo pós-colonial e do mundo subdesenvolvido da América Latina. Por isto, aliás, as elites jurídicas internacionais, reunidas em torno dos trabalhos da Comissão (seus Congressos, encontros, publicações), procederam a um espraçamento de tais premissas, de modo a englobar num mesmo campo legal as diversas formas do Direito.⁸³

⁸² NONATO, Orozimbo. “A crise do Direito e o dever dos juristas”. In: *Revista Forense*. Nov-Dezembro, 1958.

⁸³ Sobre esse alargamento do conceito de Estado de Direito pela Comissão Internacional de Juristas, ver: TOLLEY Jr., Howard. *The International Commission of Jurists: Global Advocates for Human Rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994.

Isso porque a modelagem legal a ser adotada nesses países, em especial do chamado “terceiro mundo”, que se voltava mais amplamente para definição de projetos de nação⁸⁴, tornara-se, rapidamente, nesse pós-guerra, um dos espaços de disputa da Guerra Fria. Ainda em outubro de 1946, em Paris, juristas e advogados de 24 países reuniram-se, sob a liderança de juristas ligados à resistência francesa, no *Mouvement National Judiciaire*, em torno de uma pauta antifascista, antirracista e de acolhimento dos anseios de autodeterminação dos países na África e na Ásia que saíam do jugo colonial. A Associação Internacional de Advogados Democráticos (IADL) foi recebida, assim, com entusiasmo por uma comunidade jurídica internacional – que estabeleceu uma rede de sedes nacionais pelo mundo, inclusive no Brasil⁸⁵ – na medida mesma em que pautava sua atuação no suporte à Organização das Nações Unidas (ONU) em sua missão de restaurar, defender e desenvolver as liberdades democráticas, bem como remover todos os vestígios do fascismo do campo legal. Tal suporte renderia à Associação o *status* de órgão consultivo da ONU, o que não apenas legitimava sua atuação como fazia dela partícipe dos debates pela planificação do Direito Internacional pela ONU.⁸⁶

Em específico, a conformação da IADL à missão das Nações Unidas fazia-se pela indicação do problema posto à paz e estabilidade internacionais pela política externa da Casa Branca, com o Plano Marshall e a Doutrina Truman, bem como com o Macarthismo – expressões do fascismo que, de acordo com suas formulações, estaria se desenvolvendo na América do Norte. Nesse sentido, a IADL posicionou-se sobre os seguintes temas da ordem internacional: 1) Supressão dos direitos humanos e civis nos EUA (persecução ao PC dos EUA, legislação anti-trabalhista, fascistização da vida política); 2) Preparações agressivas de guerra, calcadas no monopólio atômico; 3) Suporte a elementos neonazistas por autoridades ocupacionais na Alemanha. As posições da Associação, embora não se soubesse inicialmente, eram informadas pelas políticas do Comintern de crítica ao sistema norte-americano, as quais fundamentavam uma

⁸⁴ Ver a esse respeito: BU, Liping. *Making the World like US: Education, Cultural Expansion, and the American Century*. New York: Praeger, 2003; e BU, Liping. “Education Exchange and Cultural Diplomacy in the Cold War,”. In: *Journal of American Studies*, 33, 1999.

⁸⁵ Em 1951, eram 24 sedes; em 1954, 33. Entre elas a Associação Brasileira de Juristas Democráticos, situada no Rio de Janeiro.

⁸⁶ TOLLEY, Howard. Op. Cit.. Foram eleitos os advogados Joe Nordmann e Martin Popper para a Secretaria Geral e René Cassin, então vice-presidente do *Conseil d'Etat*, para a presidência da Associação. Cf: VAN DAL, A. J. M. *Under False Colors: a report on the character of the International Association of Democratic Lawyers*. The International Commission of Jurists. Buitenhof, The Hague, Netherlands, 1955, p. 1.

agenda mais ampla dos programas culturais organizados pelo Kremlin, como os Congressos pela Paz Mundial.⁸⁷

Paralelamente, como indicado, a IADL aproximava-se dos “povos colonizados e dependentes” da Ásia, África e América Latina, lembrando que seu estado de opressão e de luta era um desafio à paz mundial e, assim, apelava para o suporte, sobretudo, de “advogados democráticos” pelo mundo.⁸⁸ A pauta e o apelo junto a tais países, que incluíam um debate “racial”⁸⁹, tornaram-se permanentes com a criação de um assento de Vice-Presidente para um representante dessas regiões, preenchido, em 1952, por Henrique Fialho, desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal do Brasil, país em que a Associação Internacional de Advogados Democráticos tinha uma de suas mais ativas sessões.⁹⁰

A Associação, afinal, para esses países pobres, ou em processo de descolonização, oferecia as premissas da legalidade socialista, técnica jurídica de realização do socialismo. Conforme San Tiago Dantas, comentando juristas soviéticos:

O que caracteriza a legalidade socialista, e permite desde logo diferenciá-la da legalidade democrática, é que ela sujeita à supremacia do direito os indivíduos e os órgãos administrativos do Estado, mas não o governo, representado, no tocante à União Soviética, pelo Conselho dos Soviotes, pelo seu “*Praesidium*” ou comissão permanente, e pelo Conselho de Ministros. Não há nesta independência do governo socialista em relação à lei nada de inexplicável. O direito nada mais é, nessa concepção, do que uma técnica de realização do socialismo, e o processo dinâmico dessa realização tem seu órgão no Partido e no governo, que interpretam e executam a ditadura de classe. Supor que o governo possa abdicar de alguma decisão ou medida, quando ela lhe parece justificada

⁸⁷ No início dos anos 1950, essa ligação com os soviéticos veio a custar o *status* consultivo junto à ONU e o desligamento de parte de seus membros, como René Cassin, seu presidente, dos quadros da Associação. Cf.: VAN DAL, A. J. M. Op. Cit., p. 80. Sobre os Movimentos pela Paz Mundial, ver: RIBEIRO, Jayme Fernandes. Os “inimigos da paz”: estado, imprensa e a repressão ao movimento dos “partidários da paz” no Brasil (1950-1956). In: *Saeculum – Revista de História*, n.º 17. João Pessoa, jul/dez. 2007, pp.63-78.

⁸⁸ Vale notar que a Administração de Dwight Eisenhower tinha dificuldade de lidar, na ONU, com a questão da descolonização. Os países em processo de descolonização moviam ações, sustentadas inclusive nos direitos humanos, na Organização pelo fim do jugo colonial europeu, no que contam com o apoio da União Soviética. A administração Eisenhower ocupava-se do problema do alinhamento desses países que se tornavam independentes, mas não desejava ameaçar as relações com os aliados europeus. A esse respeito, cf: PRUDEN, Caroline. *Conditional Partners*. Eisenhower, the United Nations, and the Search for a Permanent Peace. Louisiana State University Press, 1998.

⁸⁹ Em 1956, quando de sua visita ao Brasil, A. J. M. Van Dal defendia, em fala publicada pelo jornal *Correio da Manhã*, que a discriminação racial nos Estados Unidos estava atrelada à liberdade de expressão e que quanto a essa temática nada tinha a ICJ a fazer. A justificava de Van Dal sobre a questão racial e o aparecimento dessa temática na fala do jurista destacada pelo *Correio* inseriam-se numa estratégia mais ampla da inteligência norte-americana, particularmente articulada pela USIA, de oferecer um sentido para o problema racial no interior dos EUA que prejudicava a imagem do país para o resto do mundo. Sobre o trabalho da USIA no Brasil no que concerne à questão racial, ver CATTAL, Júlio Barnez Pignata. *Guerra Fria e Propaganda... Op. Cit.* Veja-se também o trabalho fundamental de Wanderson Chaves sobre a Guerra Fria e a questão racial no mundo, no Brasil, e suas relações com as Ciências Sociais no país: CHAVES, Wanderson. *Guerra Fria Cultural... Op. Cit.*

⁹⁰ VAN DAL, A. J. M. Op. Cit., p. 24 e ss.

como promoção do bem comum, vale dizer, do socialismo, pelo fato de existir, em sentido contrário, uma norma jurídica anterior seria fazer do direito não um meio, mas um fim, e negar ao órgão de governo a aptidão para enunciar, de forma absoluta, o interesse da sociedade. Num caso desses o que cabe ao governo é reformar a lei e já aplicar a nova solução ao caso específico, que pretende regular. ... Essa é a radical diferença, entre o direito socialista, conceituado como simples instrumento da ação política de um governo, intérprete absoluto do bem comum, e o direito democrático, conceituado como instrumento do bem comum e posto por isso acima dos governos, que considera seus intérpretes falíveis e ocasionais.⁹¹

A Associação Internacional de Advogados Democráticos, cujas atividades vinham sendo esquadrihadas pela inteligência norte-americana, compunha parte dos esforços do governo soviético de arregimentação de elites transnacionais em torno da legalidade socialista. Como resposta, um seleto grupo de juristas da principal entidade de classe do país, a Ordem dos Advogados dos EUA (ABA) – entre os quais incluíam-se John J. McCloy, advogado formado em Harvard e, à época, alto-comissariado para a Alemanha⁹², e Allen Dulles, diplomata formado em Princeton e advogado pela Universidade de George Washington e, à época, presidente do Conselho de Relações Exteriores e o segundo nome da CIA⁹³ – alinhou uma reação à Associação.⁹⁴

Um Congresso Internacional de Juristas realizado, na Berlim Ocidental, em 1952, sob liderança do anticomunista Theo Friedenau, ensejou essa reação encabeçada pelo próprio McCloy e pela delegação norte-americana presente ao evento, secretamente financiado pela CIA.⁹⁵ Nesse encontro, elites jurídicas de todo o mundo procederam ao que seria um julgamento, fundamentado nos princípios penais estabelecidos pelo Tribunal Internacional de Nuremberg, ao “sistema de injustiça” encenado pelo comunismo soviético. Por isso, onze juristas exilados do Bloco oriental, representando as delegações de países do Leste europeu, cumpriam a função de testemunhar e,

⁹¹ DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. “Em defesa do Direito”. In: *Revista Forense*. V. 175. Ano 55. Janeiro-fevereiro, 1958, p. 15.

⁹² O alto-comissariado para a Alemanha era uma espécie de governador da zona dos EUA naquele país. McCloy tornar-se-ia presidente do Banco Chase Manhattan, *trustee* das Fundações Rockefeller e da Ford e presidente do Conselho de Relações Exteriores dos EUA. Cf: BIRD, Kai. *The Chairman: John J. McCloy & the making of the American Establishment*. New York: Simon & Schuster, 1992.

⁹³ O Conselho de Relações Exteriores dos EUA era uma das mais influentes organizações não governamentais do país quanto à formulação da política externa. Dulles tornar-se-ia Diretor da CIA, em 1953. Sobre Allen Dulles, ver: KINZER, Stephen. *The Brothers: John Foster Dulles, Allen Dulles, and their Secret World War*. New York: Henry Holt and Company, 2013.

⁹⁴ Esse grupo de advogados era ligado também ao Conselho de Relações Exteriores dos Estados Unidos e ao *American Fund for Free Jurists* e pertenciam a uma elite da Ordem dos Advogados de Nova Iorque.

⁹⁵ O financiamento secreto por parte da CIA à Comissão e outras organizações, como o Congresso pela Liberdade da Cultura, veio a ser revelado por uma série de notícias publicadas na imprensa dos Estados Unidos a partir de 1966. Sobre a publicação dessas notícias na imprensa dos EUA, ver: SAUNDERS, Frances S. Op. Cit.; sobre o financiamento da Comissão Internacional de Juristas pela CIA, ver: TOLLEY Jr., Howard. Op. Cit.

assim, atestar factualmente os horrores do comunismo, de modo não somente a reviver os julgamentos dos tribunais de crimes de guerra, como também de reunir o nazi-fascismo e o comunismo numa mesma âncora explicativa, o totalitarismo.⁹⁶

Ao final do ano seguinte, essa delegação norte-americana, com o suporte da Agência Central de Inteligência, refundou esse esforço em torno de uma nova organização, a Comissão Internacional de Juristas. Assim, esvaziando a antiga estrutura de liderança estabelecida para o encontro na Alemanha e o anticomunismo declarado que engendrava, particularmente por Friedenau, a ICJ passava a reunir elites jurídicas internacionais em torno do que seria uma *noblesse oblige*, em nome de uma ordem internacional “democrática” e “pacífica”. O esforço estruturante da Comissão, em conformidade com o aparato das teorias de modernização, foi o de, partindo da premissa de afastar o “terceiro mundo” e os países “subdesenvolvidos” dos riscos totalitários, depurar um conceito ampliado de Estado de Direito.⁹⁷

Isso, essa ampliação do conceito de Estado de Direito, se fez nas principais publicações e nos Congressos Internacionais que a Comissão reuniu, ao longo dos anos 1950 e parte dos anos 1960, na defesa do controle do Executivo pelo Judiciário, estipulando a estrita independência deste último Poder e a proteção dos advogados de defesa⁹⁸; a estrutura de um sistema de administração da justiça pelo que deveria ser o tratamento adequado de proteção da dignidade do indivíduo contra governos autoritários⁹⁹; a articulação entre direitos civis, políticos e sociais, acolhendo demandas “materiais”, em especial do “terceiro mundo”¹⁰⁰; e, finalmente, na equalização do Estado de Direito com a Declaração dos direitos humanos (só poderiam ser devidamente respeitados

⁹⁶INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS. *Complete Report – Discourses e Protocols*. Published by the International Commission of Jurists. Buitenhof, The Hague, Netherlands, 1952.

⁹⁷ Cumpre notar que, em alguns países da África, as sedes nacionais da ICJ exerciam a função de uma Ordem de Advogados, uma espécie assim de ponto de partida para a estruturação dos Poderes Judiciários nesses países. Ver a esse respeito: TOLLEY Jr. Howard. Op. Cit.

⁹⁸ Ver por exemplo: FOR THE RULE OF LAW. In: *Bulletin of the International Commission of Jurists*. N.º 1. ICJ: The Hague, 1954.

⁹⁹ Ver, por exemplo: MARSH, Norman S. “Editorial: Domestic jurisdiction and International Concern”. In: *Journal of the International Commission of Jurists*. V. 1, n.º 1, autumn, 1957; e MARSH, Norman S. “Editorial: The Rule of Law: Form and Substance”. In: *Journal of the International Commission of Jurists*. V. 1, n.º 2, spring-summer, 1958.

¹⁰⁰ Isso foi especialmente articulado com a “Declaração de Nova Déli”, organizada pela Comissão Internacional de Juristas, em um Congresso na Índia, em 1959. Na Declaração, de fato, estipulava-se que o Estado de Direito envolvia não somente a separação de Poderes e os direitos civis e políticos, mas igualmente os direitos sociais e econômicos. Ver: LALIVE, Jean-Flavien. “Editorial: The Rule of Law in a changing world”. In: *Journal of the International Commission of Jurists*. V. II, n.º 1, spring-summer, 1959. A importância da Resolução de Nova Deli para a ampliação do conceito de Estado de Direito é comentada, também, em: DEZALEY, Yves; GARTH, Bryant G (editors). *Lawyers and the Rule of Law in an era of Globalization*. Op. Cit., em particular o capítulo 8.

consonantemente à existência de uma estruturação judicial nos quadros daquele)¹⁰¹ e a *naturalização* de ambos como destino inequívoco da evolução da sociedade ocidental.¹⁰² Em tom convocatório e assentado em um otimismo na capacidade de realização da humanidade, o jurista René Cassin, membro do Conselho de Estado francês e um dos principais articuladores da Declaração Universal dos Direitos Humanos, afirmava:

Proclamar um grande propósito comum – a repressão do instinto à violência e a eliminação de toda ação arbitrária entre diferentes grupos sociais, incluindo os Estados, e nas suas relações mútuas, sob a égide do estado de direito a que se paga o devido respeito, sob a proteção de uma ordem social conducente à dignidade e à segurança do homem e, ao mesmo tempo, ao avanço social; este é o amplo fundamento sobre o qual juristas, sociólogos e advogados praticantes das antigas e novas nações, com sua diversidade de instituições políticas e sociais, podem aproximar suas idéias e traçar linhas de ação convergentes...

Se, no entanto, a indignação e o entusiasmo são necessários para despertar os corações daqueles que querem ajudar a construir um mundo melhor para a humanidade, os apóstolos do Estado de Direito não devem hesitar em se cingir com o bronze triplo do qual o poeta cantou para enfrentar com lucidez cada um dos obstáculos árduos que impedem a plena realização da lei. O mineiro mergulha dolorosamente nas galerias escuras da terra para que o carvão aqueça a humanidade. E é na escalada das escarpas acidentadas que o pioneiro arde o caminho para as alturas iluminadas pelo sol.¹⁰³

De modo, portanto, que a Comissão Internacional de Juristas consubstanciava o arranjo de modernização dos ordenamentos jurídicos na Guerra Fria, oferecendo, nos referidos termos, uma resposta à imposição do tempo moderno e à crise do direito positivo. Depurava-se, pois, uma

¹⁰¹ Ver, por exemplo, LALIVE, Jean-Flavien. “Editorial: Contemporary problems of the Rule of Law”. In: *Journal of the International Commission of Jurists*. V. II, n.º 2, winter, 1959/spring-summer, 1960; e AFRINCAN CONFERENCE ON THE RULE OF LAW (A report on the proceedings of the Conference). Lagos, Nigeria, January 3-7, 1961. ICJ: Geneve, 1961, em particular as discussões feitas no âmbito do 2.º Comitê do encontro em Lagos “Human Rights and Government Security: the Legislative, Executive and Judiciary”.

¹⁰² Ver, por exemplo, CASSIN, René. “Reflections on the Rule of Law”. In: *Journal of the International Commission of Jurists*. V. IV, n.º 2, summer, 1963. Importante salientar que Cassin havia ocupado a posição de presidente da IADL. Desligou-se da Associação depois das revelações de que era financiada, secretamente, pelo Kremlin, quando a organização perdeu seu *status* de órgão consultivo junto à ONU. Ver: VAN DAL, A. J. M. *Op. Cit.*; e TOLLEY Jr., Howard. *Op. Cit.*

¹⁰³. Do original em inglês: “To proclaim a great common purpose - repression of the instinct to violence and the elimination of all arbitrary action within different social groups, including States, and in their relations with one another, under the aegis of rules of law to which proper respect is paid, under the protection of a social order conducive both to the dignity and security of man and at the same time to social advance; this is the broad foundation on which jurists, sociologists and practicing lawyers from the old and the new nations, with their diversity of political and social institutions, can bring their ideas into closer accord and map out converging lines of action... If however indignation and enthusiasm are needed to fire the hearts of those who mean to help build a better world for mankind, the apostles of the Rule of Law must not hesitate to gird themselves with the triple bronze of which the poet sang, to face with lucidity each of the arduous obstacles barring the way to the full realization of law. The miner delves painfully in the dark galleries of the earth for coal to warm mankind. And it is in climbing the rugged escarpments that the pioneer blazes the path to the sunlit heights.” CASSIN, René. “Reflections on the Rule of Law”. *Op. Cit.*, pp. 224 e 242

sofisticada contraposição, fundada na tradição liberal do Estado de Direito, à legalidade socialista em cuja lógica, como seu princípio gerador e conforme destacado, proporcionava-se primazia à ação normativa e disciplinar do governo e, assim, uma resposta, um direcionamento seguro ao desafio dos rápidos processos de transformação econômica e social na modernidade.

Essa baliza ética, antitotalitária, tem assento no debate brasileiro primeiramente com a participação de Antonio Ferreira Cesarino Júnior e José Thomaz Nabuco, a quem coube, aliás, a Vice-Presidência da ICJ, ao final do encontro na Alemanha, e, sobretudo, com a criação da sede brasileira, em 1957, no Rio de Janeiro, após visita ao Brasil do primeiro Secretário-Geral da ICJ, A. J. M. Van Dal.¹⁰⁴ José Thomaz Nabuco foi nomeado Secretário-Geral da sede carioca e Levy Carneiro, Presidente; a eles se somaram, como membros, Raul Fernandes; João Neves da Fontoura; Hildebrando Accioli; Prudente de Moraes Neto; San Tiago Dantas; Plínio F. Guimarães; Chermont de Brito; Geraldo Silva; e Afonso Arino de Melo Franco. A renovação da ordem positiva em todo o Ocidente, processo no qual o Brasil se incluía, amparava-se, assim, nesse equacionamento articulado pela Comissão Internacional de Juristas e que se pretendia mais apropriado entre a ação disciplinar do Direito e o rito daquele “Nosso Tempo”.

Na evolução desses debates, o golpe de 1964 seria resultante da irresolução sobre a fórmula precisa dessa renovada conceituação do Estado de Direito, justificando-se não como ruptura da democracia, mas como uma ação política antitotalitária capaz de, ainda que “comprimindo” as garantias individuais, levar a cabo, no volver de suas raízes pela “revolução”, essa redefinição do país. Van Dal, em sua visita ao Brasil, em 1956, questionado pelo matutino carioca, o *Correio da Manhã*, sobre a atuação da Comissão na luta contra o totalitarismo, faria uma apropriação curiosa do conceito, adiantando a premissa em que se assentaria o golpe de 31 de março: justificava-se, em certos casos, a “compressão” dos direitos fundamentais em nome de uma modernidade segura – sem rupturas da ordem:

De um modo geral, sim [, a ICJ intervinha contra todos os totalitarismos, sejam eles fascistas, nazistas ou comunistas]. Visamos a congregar todos os juristas livres do mundo contra as violações do Direito e da Liberdade. Mas há certos tipos de totalitarismos **não permanentes** que às vezes são necessários...¹⁰⁵

¹⁰⁴ A visita de Van Dal ao Brasil se deu em junho de 1956. O jurista já havia visitado a Argentina, o Uruguai, a Guatemala e Cuba. Depois do Brasil, partiria para Lima. Em abril de 1961, a CIA articulava a criação de uma sede no Equador. Ver: AGEE, Philip. *Inside the Company: CIA Diary*. Allen Lane, 1975, p. 167.

¹⁰⁵ UMA OPINIÃO. In: *Correio da Manhã*. 2.º Cad. Quinta-feira, 7 de junho, 1956, p.3. Em entrevista, em 1997, no programa “Roda Viva”, da TV Cultura, o economista Roberto Campos, um dos principais responsáveis pelo programa de modernização da ordem econômica do país na segunda metade dos anos 1960, afirmaria que, à época do golpe de

1.3 Reforma dos Códigos e “inflação legislativa”: o golpe, a tecnocracia e o direito natural

No início de 1976, a revista *Arquivos*, vinculada ao Ministério da Justiça, publicou o artigo “Considerações gerais sobre o Projeto de Código Civil”, de Miguel Reale. O autor discutia o Projeto de Lei n.º 634, finalizado no ano anterior e alentado pela administração de Ernesto Geisel, que versava, justamente, sobre uma proposta de uma Comissão de advogados, liderada pelo próprio Reale, de atualização do mais importante dos diplomas legais do país, o Código Civil, escrito, havia 60 anos, pelo cearense Clóvis Beviláqua. Isto é, atualizar toda estrutura concernente às relações jurídicas de ordem privada no país. O jurista paulista lembrava, para assentar a justificativa do novo Projeto, que o Código de Beviláqua fora produzido no crepúsculo de uma civilização e de uma cultura marcadamente “individualista”, influenciada por uma mentalidade “patriarcal”, própria da fase “pré-industrial” em que se encontraria o país à época. Destarte, o jurista indicava o aspecto fundamental do Projeto: superar o liberalismo “extremado” e o “patriarcalismo”¹⁰⁶. Reale, todavia, perfazendo essa defesa do novo Código, lançava a pergunta naturalizada como inescapável aos juristas daquele tempo, dramatizado pelos avanços de uma era da elétrica e da automação, das “sociedades em constante transmutação”: seria aquela “época propícia à codificação?”¹⁰⁷.

1964, “... a opção era entre um autoritarismo [de esquerda] feroz e ideológico, que levaria anos, anos para se autodestruir, e um autoritarismo de direita, envergonhado e encabulado ... ; a opção era entre o autoritarismo de esquerda e o autoritarismo de direita e o autoritarismo de direito é muito mais biodegradável, dura muito menos e é menos violento do que o autoritarismo de esquerda.” Nos termos da época, a “compressão” transitória era necessária para garantir as formas seguras de modernização. A entrevista está disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=8247O116QPE>>. Acesso em: 06 de mar. 2018.

¹⁰⁶ A questão da família era a mais controversa do Projeto de Código Civil apresentado ainda por Orlando Gomes. O novo Código pretendia, entre outras questões, modificar o regime jurídico vigente concernente ao casamento e ao direito de família. A oposição a essa parte do novo Código partiu do deputado Arruda Câmara, o que suscitou atenção da imprensa nacional em torno das modificações das “*bases culturais da nossa sociedade e a escala de valores nela dominante*”. Ver a este respeito: WALD, Arnold. “A elaboração e revisão dos projetos dos códigos” In: *Revista Forense...* Op. Cit

¹⁰⁷ Subjacente a essa pergunta, retomava-se, nessa discussão sobre a propriedade de se “codificar”, uma antiga disputa (ou “polêmica”, como ficou conhecida a questão), na Alemanha, entre os juristas Anton Friedrich Justus Thibaut e Friedrich Carl von Savigny à época, século XIX, das grandes codificações pós-revolução francesa, acerca da necessidade ou não de se produzir um Código Civil geral e unificado para todos os estados alemães. O primeiro desejava harmonizar o Direito positivo com os ensinamentos tradicionais do jusnaturalismo racionalista, dando suporte, portanto, à codificação do Direito germânico. O segundo, que se vinculava ao movimento renovador do romantismo, acreditava ser desnecessário o referido código, defendendo o Direito espontâneo, surgido do “espírito dos povos”, dos hábitos que se traduzem, paulatinamente, em lei, resultado da ininterrupta adaptação do saber dos

Miguel Reale adiantava-se em explicar que não se devia ligar o conceito de “Código” à ideia de uma lei destinada a perdurar por séculos, como, por exemplo, juristas como Alfredo Lamy Filho denunciaram. De fato, para Lamy Filho, era impensável que, naqueles tempos de “transição”, se dispusesse tanta energia para discutir a reformulação dos Códigos, como se vinha fazendo desde o fim da II Guerra, em particular, após o golpe de 1964, e a administração de Castello Branco; a “aceleração do passo da história” em que estavam mergulhadas as “sociedades em vias de desenvolvimento” imporia, de outro modo, a aposta em um grupo permanente de estudo, responsável pela tarefa “... *de desobstruir os caminhos legais do desenvolvimento*”.¹⁰⁸ Reale indicava, em sua resposta a posições como a de Lamy, que a questão em torno de atualizarem-se os Códigos era outra, embora fosse aquela mesma concepção do tempo o que lhe dava sentido: codificar significava enlaçar uma consciência de presente em função de um futuro previsível, ligando as tradições mais vivas do Direito nacional àquilo que deveria ser o produto do trabalho, no decurso do tempo. Com a filosofia idealista de Hegel, Reale afirmara, em conferência, num 11 de agosto de 1960, no Largo de São Francisco:

O difícil, o grave no Direito não é apenas assegurar o que já se conquistou, mas é, sem prejuízo do conquistado, garantir a liberdade constitutiva do espírito em suas projeções para imprevistas arremetidas históricas. O Direito será sempre uma entidade bifronte: um olhar voltado para o passado, na defesa daquilo que se converteu em patrimônio positivo da história; outro olhar desvendando o futuro para a tutela das possibilidades infindáveis da pessoa humana.¹⁰⁹

Em outros termos, produzir um Código calcava-se na premissa de impor sentido – por um tempo determinado, transitório – para os caminhos do país, o que, destarte, não representava amarrar as modificações que esse “sentido” viesse a sofrer, mas estabelecer a ordem nacional sob esteio seguro, distante das formas políticas que formassem uma ruptura da ordem. O Projeto,

juristas às constantes modificações histórico-sociais. Ver a esse respeito: REALE, Miguel. “As Faculdades de Direito na História do Brasil”. Op. Cit.; e, mais didaticamente, COSTA, Alexandre Araújo. *Direito e Método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica*. Tese de doutoramento em Direito. Universidade de Brasília, 2008, pp. 206 e ss.

¹⁰⁸ LAMY Filho, Alfredo. “A Reforma da Lei das Sociedades Anônimas”. In: *Revista Forense*. Ano 1967, jul-set, 1970, p. 12; e LAMY Filho, Alfredo. “Pressupostos e objetivos da reforma da lei das sociedades por ações”. Op. Cit. Defesa semelhante fazia Caio Tácito, importante professor de Direito Público da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, ao comentar que se impunha o questionamento da própria função do Direito, vez que os regulamentos seriam por demais estáticos para dar conta dos avanços, da aceleração do tempo; não se trataria de negar o Direito, mas de conciliar os valores adquiridos com as inovações necessárias a uma sociedade em transformação. TÁCITO, Caio. “O Estado e a Empresa”. In: *Revista Forense*. Ano 67, jul-set, 1971.

¹⁰⁹ REALE, Miguel. “As Faculdades de Direito na História do Brasil”... Op. Cit., p. 34.

assim, propunha oferecer disciplina às mudanças “dramáticas” da ordem social sob esse novo regime de tempo e como correção do liberalismo “exacerbado” que se teria fundado no Brasil, ainda no XIX, e que esteve presente na organização política e institucional da República e das formas jurídicas adotadas consentaneamente a ela. Por isso, como afirmava Reale, a questão do novo Código Civil era a de produzir um novo ordenamento à “*tutela dos valores da subjetividade..., pondo o valor da pessoa no fulcro do ordenamento jurídico*”, mas que esse valor não lhe fosse intrínseco; que, de outra forma, estivesse atrelado ao “bem comum”. Aos juristas não interessaria, nos termos do Professor do Largo de São Francisco, o indivíduo isolado, pura abstração, mas, sim, situado, integrado na sua circunstância.¹¹⁰

Reale recolhia, desse modo, para a renovação dos Códigos, o entendimento que atravessava o debate jurídico naquele pós-guerra e, exemplarmente, expresso por Haroldo Valladão: modificar a ausência de espírito público, de amor à coisa pública, efeito da mentalidade individualista do liberalismo, pela fundação da cultura nacional sob as formas da democracia “social”, nos quadros, ressalte-se, de uma moralidade cristã.¹¹¹ Esse o sentido da “Revolução”, que retomaria, conforme Arnold Wald, os motivos de 1930 – que se perderam para a “demagogia” e para o “paternalismo” do Estado Novo¹¹² – de combate à fraude eleitoral, às falhas institucionais, à desagregação de um sistema de valores e de normas causados, nos termos de Francisco Campos, pelo aumento da “matéria social” “...*sem que o volume e a complexidade do governo houvessem crescido em*

¹¹⁰ REALE, Miguel. “Considerações gerais sobre o projeto de Código Civil”. Op. Cit., pp. 3, 4, 9 e 12. Essa construção de Reale se fazia em consonância à sua Teoria tridimensional do direito, formulada em 1968, e que teve grande impacto no pensamento jurídico brasileiro. Conforme tal Teoria, o Direito se compõe da conjugação de três aspectos: o fato (a “realidade social”), o valor (os valores buscados pela sociedade, como um ideal de Justiça) e a norma (a vigência e organização do ordenamento jurídico). De modo que a construção do Direito dever-se-ia dar numa relação direta entre os dois primeiros aspectos, compondo a base a partir da qual as normas viriam a ser organizadas. Ver: CELLA, José Renato Gaziero. *Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale*. Paraná: Juruá Editora, 2001.

¹¹¹ Porque, conforme Valladão, o século XIX legara a assustadora “questão social” e, com isso, havia soado para o mundo a hora do desenvolvimento econômico e social pela elevação do nível de vida dos povos – desenvolvimento e justiça projetados pela Igreja Católica desde 1891, com a *Rerum Novarum*, chegando até a *Mater e Magistra*, de 1961. VALLADÃO, Haroldo. “A forma jurídica do desenvolvimento econômico e social”. In: *Revista Forense*. Ano 59, abril, maio, junho, 1962.

¹¹² Esse entendimento de que o Estado Novo rompeu com as iniciativas positivas da “Revolução de 1930” era, de fato, dividido por toda uma intelectualidade jurídica no Brasil. Em outubro de 1943, o chamado “Manifesto dos Mineiros” assetava-se na “tradição do povo mineiro, que no império teria sido expressa com a revolução liberal de 1842, reafirmada nos ideais à base da instituição da República e estaria inscrita na Revolução de 1930; porém, essas ideias haviam sido desvirtuados no ‘presente capítulo’ da vida política brasileira, pois ela havia se afastado ‘da espontaneidade histórica e [assim criadas às condições que a] transformaram numa simples alavanca do governo de índole fascista’”. Cf.: DUTRA, Pedro. *San Tiago Dantas: a razão vencida*. (O ideólogo) V. I (1911-1945). São Paulo: Editora Singular, 201. p. 454 (grifo nosso).

proporção”.¹¹³ A “Revolução”, portanto, pretendia dar termo para esse longo processo de adequação da vida política, fazer vigente esse “Estado moderno”, estágio de civilização, para retomar a tese de Arnold Toynbee¹¹⁴, cara a esse debate jurídico nacional, de efetivar uma capacidade de criar e aplicar as técnicas diversas de controle do meio físico e social, cabendo ao direito a função de garantir adequação das normas aos fatos sociais.¹¹⁵

O Projeto de Código Civil, apresentado nos meados dos anos 1970, era resultante, todavia, de um debate mais amplo e que se estabelecera desde, ao menos, a segunda metade dos anos 1950, sobre o que se teria tornado a “urgente” e “inadiável” tarefa de reformular e atualizar o direito positivo brasileiro; isso porque, conforme se expressava nesse debate, a expansão, desde 1930, das funções normativas do Poder Executivo e mesmo da produção do Congresso Nacional, esforços que tentavam disciplinar os fenômenos sociais que se sobrepunham e se ultrapassavam sob aquele rito acelerado do tempo na modernidade, acabaram por constituir uma legislação esparsa, desordenada, antinômica e excessivamente numerosa. Com esse conjunto ter-se-ia, pois, chegado à dissonância entre o direito e a vida social: a revolta dos fatos contra a lei.¹¹⁶

Em fevereiro de 1961, a pedido da Presidência de Jânio da Silva Quadros, o Ministério da Justiça e Negócios Interiores, pasta ocupada à época por Oscar Pedroso d’Horta, deu início a estudos e pesquisas sobre o estado em que se encontrava a legislação nacional, bem como à avaliação dos projetos de Códigos e leis federais já elaborados, mas que continuavam sem encaminhamento para eventual aprovação.¹¹⁷ Poucos meses depois, em 20 de junho, a administração de Quadros lançou o Decreto n.º 51.005 pelo qual criava, no interior daquele Ministério, um Serviço de Reforma de Códigos e uma Comissão de Estudos Legislativos com o

¹¹³ CAMPOS, Francisco. *Educação e Cultura*. 2.ª Edição. Rio de Janeiro: José Olímpio, 1941, p. 175.

¹¹⁴ Ver nota 45.

¹¹⁵ Citado em WALD, Arnold. “A função do advogado no processo revolucionário brasileiro.” In: *Revista dos Tribunais*. Ano 54, junho, 1965, p. 567. Ver também: COX, Robert W. (contribuição de Timothy J. Sinclair). “On thinking about the world order”. In: COX, Robert W. (contribuição de Timothy J. Sinclair). *Approaches to World Order*., Op. Cit.

¹¹⁶ HORTA, Francisco Luiz Cavalcanti. “Aspectos da reformulação e atualização do Direito Positivo Brasileiro”. In: *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*. Ano XXI. n.º 86, junho, 1963.

¹¹⁷ A reforma do Código Tributário, por exemplo, havia sido remetida ao Congresso em agosto de 1954. Só seria aprovado após o golpe de 1964. Sobre o debate em torno do Código e as normas que veio a instituir, ver: RAMOS, José N. “O Código Tributário Nacional”. In: *Revista de Direito Público*. V. 1, 1967.

fito de sistematizar e levar a cabo esses esforços pela reforma e atualização do direito positivo nacional e criar um serviço permanente para exame de projetos de lei do Governo.¹¹⁸

... a consecução do magno encargo exigiu, logo de início, estudos penosos e que demandaram tempo, pôsto que, além de terem sido realizadas prolongadas pesquisas ..., conderam-se, outrossim, dados diversos, após cuidadoso e detido exame da larga contribuição doutrinária e jurisprudencial, contidos em repositórios especializados. Êsses penosos trabalhos preliminares foram executados por admirável equipe de servidores daquela Secretaria de Estado, sob a direção e supervisão esclarecida do ilustre Professor Alberto da Rocha Barros, da tradicional Faculdade de Direito da Universidade do Estado de São Paulo, de que resultaram a fixação do campo jurídico a ser reformulado e a criação do Serviço de Reforma de Códigos e da Comissão de Estudos Legislativos...¹¹⁹

A renúncia de Jânio e a adoção da Emenda Constitucional n.º 4, de setembro daquele ano, que instituiu o parlamentarismo, colocaram, todavia, em suspenso a temática da renovação da ordem positiva – a despeito da tentativa do então Ministro Alfredo Nasser, com o Decreto n.º 917, de abril de 1962, de reestruturar o Serviço de Reforma de Códigos. Esse interregno pela reforma foi findado, ainda sob o sistema parlamentar, pelo Ministro da Justiça e Negócios Interiores, João Mangabeira. O Ministro, de fato, ampliou e sistematizou o escopo da reforma, estruturando, de forma definitiva, o Serviço e consagrando-lhe a metodologia a ser adotada para a consecução da tarefa. O Decreto n.º 1.490, de novembro de 1962, institucionalizou essa agenda, estipulando, com efeito, a seguinte organização dos trabalhos:

I – a elaboração do *Código Penal* e da *Lei das Contravenções Penais* foi entregue ao Ministro Nelson Hungria;

II – a do *Código de Processo Penal*, ao Professor Hélio Tornaghi;

III – a do *Código das Execuções Penais*, ao Professor Roberto Lyra;

IV – a do *Código Civil*, ao Professor Orlando Gomes;

V – a do *Código das Obrigações*, aos Professores Caio Mário da Silva Pereira, Alfredo Lamy Filho e Sylvio Marcondes, cabendo ao primeiro a Parte Geral e dos Contratos; ao segundo, a parte de Títulos de Crédito e ao terceiro, a parte relativa às Sociedades e aos Comerciantes;

VI – a da *Lei de Introdução ao Código Civil e ao das Obrigações*, ao Professor Haroldo Valladão;

¹¹⁸ Ver Decreto n.º 51.005, de 20 de Julho de 1961. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-51005-20-julho-1961-390625-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 09 de fev. 2018; e também WALD, Arnold. “A elaboração e revisão dos projetos dos códigos”... Op. Cit.

¹¹⁹ HORTA, Francisco Luiz Cavalcanti. Op. Cit., pp. 33 e 34.

VII – a do *Código de Processo Civil*, ao Professor Alfredo Buzaid;
VIII – a do *Código de Navegação*, ao Professor Edgardo de Castro Rebello;
IX – a do *Código do Trabalho*, a Evaristo de Moraes Filho;
X – a do *Código Judiciário do Trabalho*, ao Professor Mozar Victor Russomano;
XI – a do *Código de Menores*, ao Professor Noé Azevedo;
XII – a do *Código de Contabilidade da União*, ao Professor Carlos José de Assis Riberto;
XIII – a do *Código Penal Militar* e do *Código de Processo Penal Militar*, ao Professor Ivo d’Aquino Fonseca.¹²⁰

Francisco Luiz Cavalcanti Horta, então Secretário Executivo do Serviço de Reforma de Códigos, previa, em meados de 1963, que, em um ano, todos os Anteprojetos estariam concluídos, apontando que a reforma legislativa “... *sem similar em nosso País, e provavelmente no mundo...*” seria, assim, concluída em breve.¹²¹ O caminho indicado por Horta viria a ser seguido, mas o encaminhamento para a aprovação dos novos Códigos veio a ser interrompido pelo golpe de 1964. Todavia, como procuramos demonstrar, aquilo que se entendia uma necessidade de se renovar a ordem positiva era questão remansada para grande parte das elites jurídicas do país – de modo que os que a ela se contrapunham, como Lamy Filho ou Caio Tácito¹²², não sistematizavam uma oposição suficiente para barrar a agenda de reforma. De fato, pouco após o golpe, Humberto de Alencar Castello Branco incumbiu seu Ministro da Justiça, Milton Campos, de assumir a tarefa de agenciar o plano de renovação da ordem positiva – o que se fazia, consentaneamente, conforme o

¹²⁰ CAMPOS, Milton. “Revolução e Direito”. In: *Testemunhos e Ensinaamentos*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1972. No primeiro semestre de 1963, os seguintes Anteprojetos já haviam sido publicados no Diário Oficial da União e cada um deles viria a ser impresso pelo Departamento de Imprensa Nacional e distribuído para os Tribunais, Faculdades de Direito, Conselhos da Ordem dos Advogados e Institutos de Advogados e Associações do Ministério Público. As sugestões que surgissem desse “debate” seriam apreciadas pelas Comissões Revisoras, encarregadas de examinar os Anteprojetos, compostas cada uma delas de três membros. Cf.: HORTA, Francisco Luiz Cavalcanti. Op. Cit. Ver também o texto do Decreto: DECRETO DO CONSELHO DE MINISTROS N.º 1.490, DE 8 DE NOVEMBRO DE 1962. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decmin/1960-1969/decretodoconselhodeministros-1490-8-novembro-1962-352031-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 de fev. 2018.

¹²¹ HORTA, Francisco Luiz Cavalcanti. Op. Cit., p. 38.

¹²² Tácito afirmou, em artigo publicado, em 1971, pela *Revista Forense*, que se devia questionar a função de produzirem-se regulamentos, uma vez que seriam por demais estáticos para dar conta dos avanços, da aceleração do tempo. Todavia, aproximando-se de Reale, afirmava que não se tratava de negar o Direito, mas de conciliar os valores adquiridos com as inovações necessárias a uma sociedade em transformação. Cf.: TÁCITO, Caio. “O Estado e a Empresa”. In: *Revista Forense*. Ano 67, jul-set, 1971, p. 409.

jurista mineiro, à ampla “modernização” pretendida e anunciada por Castello desde que assumira o Planalto.

Ora, o Presidente Castello Branco tem dito reiteradas vezes que a Revolução, por êle representada no Govêrno, tem um compromisso de reformas que há de ser cumprido. Não reformas pelo simples prazer de reformar, ou pelo objetivo impatriótico de fomentar a agitação. ... Mas reformas reclamadas realmente pelo aprimoramento da democracia brasileira, pelos nossos anseios de progresso social, econômico e político, pelos imperativos de bem-estar do povo, que constituem o objetivo dominante do Estado moderno.¹²³

Em agosto de 1967, pouco depois de Arthur da Costa e Silva assumir a Presidência, foi criada a Comissão de Coordenação e Revisão dos Projetos de Código, presidida por Alfredo Buzaid. (Sob sua orientação, e valendo-se o Planalto do instrumento dos Decretos-leis, foram convertidos em leis os Códigos Penal, Penal Militar, Processo Penal Militar e Lei de Organização Judiciária Militar).¹²⁴ A discussão acerca dos demais códigos, no entanto, não progrediu até que a administração de Costa e Silva lançasse mão do Decreto n.º 64.416, de abril de 1969. Pelo Decreto, retomando a iniciativa propugnada pela administração de Quadros, recriava-se, como integrante dos “órgãos consultivos e deliberativos” do Ministério, a Comissão de Estudos Legislativos, tornando-a responsável por “*elaborar anteprojetos de códigos, leis complementares, leis ordinárias, cabendo-lhe, outrossim, emitir parecer sobre projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional.*”¹²⁵ De modo que a Comissão, de tarefas mais ampliadas e permanentes quanto à “vida” legislativa do país, absorveu as atribuições da antiga Comissão de Coordenação e Revisão dos Projetos de Código e substituiu os responsáveis por alguns dos projetos, presumivelmente por juristas mais próximos da agenda da “Revolução”, como Miguel Reale.¹²⁶

¹²³ CAMPOS, Milton. *Op. Cit*, p. 198.

¹²⁴ São, respectivamente, os decretos-lei números 1.004-69; 1001-69; 1002-69 e 1003-69. Para além desses Códigos, outros foram aprovados, como se verá a seguir. São os casos, por exemplo, do Código Tributário (Lei n.º 5.172), do Código Brasileiro do Ar (Decreto-lei n.º 32) e o Código de Propriedade Industrial (Decreto-lei n.º 254).

¹²⁵ Conferir: Decreto n.º 64.416, de 28 de Abril de 1969. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-64416-28-abril-1969-405956-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 09 de fev. 2018.

¹²⁶ Essa readequação é indicada em MACHADO, Rodolfo Costa. *Alfredo Buzaid e a contrarrevolução burguesa de 1964: crítica histórico-imanente da ideologia do direito, da política e do Estado de Justiça*. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestrado em História, 2015. Assim, pelo Código de Processo Penal, ao qual se incorporou o Código de Execuções Penais, de Benjamin Moraes Filho, ficou responsável o Professor José Frederico Marques; pelo Código Civil ficou responsável o Professor Miguel Reale; pelo Código de Menores o Juiz Alberto Augusto Cavalcanti de Gusmão; pelo Código de Navegação, o Professor José Ferreira de Souza. Foram, outrossim, adicionados a essa nova sistematização o Código de Direito do Autor e Direitos Conexos, do desembargador Milton Sebastião Barbosa, a Lei de Contravenções Penais, do Professor José Salgado Martins, e a Lei de Registros Públicos. Esta última, o

Cumprir notar que essa forma adotada, após o golpe, de conceber a “renovação da ordem positiva” assentava-se, de maneira geral, naquilo que Reale afirmava quanto às normas das relações privadas do Direito Civil. Isto é, em formas jurídicas com as quais a tutela da subjetividade se estabelecesse em superação ao liberalismo da “autonomia da vontade” (e, assim, que o indivíduo estivesse atrelado ao social) e que a produção normativa estivesse em maior consonância com a “aceleração da história” – esses, também, aspectos estruturantes da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, que a reformou.¹²⁷ O 31 de março, portanto, nos dizeres dos que romperam com a ordem em 1964, deu à *política legislativa* um papel fundamental, uma vez que a ela cabia adequar as instituições jurídicas aos princípios da “Revolução”. De modo, portanto, e conforme o então Ministro da Justiça de Costa e Silva, Alfredo Buzaid, que as leis positivas, contingenciadas pela vida política, não se concebessem de forma arbitrária, mas em função da “... *realização do bem comum*”. Era ao que aludia o Ministro, em conferência no ano de 1971, junto à Escola Superior de Guerra:

Na verdade, a Revolução não consistiu apenas em derrubar o governo esquerdista de João Goulart, mantendo de resto todas as instituições, velhos costumes políticos e mitos oriundos de idéias apriorísticas. Surge como uma filosofia de vida, uma doutrina política, uma nova economia, uma concepção de direito. Por isso não pode excluir de sua missão reformadora nenhuma área do pensamento. ... A Revolução tem, pois, a consciência de que, para alcançar os seus objetivos, há de rever a legislação, corrigindo-lhe os defeitos, suprimindo-lhe as lacunas e substituindo-a total ou parcialmente, quando não mais se adaptar às necessidades do povo...

A Revolução tem necessidade de legislar. O direito não é apenas a voz que transmite seus anseios; é especialmente a consolidação de ideias. Ao estabelecer o novo sistema jurídico, realiza a Revolução não só o progresso material, conforme a política do desenvolvimento, mas também o progresso moral, dignificando a pessoa humana. As transformações políticas, econômicas e sociais exercem uma influência constante sobre a evolução do direito. ... Antes do triunfo da Revolução, a influência foi parcial e moderada. Os Códigos eram mantidos, posto que sujeitos a mutilações sucessivas. Dezenas de leis lhes alteraram as normas, os institutos e quicá a estrutura. E os Códigos foram perdendo unidade e sistemática.

Depois do triunfo, a Revolução retoma a ideia democrática de desenvolvimento. ... ‘Para

Código de Direito do Autor e o Código do Processo Civil haviam sido aprovados e estavam em vigor em 1974. Ver: BUZAID, Alfredo. *O Ministério da Justiça – Relatório de 1969 a 1974*. Brasília: Armário de obras raras, 1974.

¹²⁷ Veja-se, por exemplo, a justificativa oferecida pelo autor do Anteprojeto da “Lei geral de aplicação das normas jurídicas”, Haroldo Valladão, para a reforma: “*O método que adotei no Anteprojeto para a formulação dos textos foi o de estabelecer soluções justas, equitativas e brasileiras, acompanhando os grandes processos contemporâneos, com a diretriz de meus trabalhos jurídicos, de democratização, humanização e socialização do direito a fim de que este atenda ao interesse de todos e não ao de alguns ou de pequenos grupos, ampliando-se, cada vez mais, para proteger os fracos, os humildes, os que ainda estão na periferia de nossa ordem jurídica.*” VALLADÃO, Haroldo. “Lei geral de aplicação das normas jurídicas”. In: *Revista Forense*. Ano 61, V. 208, outubro-novembro-dezembro, 1964, p. 11. A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n.º 1 são analisadas de forma mais detida nos dois próximos capítulos, nos quais indica-se, como seus fundamentos, esse mesmo propósito de reorganização do liberalismo.

assegurar o progresso’, observa Ripert, ‘é necessário reformar continuamente o direito tradicional. Uma aristocracia pode defender e conservar; a democracia deve inevitavelmente conquistar e desenvolver. Daí a transformação incessante do direito sob o impulso da ideia democrática”. Sob esta inspiração se sublima o ideal revolucionário. A nova legislação traduzirá, assim, o que já fez e o que já projetou, achando-se em curso de execução.¹²⁸

Em que pese o fato de que já se viesse fazendo empenho pela renovação da ordem positiva do país e que nela, como indicado anteriormente, o Regime de 1964 pôde-se apoiar, a segunda metade dos anos 1960 é fundamentalmente marcada pela promulgação de um grande número de leis, decretos-leis, decretos, portarias, regulamentos, que vinham no bojo do amplo programa de modernização nacional. Ou seja, esse debate, que se arrastara, desde os anos 1950, pela atualização do direito positivo como forma de equacionar o tempo da lei aos fatos, encontrou termo com a reforma da política legislativa sob as primeiras administrações pós-golpe de 1964. Pela modernização de toda estrutura econômica e comercial do país, por exemplo, foram aprovadas, entre 1964 e 1970, em sua maioria por força do Poder Executivo, mais de 10 mil leis, acompanhando os entendimentos em torno do Programa de Ação Econômica do Governo (PAEG), criado por Roberto Campos e Otávio Gouveia de Bulhões, respectivamente, Ministros do Planejamento e da Economia de Castello Branco, e pelo qual se propugnava, entre outras questões, um amplo programa de reformas estruturais.¹²⁹

Nisso incluíam-se uma codificação do Direito Tributário – que transformava uma miscelânea de dispositivos de receitas em um instrumento do desenvolvimento econômico, ao permitir um aumento da capacidade de arrecadação e ação do Estado – e sistemas inteiramente

¹²⁸ BUZAID, Alfredo. *A renovação da ordem jurídica positiva*. Ministério da Justiça: Brasília, 1971, pp. 9 e 13-14. Conferir também a respeito de tais reformas dos códigos e, assim, do direito positivo sob a ditadura: BUZAID, Alfredo. *O Ministério da Justiça – Relatório de 1969 a 1974*. Armário de obras raras. Brasília, 1974.

¹²⁹ Entre as quais, a Reforma Tributária e Bancária, novas políticas salarial e habitacional e a instituição da correção monetária. Inicialmente, as medidas de Castello Branco, com Campos e Bulhões à frente dos Ministérios da Fazenda e do Planejamento, respectivamente, foram no sentido de proceder a um plano gradualista de estabilização econômica no curto prazo, com políticas fiscal e monetária contracionistas no intuito de combater a inflação. Castello não apenas contou com ajuda financeira do governo norte-americano como, controlando o meio político, arrochou os salários. A esse respeito, ver: DREIFUSS, René A. 1964: *a conquista do Estado*. Ação Política, Poder e golpe de Classe. (Trad. Ayeska Branca de Oliveira *et al*). 3.^a Edição. Petrópolis: Vozes, 1981; TRUBEK, David. "Law, Planning, and the Development of the Brazilian Capital Market: a Study of Law in Economic Change." In: *Yale Law School Studies in Law and Modernization*. N.º 3, April 1971; e NUNES, António José Avelãs. *Industrialização e desenvolvimento: a economia política do "Modelo brasileiro de desenvolvimento"*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, especialmente os capítulos 4 e 5.

novos de financiamento habitacional, bancário e de mercado de capitais, abrindo a via do crescimento econômico industrial também com capital privado.¹³⁰

Mas foi, justamente, essa agenda legislativa, em particular levada a cabo pela administração de Castello Branco, o que deu ensejo a uma crítica ao que entre juristas brasileiros se chamava, a partir do italiano Francesco Carnelluti, de “inflação legislativa”; ou, ainda, a uma “elefantíase legislativa”, “curandeira legislativa”, na medida mesma em que tal curandeiro, desconhecendo o Direito, fazia leis em grande número, de modo desordenado, errôneo e em prejuízo da organização social. Crítica que se dirigia a uma tecnocracia que, não conhecendo a sistemática do ordenamento nacional (em seu princípio hierárquico e orgânico), produzia uma legislação caótica, ameaçando a chamada “segurança jurídica” do país¹³¹

Nos três anos de governo revolucionário o processo legiferante em nosso país teve ritmo inusitado. Parece que o desejo do governo era de reformar de alto a baixo toda a legislação nacional e através dela, tôda a nação... Os “Diários Oficiais” vinham refertos de leis e decretos sobre os mais variados assuntos, numa inflação só comparável à das emissões de

¹³⁰ TRUBEK, David. "Law, Planning, and the Development of the Brazilian Capital Market... Op. Cit. Essa profunda reorganização da ordem econômica e comercial pode ser ilustrada no elenco de medidas adotadas por aquela época:

- lei n.º 4.726, de 13 de junho de 1965, e seu regulamento, de 19 janeiro de 1966, reestruturaram as Juntas Comerciais, abolindo, em suma, o instituto da matrícula do comerciante, resquício do “corporativismo medieval”;

- lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, oferecia completa reformulação das instituições bancárias, criando o Conselho Monetário Nacional (CMN) e do Banco Central (BC), órgãos da cúpula do sistema financeiro nacional. A mesma lei, em seu art. 9.º, deu competência normativa ao BC, cabendo-lhe fixar direitos e obrigações em matéria financeira. A resolução n.º 39, do BC, foi responsável pela modernização das Bolsas de Valores sob a forma jurídica de associações civis;

- lei n.º 4.728, de 14 de julho de 1965, colocou o mercado de capitais sob a disciplina do CMN e a fiscalização do BC e estipulou normas sobre o direito societário e das obrigações; ainda sobre o mercado de capitais, a lei modificou o regime jurídico das sociedades por ações, na tentativa de despertar interesse na população pela compra de títulos (tendo-se como referência a modelagem norte-americana); reformulou conceitos do direito privado, entre os quais a alienação fiduciária em garantia, ancorada no instituto do “trust”, peculiar ao direito anglo-americano;

- Decreto-lei n.º 254, de 28 de fevereiro de 1967, instituiu o novo Código de Propriedade Industrial com o objetivo de estimular seu poder de criação, organização e invenção;

- Decreto 57.595, de 07 de janeiro de 1966, lei uniforme sobre cheques, conforme Convenção de Genebra, de 1931;

- Decreto 57.663, de 24 de janeiro de 1966, lei uniforme sobre letra de câmbio e nota promissória;

- Decreto-lei n.º 73, de 23 de novembro de 1966, instituiu o Sistema Nacional de Seguros Privados;

- Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, instituiu o “Sistema Tributário Nacional”, depois renomeado para “Código Tributário Nacional”. Essas leis aparecem sistematizadas em BARRETO Filho, Oscar. “Os novos institutos do Direito Comercial”. In: *Revista dos Tribunais*. Ano 56, V. 382, agosto, 1967. Para uma análise detida da modernização econômica levada a cabo pela ditadura nos anos 1960, ver, além do citado artigo de Trubek: PENHOLATO, Diego Batista. Op. Cit.; BRISO NETO, Joaquim Luiz Pereira. *O conservadorismo em construção: o IPES e as reformas financeiras da Ditadura Militar (1961-1966)*. Dissertação de Mestrado, 2008. Para uma análise bastante detalhada e original da agenda de reformas econômicas de Jânio Quadros e de João Goulart, ver: LOUREIRO, Felipe Pereira. *Empresários, Trabalhadores e Grupos de Interesse: a política econômica nos governos Jânio Quadros e João Goulart, 1961-1964*. São Paulo: Editora Unesp, 2017.

¹³¹ A esse respeito, ver, por exemplo: SILVA, Juary. “Considerações em torno da Inflação Legislativa”. In: *Revista dos Tribunais*, Janeiro de 1968.

papel-moeda; e as edições dos últimos dias do governo revolucionário, constituíram, por assim dizer, verdadeiras compilações especiais de legislação.¹³²

Importante notar, contudo, que esse sentido da inflação legislativa não estava remansado entre os juristas. Havia os que, como o assessor jurídico para a área do Direito, no Brasil, da *United States Agency for International Development*, David M. Trubek, a compreendessem como consequência natural do rápido desenvolvimento do país. Assim, em que pese o reconhecimento desse que seria um inflacionismo legislativo, a confusão e a potencial, se não real, insegurança jurídica nesses anos, todo o processo seria inerente aos países subdesenvolvidos em franco processo desenvolvimentista, sendo essa uma etapa natural da transição para que o Brasil alcançasse os estágios de vida econômica e social – e política – do centro capitalista (industrializado), encenado no Atlântico Norte, particularmente pelos Estados Unidos.¹³³ Nos quadros da ajuda internacional norte-americana para o país, sistematizada pela Aliança para o Progresso, amparada no “Centro Vital” e nas teorias de modernização, tornara-se fundamental, conforme Trubek, que uma elite de advogados fosse formada para lidar com os novos institutos de direito comercial, como a lei de mercado de capitais e da correção monetária, de modo que essa elite se somasse aos economistas e advogados em favor do desenvolvimentismo.

Era, também, a defesa que fazia, em Seminário patrocinado pelo Fórum de Debates do Instituto ‘Roberto Simonsen’, em abril de 1967, o professor da Universidade de São Paulo, Oscar Barreto Filho: a fertilidade legislativa, no Brasil, decorria do desenvolvimentismo, exigindo a adaptação de velhas estruturas à nova realidade nacional – no conjunto, podia-se identificar no país, conforme o jurista, o que um dos grandes artífices das teorias de modernização e conselheiro da administração de John F. Kennedy, W. W. Rostow, em seu famoso “*The Stages of Economic Growth: an anticommunist manifesto*”, livro de 1960, nomeara de “marcha para maturidade” (*take off* - decolagem).¹³⁴ Isto é, a evolução tecnológica da indústria e da agricultura acarretaria mudanças na estrutura econômica, o que, conseqüentemente, repercutiria na estrutura social e política da comunidade; dito de outro modo, o trabalho de Rostow, da mesma âncora antitotalitária de onde falava toda uma intelectualidade transnacional, arregimentada pelo Departamento de

¹³² NUNES, Reginaldo. “Considerações Gerais sobre a legislação revolucionária.” In: *Revista dos Tribunais*. Ano 56, V. 386, dezembro, 1967, p. 347.

¹³³ RAMOS, José N. “O Código Tributário Nacional”. In: *Revista de Direito Público*. (USP), V.1, 1967; e TRUBEK, David. “Problemas jurídicos da Cooperação Internacional”. In: *Revista dos Tribunais*. Novembro, de 1966.

¹³⁴ BARRETO Filho, Oscar. Op. Cit.

Estado, do pós-II Guerra Mundial, assinalava, conforme descrito nas teorias de modernização, a defesa do desenvolvimentismo como condição para a democracia.¹³⁵

De todo modo, mesmo entre esses que davam suporte ao regime instaurado pelo golpe de 1964, passava-se a enunciar uma crítica à política legislativa da “Revolução”, isto é, às escolhas para se solucionar, no volver da tradição nacional a se enlaçar num plano de futuro (a modernidade), o problema da revolta dos fatos contra a lei e de oferecer nova tutela às subjetividades entre a liberdade individual e o organismo social mais amplo. Entre esses críticos aparecia, por exemplo, Arnold Wald, um dos mais importantes comercialistas do país, que questionava a razão daquela verdadeira “tetralogia dos códigos jurídicos” no Brasil, o que se assistia especialmente com a produção normativa, conferida ao Palácio do Planalto com os Atos Institucionais e, depois, com a Constituição de 1967. Wald criticava justamente esse inflacionismo legislativo por ser obra mais de um corpo técnico (uma tecnocracia de economistas e administradores) do que de juristas e advogados e que tomara conta do país, dando sustentação e direcionamento aos ideais da “Revolução”.¹³⁶

Assim, conforme ainda o comercialista carioca, em que pesasse a positividade do movimento iniciado em 1964 – inspirador que seria dessa “*organização de uma sociedade nova*” –, a atitude legiferante de uma tecnocracia economicista, que, não sendo jurídica, vinha formulando leis sem conhecimento da sistemática constitucional, acabava por colocar em suspenso

¹³⁵ BARRETO Filho, Oscar. “Os novos institutos do Direito Comercial”. In: *Revista dos Tribunais*. Agosto, 1967. Percepção idêntica pode ser encontrada em diversos outros juristas partícipes desse debate. Veja-se, por exemplo, o artigo de WALD, Arnold. “A função do advogado no processo revolucionário brasileiro”... Op. Cit. Se, antes, a formulação, tal qual proposta por Rostow e os outros intelectuais ligados ao Partido Democrata dos Estados Unidos e próximos do Departamento de Estado, era de que o desenvolvimento resultaria em regimes democráticos, a partir, sobretudo, da Revolução Cubana e da administração de Lyndon Johnson, a segurança e a estabilidade políticas passaram a ser focais para os projetos de modernização, sobretudo em países, como o Brasil, que não teriam tradição democrática. A respeito dessa mudança, conferir CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil em Guerra Fria Cultural...* Op. Cit.

¹³⁶ Veja-se, além de Wald, o artigo de Orlando Gomes para a *Forense* em que afirma: “o interesse nacional em acelerar o desenvolvimento tem exagerado, entretanto, a função construtiva do Direito com a adoção de copiosos meios técnicos e abundantes instrumentos que conduzem à condenável estatização e fomentam imprudente inflação legislativa.” GOMES, Orlando. “Desenvolvimento econômico e evolução jurídica”. In: *Revista Forense*. Ano 70, V. 248, outubro, novembro, dezembro, 1974, p. 8. Notemos, ainda, a esse respeito, que, tratando do Decreto-Lei 200, de 1967, que reformou a “Administração Pública”, Celso Antônio Bandeira de Mello afirmaria: “Não é difícil perceber que o decreto-lei em exame, desde o seu ponto de partida, ressentia-se tanto de impropriedades terminológicas quanto de falhas em seus propósitos sistematizadores, levando a crer que foi elaborado por pessoas de formação jurídica nula ou muito escassa, como sóia ocorrer ao tempo da ditadura militar instalada a partir de 1964 e cujos últimos suspiros encerrar-se-iam em 1986.” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27.^a edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 156. A referida reforma fora levada a cabo pela Comissão Especial de Estudos de Reforma Administrativa, presidida pelo “tecnocrata” Roberto Campos, Ministro do Planejamento de Castello Branco.

a segurança do ordenamento nacional e jogava, como uma de suas consequências, o advogado num labirinto de leis, suprimindo-lhe, afinal, a função de disciplinar a vida social. Era preciso, nesses termos, retomar a ética de um *Direito do Desenvolvimento* (um “novo Direito”), amparada na tese, amplamente difundida pelo filósofo francês Raymond Aron, que distinguia o simples crescimento econômico – agenda de uma tecnocracia imediatista, conforme Wald – do desenvolvimento, da modernização.¹³⁷

Aron, também ele entusiasmado com a ditadura brasileira, apostava, em seu “*Trois essais sur l’age industriel*”, livro de 1966, em “uma administração e uma legislação racionalizadas, a difusão do ensino, o recrutamento de homens de empresa e a formação de capital de investimento necessário” para a consecução de uma sociedade plenamente moderna e industrial, no que se incluía uma nova cultura ou mentalidade nacional.¹³⁸ Fatores inescapáveis para o estabelecimento de regimes democráticos, isto é, de democratização via modernização, conforme Aron defendia e que o Regime brasileiro deveria efetivar.¹³⁹

De fundo, portanto, as ideias articuladas por essa intelectualidade jurídica começavam a relacionar o que seria uma falência da tese tecnocrática. Como afirmara, ainda em 1955, em defesa de uma profunda renovação do Ensino do Direito, San Tiago Dantas, raro seria o administrador que não acreditasse na utilidade de ditar normas, sem precisar passar pelo debate com o Legislativo; ou, ainda mais frequente, a disposição de tais técnicos de agir fora das normas legais, mas em conformidade à técnica administrativa. O Direito, como ferramenta de controle social, viria, conforme Dantas, perdendo sua primazia em favor de outras técnicas, menos éticas e mais eficientes, como a administração e a economia.

No estudo das instituições jurídicas apresentadas em sistema, perde-se facilmente a sensibilidade da relação social, econômica e política a cuja disciplina é endereçada a norma jurídica. O sistema tem valor lógico e racional, por assim dizer, autônomo. O estudo que dele fazemos, com métodos próprios estritamente dedutivos, conduz a uma autossuficiência que permite ao jurista voltar as costas à sociedade e desinteressar-se da matéria regulada, como do alcance prático de suas soluções.¹⁴⁰

¹³⁷ WALD, Arnold. “O Direito do Desenvolvimento”... Op. Cit.

¹³⁸ Idem, p. 422.

¹³⁹ Sobre Raymond Aron e toda uma intelectualidade europeia, norte-americana e latino-americana, especialmente brasileira, articulada em torno de tais premissas no pós-II Guerra, conferir: CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil e os outros*... Op. Cit.

¹⁴⁰ DANTAS, Francisco Clementino San Tiago. “A educação jurídica e a crise brasileira”... Op. Cit. A perda de importância do jurista como formulador das diretrizes do desenvolvimento é comentada no debate jurídico, por exemplo, em: WALD, Arnold. “O advogado e a Sociedade Industrial”. In: *Revista de Direito Público*. (USP). Junho, 1969; LAMY Filho, Alfredo. “Pressupostos e objetivos”... Op. Cit.; NASCIMENTO SILVA, Luis Gonzaga. “O papel

Isso porque a essas elites da tecnoestrutura, em conformidade com as teses de modernização do Centro Vital, coube o mais amplo poder de organização e decisão no âmbito da economia, do Estado ou da Grande Empresa, em particular as de capital público e misto, imprimindo, nessas searas, o que teria sido uma concepção materialista dos problemas da vida política e, assim, reduzindo “*os horizontes da vida humana a medíocres objetivos de aumento de produção e renda*”.¹⁴¹ Em meados dos anos 1970, nessa mesma linha de reflexão, Alfredo Lamy Filho fez uma defesa de que os juristas retomassem um papel de liderança no mundo, de forma a torná-lo mais “humano” e “solidário”: “*os sacerdotes desse credo tecnológico, tão orgulhosos de segredos da matéria, que desvendaram, ou do domínio de suas técnicas setoriais, respondem de mãos vazias aos apelos de uma humanidade que sente estar perdendo o sentido da vida.*”¹⁴² Porque, cumpre notar, mesmo então, a medida do tempo permanecia sendo o fundamento de um mal-estar de civilização, (re)encenando a ameaça sempre presente de ruptura da ordem.

Tal crítica à tecnoestrutura relacionava-se, todavia, com uma “crise” mais ampla (que remontava ao início dos anos 1960) do *establishment* da política norte-americana em torno do Centro Vital e das teorias de modernização. Entre outras questões, esse “consenso liberal” nos Estados Unidos vinha ganhando oposição no interior do país justamente pelo aparecimento, com o suporte norte-americano, de ditaduras pelo mundo. Notava-se, assim, que a modernização nos países subdesenvolvidos e no Terceiro Mundo fora assumida por uma estrutura de governabilidade autoritária: se, antes, a formulação, tal qual proposta por Rostow e os outros intelectuais ligados ao Partido Democrata e próximos do Departamento de Estado, fundamentava-se na questão da liberdade, assentando-se na premissa de que o desenvolvimento resultaria em regimes

do jurista em um mundo em transformação”.... Op. Cit.; e TRUBEK, David. “Problemas jurídicos da Cooperação Internacional”... Op. Cit. No caso deste último, o assessor da USAID viria a ser um dos principais responsáveis pela organização do Centro de Estudos e Pesquisa no Ensino do Direito, junto a UERJ e da FGV, cujo propósito era o de formar elites de advogados capazes de operacionalizar essas novas técnicas e leis produzidas em favor do desenvolvimento econômico. Essa temática é analisada de forma mais detida no capítulo 4 desta pesquisa.

¹⁴¹ GARCIA, Dínio de Santis. “O Direito e a Tecnologia”. *Revista dos Tribunais*. Maio, 1974, p. 273. Outro exemplo, pode ser encontrado no artigo do professor Manoel Ribeiro publicado na *Revista de Direito Administrativo*: “*Quando, porém, a administração se sobrepõe ao poder político, com a formação de tecno-estrutura, com a supremacia dos tecnocratas, com uma filosofia que é a de não ter filosofia; quando a administração se sobrepõe ao poder político com a formação de tecno-estrutura dominadora, não podemos abonar como saudável a inversão. Isso impede o desenvolvimento de valores humanos, dos valores políticos, submetendo todos nós à ‘camisa de força’ de soluções tecnocratas, frequentemente inumanas.*” Cf.: RIBEIRO, Manoel. “Poder Executivo e Administração Pública”. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro – Fundação Getúlio Vargas. Ano XVI, V. 126, out./dez/, 1976, p. 28.

¹⁴² LAMY Filho, Alfredo. “Pressupostos e objetivos... Op. Cit., p. 17.

democráticos, a partir, sobretudo, da Revolução Cubana e da administração de Lyndon Johnson, a segurança e a estabilidade políticas passaram a ser focais para os projetos de modernização, em particular porque a liberdade e a democracia seriam valores estranhos à tradição política latino-americana e terceiro-mundista.¹⁴³

Tal formulação tinha um ponto de apoio em agendas de pesquisa desenvolvidas, desde o final dos anos 1950, nos Estados Unidos. Lá, um pensamento conservador vinha articulando um entendimento diverso sobre as consequências da modernização e que teriam influência fundamental, no Brasil, para estruturação de alianças políticas e de estratégias de desenvolvimento que culminariam no golpe de 1964. Samuel Huntington era, possivelmente, a mais importante figura de uma ciência política norte-americana que via nos processos de modernização não a causa imediata de desenvolvimento de instrumentos democráticos (como a esquerda liberal pretendia com o Centro Vital); ao contrário, para o cientista político de Harvard, a modernização levaria ao surgimento de novos grupos sociais e à irrupção de novos conflitos, pressionando a estabilidade de coesão e legitimidade dos governos. De modo que, para levar a cabo a modernização em países como o Brasil, seria preciso uma estrutura de governabilidade – e de alianças políticas que a efetivassem – que garantisse a estabilidade e a segurança políticas.¹⁴⁴ Daí a importância de instrumentos jurídicos de “compressão” política e, gradualmente, de “descompressão”, com o que se pretendia um regime modernizante fundamentalmente de *transição* (e que, assim, se adequava àquela “aceleração da história” e às ameaças, que em seu bojo traziam, de ruptura da ordem¹⁴⁵):

Um dos eixos fundamentais de análise de Huntington era justamente a positividade de governos fortes que pudessem, por suas características excepcionais, dar andamento a um processo de modernização em sociedades pouco familiarizadas com os valores democráticos. O eixo de análise subsequente era o de que em sociedades em ritmo acelerado de modernização a instabilidade política era uma consequência e a descompressão política, um elemento inerente a esse modelo, na medida em que controlava a sociedade e agregava paulatinamente os novos atores na vida social. Ou seja, para a estabilidade política era fundamental que houvesse contenção e uma descompressão gradual.¹⁴⁶

¹⁴³ A respeito dessa mudança, conferir CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil em Guerra Fria Cultural...* Op. Cit.

¹⁴⁴ Tal estruturação é organizada, sobretudo, a partir do Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais (IPES). Sobre o IPES, conferir: BORTONE, Elaine. O Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais (IPES) na construção da Reforma do Estado Autoritário (1964-1968). In: *Tempos Históricos*. V. 18, 1.º Semestre de 2014; DREIFUSS, René. Op. Cit. e os citados trabalhos de Elizabeth Cancelli. Conferir os trabalhos fundamentais de HUNTINGTON, Samuel P. *The Soldier and the State: The theory and Politics of Civil –Military Relations*. Cambridge-Mas/London: The Belknap Press Harvard University Press, 1957; HUNTINGTON, Samuel P. *Changing Patterns of Military Politics...* Op. Cit.

¹⁴⁵ Ver nota 45.

¹⁴⁶ CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil em Guerra Fria Cultural...* Op. Cit, p. 113.

A certo modo, tratar de uma “inflação legislativa” e de uma “necessidade” de se “recuperar” uma ética política a partir do campo jurídico correspondiam a uma abertura ao Direito Natural, uma vez que esse estaria em maior consonância com uma constante renovação da lei¹⁴⁷, conforme requeriam aqueles tempos de “constante transformação”, e com os ensinamentos da cristandade pela “Justiça Social”, em especial, para países como o Brasil, os difundidos pela Igreja Católica com a Encíclica “*Mater e Magistra*” e o Conselho Vaticano II.¹⁴⁸ Eram esses valores do Direito Natural que informavam aquilo a que aludia Arnold Wald ao defender, em contraposição ao Direito da Tecnoestrutura, um “Direito do Desenvolvimento”:

Os processos de ambos os direitos podem ser análogos, mas os fins são diversos. Para o direito do desenvolvimento, a idéia básica é a de levantar o nível de vida do homem, garantindo a sua dignidade, fazendo, na frase dos estóicos, do homem a medida de todas as coisas. Sem pretender que o direito contemporâneo, mantendo o método positivista, tenha refutado a metafísica do positivismo, não podemos negar, todavia, a existência de um movimento para a restauração do direito natural como condicionador necessário da norma objetiva. Tanto no pensamento leigo, como na doutrina religiosa, perde substância a idéia da validade da norma por si mesma, evidenciando-se a crise que atualmente atravessa o positivismo jurídico.¹⁴⁹

Assim, duplamente, com o Direito Natural podia-se contornar o “inflacionismo legislativo” como resposta para a revolta dos fatos contra a lei e recuperava-se a defesa de uma ética, daqueles valores em si mesmo evidentes, transcendentais, a-históricos, como premissa de atuação política.

¹⁴⁷ Já em fins dos anos 1950, Miguel Reale defendia, ao tratar da necessidade de retomada de uma agenda centrada na Filosofia do Direito: a época reclamaria uma renovação de tais estudos, posto que o direito positivo não mais daria conta da “realidade”; em sua objetividade estreita, o direito positivo teria se tornado incapaz, com a mudança das estruturas da sociedade Ocidental com a modernização, de evitar o “divórcio” entre a realidade e a ciência do direito. Ver: REALE, Miguel. “A Filosofia do Direito e as Formas de Conhecimento Jurídico”. In: *Revista dos Tribunais*, dez 1959. Em 1967, Reale participou, a convite de Richard Schwarz, de um Simpósio na Alemanha, o “*Human Existence and the Modern World. An international Symposium on modern Man's understanding of himself*.” O trabalho de Reale no evento, “O problema do homem nos países subdesenvolvidos”, tratava da conexão entre o “singular” e o “universal” como valores fundantes do homem moderno. Ver: REALE, Miguel. *Problemas de nosso tempo*. São Paulo: Editorial Grijalbo, 1970. Veja-se, também, WALD, Arnold. “A Introdução do Leasing no Brasil”. In: *Revista dos Tribunais*. Maio, 1970.

¹⁴⁸ Depois do Conselho Vaticano II, a Igreja Católica formou as Pontifícias Comissões Justiça e Paz, as quais assumiriam importante papel na defesa dos direitos humanos. Sobre a Comissão e as disputas entre a Igreja Católica e a ditadura, ver: SERBIN, Kenneth P. *Diálogos na sombra: bispos e militares, tortura e justiça social na ditadura*. (trad. Carlos Eduardo Lins da Silva). São Paulo: companhia das Letras, 2001. Sobre a acolhida mais ampla dos direitos humanos por Igrejas e organizações cristãs no início dos anos 1970, ver: MacBRIDE, Sean. “Machinery for the Implementation of Human Rights”. Paper presented by Sean MacBride, Secretary General – International Commission of Jurists. Pontifical Commission Justice and Peace – Meeting of the Peace Committee. Rome, 2-5 March, 1970. BOX 428.15.3.3. Human Rights Policy and Practice. World Council of Churches.

¹⁴⁹ WALD, Arnold. “O Direito do Desenvolvimento”. Op. Cit., p. 424.

Porque o Direito da tecnocracia era aquele Direito Público, em particular do Direito Econômico, da intervenção, do planejamento estatal, desvinculado dos “princípios naturalísticos”; diverso, assim, do “Direito do Desenvolvimento”. Ou seja, em que pesasse ainda assentado no mesmo plano técnico do Direito Econômico (de oferecer tutela à liberdade), possuiria, de acordo com Wald, uma diferença teológica fundamental: destinava-se, em conformidade aos ensinamentos do Papa Paulo VI, à dignidade humana, ao bem estar social, à democracia.¹⁵⁰

Aos poucos, avançando pelos anos 1970, com esse Direito Natural, veio-se a recolher uma retomada da premissa da ordem ocidental, tendo o indivíduo – e, assim, de uma ideia de liberalismo – como seu fulcro central narrativo. Refluíam, sobretudo a partir de agendas políticas nos Estados Unidos, os direitos humanos como retomada de uma ética política em substituição (ou atualização) à técnica administrativa e econômica das teorias de modernização.¹⁵¹ Mais profundamente, os direitos humanos permitiram um novo ativismo norte-americano no mundo anteposto à União Soviética e aos receios de que as formas de governabilidade no Ocidente se desestruturassem com aquele que seria o advento, nos termos de Zbigniew Brzezinski, de uma Era Tecnotrônica (ou de “aceleração da história”, como dissera Havéry no imediato pós-guerra).¹⁵²

Consentaneamente a isso, no que dizia respeito à América Latina e ao Brasil, as estratégias da ajuda internacional do Departamento de Estado e de investimento das principais Fundações Filantrópicas norte-americanas, em particular a Ford e a Rockefeller, passavam por uma profunda reorientação. Esse novo *aggiornamento* ofereceu suporte a novos grupos e estratégias de desenvolvimento político: embora ainda calcado nas estratégias de formação e treinamento de elites, era a retomada paulatina do Estado de Direito (e, mais lentamente, de acolhimento dos direitos humanos) que vinha na base dos debates acerca da “descompressão política” por uma

¹⁵⁰ Idem.

¹⁵¹ DEZALAY, Yves e GARTH, Bryant G. *The Internationalization of Palace Wars...* Op. Cit., pp.62 e ss.

¹⁵² É de 1970 a publicação do trabalho seminal “*Between Two Ages: America's Role in the Technetronic Era*” do cientista político Zbigniew Brzezinski e futuro Conselheiro de Segurança Nacional de Jimmy Carter. Conforme adiantava no título do livro, Brzezinski via, na passagem dos anos 1960 para os anos 1970, um momento de transição entre Eras: as três décadas de hegemonia do liberalismo teriam operado uma mudança estrutural da cultura norte-americana, cujo efeito mais sensível seria o de ter solapado as bases da conciliação nacional e de ter tornado obsoletas as estruturas de alianças e de governabilidade da Guerra Fria, centradas no conflito ideológico URSS-EUA. De modo que seria preciso, indicava o cientista político, atualizar tais estruturas, sob a liderança norte-americana, cuja cultura e posição na balança de poder mundial fariam do país a única nação capaz de absorver e traduzir, em detrimento das fórmulas de um industrialismo em crise, os avanços tecnológicos em novas formas de se organizar a coesão sócio-política. BRZEZINSKI, Zbigniew. *Entre duas eras: América: Laboratório do mundo*. Rio de Janeiro: Artenova, 1971; Ver, também: GUILHOT, Nicolas. *The Democracy Makers*. Op. Cit., p. 122 e EHRMAN, John. *Liberals, neoconservatives, and foreign policy: 1945-1985*. The Faculty of Columbian College and Graduate School of Arts and Sciences of The George Washington. Doctor of Philosophy. May 9, 1993.

Ciência Política em franco desenvolvimento institucional e que se descolava de sua interdependência¹⁵³ com o Direito Público. Mas, outra vez, sem propugnar rupturas: por um *democratizar* negociado por dentro e, assim, “lento”, “gradual” e “seguro”.¹⁵⁴

Raymundo Faoro, uma das proeminentes figuras de oposição à ditadura brasileira, veio a defender, nesses termos, em entrevista ao *Jornal da Tarde*, em maio de 1978, o reestabelecimento do Estado de Direito, posto que, à época, esse se referia a um “liberalismo de novo tipo”: passado o que teria sido um interlúdio de disciplinarização do liberalismo clássico e de formação de elites nacionais, era possível o retorno das formas de organização política de assento democrático e liberal.¹⁵⁵

O que tenho em mente não é o liberalismo clássico, no sentido das liberdades de, mas um liberalismo moderno, no sentido das liberdades para. Um liberalismo mais ligado ao povo, do qual ele estava distanciado. Costuma-se dizer que o liberalismo tradicional morreu quando, na verdade, ele superou-se – termo esse que deve ser encarado em perspectiva hegeliana. As velhas liberdades se transformaram em novas liberdades, de tal forma que hoje elas não mais conteriam os vícios de antigamente. O que salvou o liberalismo foi sua extensão a todas as forças da sociedade civil, as quais lhe deram atualidade e consciência política.¹⁵⁶

¹⁵³ Estabelecida, como se disse antes, desde ao menos o imediato pós-II Guerra Mundial, no IDPCP, da Fundação Getúlio Vargas.

¹⁵⁴ GUILHOT, Nicolas. *The Democracy Makers... Op. Cit.*, p. 129.

¹⁵⁵ Ideia semelhante veio a expressar, Miguel Seabra Fagundes, em discurso de posse como Presidente do Instituto de Advogados Brasileiros. “*O que se acha ultrapassado, como adverte BURDEAU, aliás nada liberal nas suas idéias, não é o liberalismo político, que a liberdade de crítica e a oportunidade de influir na composição dos órgãos de governo são aspirações cada vez mais enraizadas na alma do homem. O que está ultrapassado é o estado liberal, o estado do **laissez aller**, espectador omissor até da supressão da liberdade.*” Cf.: FAGUNDES, Miguel Seabra. “A legalidade democrática”. In: *Revista Forense*. Ano 66, V. 231, julho-agosto-setembro, 1970, p. 405.

¹⁵⁶ FAORO, Raymundo. “Faoro em nome da lei”. In: *Jornal da Tarde*, 6 mai. 1978. Entrevista concedida a José Eduardo Faria. Ver também FARIA, José Eduardo. “Juristas fora da curva: três perfis”. In: *REVISTA DIREITO GV*. São Paulo, V. 12, n.º 2, pp. 272-310, Mai-Ago, 2016.

CAPÍTULO 2

2. PELO “BEM COMUM”: Direito Público, controle jurisdicional e os contornos do indivíduo.

Para não expor a K. imóvel ao ar de todo modo frio da noite, segurou-o por um braço e passeou com ele um pouco para cima e para baixo. Enquanto isso, o outro senhor procurava na pedreira algum lugar apropriado. Quando o encontrou fez um sinal com a mão, e o outro senhor conduziu K. até o lugar. Era um local muito próximo à parede de exploração da pedreira, e havia nele uma pedra arrancada daquela. Os senhores atiraram K. por terra, apoiaram-no sobre a pedra e nela lhe recostaram a cabeça. Apesar de todos os esforços que fizeram, e de toda a boa vontade que K. demonstrou, sua posição foi por fim muito forçada e inverossímil. Por fim deixaram K. em uma posição que de modo algum era a melhor de todas as que até então tinham obtido. Depois um dos senhores abriu o sobretudo e tirou de uma bainha, que pendia de um apertado cinturão posto sobre seu casaco, uma longa e delgada faca de fio duplo, de carnicheiro, que ergueu ao alto e examinou à luz da lua. ...

Nesse momento K. soube com precisão que seu dever deveria ser apanhar aquela faca que ia de mão em mão por cima de seu corpo e atravessar-se ele próprio. Mas não o fez... Não podia evitar todo o trabalho às autoridades; ... E certo que a lógica é inquebrantável, mas não pode opor-se a um homem que quer viver. Onde estava o juiz que nunca tinha visto? Onde estava o alto tribunal ante o qual nunca comparecera? Elevou as mãos e separou todos os dedos. Mas as mãos de um dos senhores seguraram a garganta de K. enquanto o outro lhe enterrava profundamente no coração a faca e depois a revolia ali duas vezes. Com os olhos vidrados conseguiu K. ainda ver como os senhores, mantendo-se muito próximos diante de seu rosto e apoiando-se face a face, observavam o desenlace. Disse: — como um cachorro! — era como se a vergonha fosse sobrevivê-lo.

Franz Kafka, 1920. *O Processo*

O Sr. Josef K., o quase inominado sujeito d’*O Processo*, de Kafka, morreria sem saber o motivo de sua pena; na tensa e angustiante narrativa, própria do gênio do escritor tcheco, esse conhecimento não era necessário, posto que acima daquele sujeito, não obstante sua razoabilidade moral e ética, residia uma lei maior: o interesse da coletividade, cujo conteúdo era escusado saber. Com isso, justificava-se, aos dois policiais sem nome, cumprir, não sem alguma perversão, mas no interior de uma ética e a despeito da insistência de K. de se fazer reconhecido como indivíduo, a sentença de lhe apunhalar o peito e, assim, executá-lo: “*como um cão! ... como se a vergonha fosse sobrevivê-lo.*”

Na evolução moderna dos séculos XVI e XVII até fins do XIX e início do século XX, dentre as competências da Administração Pública, o poder de polícia, relativo à intervenção do Estado no domínio público, especialmente para restrição e condicionamento do uso de propriedade, e dispositivo próprio do Direito Público, tinha, no princípio, sua função fundamentada nas garantias de segurança e de salubridade públicas, mantendo, com isso, a “boa ordem” interna das Nações: o “ornamento, forma e esplendor da cidade”¹⁵⁷; era o que a doutrina, produzida em especial por autores alemães pelo fim do XIX, como Otto Mayer e Fritz Fleiner, amplamente referenciados no debate jurídico brasileiro do pós-II Guerra¹⁵⁸, afirmava: “*em definitivo, o resultado de cada uma das aplicações do poder policial não será jamais outro que este: **que esse homem não perturbe.***”¹⁵⁹ Ou seja, as atividades de polícia – em sua acepção primeira, equivalente à *administração da cidade* (*politia*, do latim; *polis* e *politeia*, do grego, antes disso) – correspondiam à ação estatal de fazer cumprir o dever do indivíduo de não perturbar a boa ordem da coisa pública. Tinha-se, pois, como fundamento dessa razão de Estado a premissa de um governo dos homens voltado para a concretização do exercício da soberania política¹⁶⁰.

Um poder, assim, de equilíbrio, de prevenção e correção de conflitos entre indivíduos, mas que se vinha informando pela revolução liberal: a revolta do cidadão contra o Poder do monarca absoluto, descrita nos princípios da Declaração de Independência dos Estados Unidos e da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão: “*a liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não é nocivo aos demais*”.¹⁶¹ De modo que, na evolução moderna dessa razão de Estado, para além

¹⁵⁷ FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população...* Op. Cit., p. 422.

¹⁵⁸ Nesse debate fizeram-se presentes os principais publicistas brasileiros do período, alguns dos quais são, ainda hoje, referência no Direito Público. São os casos de Caio Tácito, Hely Lopes Meirelles, Miguel Seabra Fagundes, Vitor Nunes Leal, entre outros. O debate das ideias desses autores é apresentado e discutido no presente capítulo.

¹⁵⁹ Do original em espanhol: “*En definitiva, el resultado de cada una de las aplicaciones del poder policial no será jamás otro que este: **que este hombre no perturbe.***” MAYER, Otto. *Derecho Administrativo Alemán*, V. II. Depalma, Buenos Aires, 1949, p. 35. Mayer, cumpre notar, é conhecido como fundador do Direito Administrativo alemão moderno. Sobre a evolução da doutrina do poder de polícia no Brasil e no estrangeiro, conferir, por exemplo: TÁCITO, Caio. “O poder de polícia e seus limites”. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, FGV, V. 25, 1952; e MEIRELLES, Hely Lopes. “Os Poderes do Administrador Público”. In: *Revista dos Tribunais*. V. 266, ano 46, dezembro, 1957. O trabalho de Hely Lopes Meirelles também foi publicado em MEIRELLES, Hely Lopes. “Os Poderes do Administrador Público”. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro, V. 177. Ano 55, maio-junho, 1958.

¹⁶⁰ FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica....* Op. Cit., pp. 3 e ss.

¹⁶¹ A Declaração dispõe em seu artigo 1.º, alínea 4: “*La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui; ainsi l’existence des droits naturels de chaque homme n’a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi*”. A apresentação e análise dessa “doutrina clássica”, como os juristas brasileiros do pós-II Guerra nomearão, do poder de polícia atravessa todo debate jurídico, reunido por esta pesquisa, acerca do Direito Público Administrativo. Veja-se, a respeito

da limitação externa a essa arte de governar, imposta pelo Direito, e que dão a aparência “penal” a esse Estado de Polícia, o liberalismo irá informar, a partir de meados do XVIII, o surgimento de uma governabilidade, que alcança o século XX, calcada numa limitação interna à ação de Estado. Isto é, a imposição de uma série de mecanismos de regulamentação capazes de orientar o “bom governo”; dito de outro modo, de um método de governo que aceita o princípio de que deve haver uma sua limitação e que tal limitação não representa outra coisa que uma forma de assegurar a prosperidade da nação.¹⁶²

Importa, assim, notar que houve essa passagem de uma razão de Estado, cujos limites impunham-se fora, externamente a ela pelo Direito – a teoria do Direito e as instituições judiciárias vão servir como subtratoras do poder real, regras de contenção – para outra, que viria a abarcar, fundamentalmente, uma limitação interna, intrínseca à razão de Estado pelo liberalismo, um método capaz de definir a limitação das práticas de governo: constituição, parlamento, imprensa, comissões. E, isso, afinal, descrevia, em seu conjunto, a limitação do poder de polícia.¹⁶³

Com efeito, a curva moderna até fins do XIX e princípios do século XX foi a de garantia dos direitos individuais (à vida, à liberdade, à propriedade), da primazia do indivíduo frente ao Poder de Estado (à razão de Estado). Para garanti-la, os processos de normatização das relações sociais pela lei, no após Revolução Francesa, cindiram o Poder soberano unificado na figura do Monarca, com mandato divino, entre Legislativo, Executivo e Judiciário, acolhendo, desse modo, a fórmula da Tripartição de Poderes, de Montesquieu, e de controle recíproco entre eles: premissa basilar do conceito de Estado de Direito. Concernente ao poder de polícia, o Estado de Direito estipulava que a relação entre o Poder Público e o indivíduo seria mediada pela lei, delimitando, assim, a ação estatal a um princípio de legalidade. No conjunto, rompia-se com a noção de soberania dos príncipes, quando o Estado absoluto equivalia ao Estado de polícia; limitação, portanto, de tal poder, cabendo à Administração Pública um papel “negativo”, de manutenção da sociedade contra excessos individualistas, centrado na busca da “boa ordem” pública e de garantia do pleno exercício das liberdades públicas.¹⁶⁴

desse debate específico: TÁCITO, Caio. “O poder de polícia e seus limites”. In: *Revista de Direito Administrativo...* Op. Cit.

¹⁶² FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica...* Op. Cit., pp. 11-12.

¹⁶³ Toda essa discussão é desenvolvida, com a acuidade que lhe é própria, por Michel Foucault. Cf.: Idem

¹⁶⁴ TÁCITO, Caio. “O poder de polícia e seus limites”. Op. Cit.

Quando, durante a I Guerra Mundial, Kafka debruçou-se para escrever *O Processo*, a premissa desse Estado policial, vinha sendo atacada em todo o Ocidente, no Brasil inclusive: a regência da ordem econômica pela liberdade da iniciativa começava a dar sinais de desgaste e, a despeito do avanço tecnológico-industrial, legava ao espaço público o protesto das massas miseráveis e a ruína da coesão social. No Brasil, um antiliberalismo tornara-se não somente inclinação de “*políticos de tendências centralizadoras e autoritárias*”, mas um lugar em que uma intelectualidade nacional¹⁶⁵ da primeira metade do século XX se encontrava, dado, conforme um pressuposto comum, a incompatibilidade entre instituições e ideais liberais (“avançadas”) e a “realidade brasileira” (“atrasada”).¹⁶⁶ De modo que, para responder à crescente desigualdade entre os indivíduos, o imperativo do que as elites intelectuais nomeavam “justiça social”, particularmente pela concentração de poder nos grandes conglomerados industriais (*Trusts*), aquela “ação penal” do Estado evoluiria em favor de um crescente intervencionismo: pelo “bem comum”, cabia ao Poder Público restringir e condicionar o exercício da liberdade.¹⁶⁷

Esse novo funcionamento do binômio Estado-indivíduo, regulado, fundamentalmente, pelo poder de polícia, vinha, de fato, sendo reorganizado desde o fim do século XIX. Nos Estados Unidos, por exemplo, essa reorganização passou pela disputa dos institutos antinômicos do *due process of law*, pelo qual estipulava-se que certos direitos fundamentais estivessem acima do controle estatal, e do referido *police power*; expressões, portanto, da oposição entre iniciativa privada e interesse público, cuja solução cabia sempre ao Judiciário, pelo controle de constitucionalidade (*judicial review*).¹⁶⁸

À medida, no entanto, que o prestígio do capitalismo liberal, dos capitães da indústria, foi cessando, em especial com o crescente e agudo conflito social, o recrudescimento da classe operária organizada e os primeiros sinais de crise econômica, afinal eclodida com a crise de 1929, fortalece um sentido de intervenção do Estado em determinados setores da ordem econômica – o

¹⁶⁵ Na qual incluíram-se Paulo Prado, Gilberto Freyre, Sérgio Buarque de Holanda e Caio Prado Jr.

¹⁶⁶ BRESCIANI, Maria Stella Martins. *O charme da ciência e a sedução da objetividade*. Op. Cit, p. 298; e BRESCIANI, Maria Stella Martins. “Projetos políticos nas interpretações do Brasil da primeira metade do século XX”. In: *Revista de História* - edição especial (2010), 187-215.

¹⁶⁷ Conforme Hely Lopes Meirelles, um dos principais doutrinadores do Direito Administrativo do país, esse entendimento passara a ser comum a toda doutrina relativa à ampliação da intervenção do Estado na vida pública. Cf: MEIRELLES, Hely Lopes. “Os Poderes do Administrador Público”. Op. Cit.

¹⁶⁸ É nesse processo, primeiro quartel do século XX, que se estabelece, naquele país, o chamado “*governo dos juízes*”, em que a Suprema Corte atuaria como fiel da balança entre esses interesses, exercendo influência considerável sobre a condução política do país.

que deu ensejo à formula do “*business affected with a public interest*”¹⁶⁹, processo que ganha centralidade com as políticas propugnadas pelo economista britânico John M. Keynes¹⁷⁰, e que ganha corpo com o *New Deal*, de Franklin Roosevelt.¹⁷¹ Foi no interior desse processo, por exemplo, que as administrações de Theodore Roosevelt (1901-1909) e, depois, de Howard Taft (1909-1913) investiram, apoiadas na regulamentação antitruste (a lei Sherman, de 1890), contra o monopólio no setor petrolífero da *Standard Oil*, dos Rockefeller, obrigada, em 1911, a dividir-se.¹⁷² Reorientação notada pelo publicista belga Fritz Gygi, “*a regulação do poder econômico pela legislação antitruste demonstra que a liberdade de contrato e a liberdade de associação não devem mais ser consideradas como um assunto puramente privado.*”¹⁷³ Formara-se, nesse sentido, uma convicção de que a escolha não era entre a liberdade e a autoridade, mas entre o controle público e o privado da ordem econômica.¹⁷⁴

De fato, tais esforços de regulamentação da intervenção estatal seriam sistematizados somente a partir do pós-I Guerra: nesse momento, os ordenamentos jurídicos nacionais no Ocidente começaram a ser inflexionados no sentido de um acolhimento de tais funções expandidas – dir-se-ia, no debate nacional, “hipertrofiadas” – do Poder de Estado, particularmente no domínio econômico. A premissa era de que ao Poder Público cabia, daí a sua hipertrofia, agenciar um programa orgânico de atendimento da “questão social”, em nome do “bem coletivo” e que representasse uma outra arregimentação ética das formas de poder e de sua organização e

¹⁶⁹ Relativo à noção de que certos setores da economia atrelam-se, por sua própria característica, a um interesse coletivo vital, sua exploração afetando, conseqüentemente, todo o conjunto social. Ver: TÁCITO, Caio. “O Desafio no Ensino do Direito.” In: *Revista Forense*. Ano 67, V. 233, março, 1971, p. 327.

¹⁷⁰ A “revolução keynesiana” propusera uma resposta ao problema do subemprego, preconizando a intervenção do Poder Público para assegurar o pleno emprego, particularmente com medidas que pudessem favorecer o consumo. Keynes, vale lembrar, viria a participar da principal conferência para refundação da ordem econômica no meado do século XX: a conferência de Bretton Woods, de 1944. A partir dela, criou-se o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento Econômico (BIRD). Cf. FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. Op. Cit, p. 130.

¹⁷¹ TACITO, Caio. “O poder de polícia e seus limites”. Op. Cit; A evolução, nos EUA, da doutrina que permitia maior intervenção do Estado no domínio econômico é discutida no debate brasileiro e pode ser encontrada, por exemplo, no citado artigo de Caio Tácito. Para uma discussão mais aprofundada, ver: SWISHER, Carl Brent. *The growth of constitutional power in the United States*. Chicago: University of Chicago Press, 1946 [1943]; e PINTO, Roger. *La crise de l'etat aux Etats Unis*. Paris: LGDJ, 1951.

¹⁷² O processo contra a *Standard Oil* é descrito em: TOTA, Antônio Pedro. *O amigo americano: Nelson Rockefeller e o Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2014, pp. 26-31.

¹⁷³ Do original em inglês: “*The regulation of economic power relations by antitrust legislation shows that freedom of contract and freedom of association are no longer to be regarded as a purely private matter.*” GYGI, Fritz. “The Rule of Law in the Contemporary Welfare State.”. In: *Journal of the International Commission of Jurists*. Geneva: International Commission of Jurists. V. IV, n.º 1, Summer, 1962, pp.7-8.

¹⁷⁴ TACITO, Caio. “O poder de polícia e seus limites”. Op. Cit., pp. 7-8.

exercício. Por essa razão, nessa primeira metade do século XX, as Constituições, que tiveram importantes pontos de partida nas Cartas do México, de 1917, e da Alemanha de Weimar, de 1919, abandonavam a tipologia constitucional que levava o Poder Público “à fuga da disciplina jurídica”, para usar expressão do jurista espanhol Laureano Luíz Rodó, de modo a assegurar a primazia das garantias e direitos individuais, para se tornarem verdadeiros programas, cuja condução caberia, então, à Administração Pública.¹⁷⁵

Assim, sob Getúlio Vargas, ao longo dos anos 1930, foi criado, pelos artigos 168 a 173 da Carta de 1934 e pela Lei n.º 284, de 8 de outubro de 1936, o Conselho Federal de Serviço Público Civil, depois substituído pelo Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), fundado, por inspiração da modelagem norte-americana, com o artigo 67 da Constituição de 1937 e com o Decreto-Lei n.º 579, de 30 de julho de 1938.¹⁷⁶

As reformas dos anos 1930 consolidaram a profissionalização da administração pública, com a garantia do acesso a cargos públicos por meio de concursos públicos, estruturação de carreiras e de direitos e obrigações dos servidores públicos. Dotado de atribuições amplas, como definir, racionalizar e controlar o funcionalismo e a organização da estrutura administrativa, o DASP chegou a ser o órgão responsável pela elaboração do orçamento federal.¹⁷⁷

Ao passo dessa evolução das premissas da ação estatal, acompanhou-se um esforço doutrinário do campo do Direito Público Administrativo, investido das competências de ordenar juridicamente essa ação. Um dos pontos centrais desse esforço residia na conceituação do poder de polícia, o principal instrumento do Estado no processo de disciplina e contingência dos interesses individuais. A esse dispositivo cabia, por excelência, disciplinar a dinâmica das relações

¹⁷⁵ Estipulava-se, nesse sentido, o Estado como “sujeito do direito”, conforme explicitado no capítulo anterior.

¹⁷⁶ É possível inferir que as medidas adotadas pelo regime Vargas, particularmente durante a vigência do chamado “Estado Novo”, são um momento de profunda modificação da Administração Pública no Brasil. Entre 1937 e 1945, foram criados o Conselho Brasileiro de Geografia, Conselho Técnico de Economia de Finanças, de 1937; o Conselho Nacional do Petróleo, Instituto Nacional do Mate, de 1938; Comissão de Defesa da Economia Nacional, Instituto Nacional do Sal, Fábrica Nacional de Motores, de 1940; Companhia Siderúrgica Nacional, Instituto Nacional do Pinho, 1941; Coordenação de Mobilização Econômica, Companhia Nacional de Alcalis, Fundação Brasil Central, Usina Siderúrgica de Volta Redonda, 1943; Conselho Nacional de Política Industrial e Comercial, Serviço de Expansão do Trigo, de 1944. Conferir, IANNI, Octavio. *Estado e planejamento econômico no Brasil (1930-1970)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977, pp. 47-48.

¹⁷⁷ BERCOVICI, Gilberto. “O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece”: a persistência da estrutura administrativa de 1967. In: TELES, Edson; e SAFATLE, Vladimir (orgs). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 79; e WAHRlich, Beatriz M. de Souza. *Reforma administrativa na Era de Vargas*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1983.

do binômio Estado-indivíduo.¹⁷⁸ Como discutimos, era justamente a atualização dessa dinâmica que se encontrava no bojo do debate jurídico em todo o Ocidente desde fins do século XIX e início do XX; era ao que aludia, em 1952, um dos principais publicistas brasileiros, Caio Tácito Sá Viana Pereira de Vasconcelos, em sua discussão sobre os controles do poder de polícia no Brasil do pós-II Guerra:

O moderno conceito ultrapassa ... as fronteiras conservadoras para reconhecer ao Estado um papel mais amplo e ativo na promoção do bem estar geral, estabelecendo não somente no tocante à ordem pública, mas sobretudo no sentido da ordem econômica e social, normas limitadoras da liberdade individual, que se exercem, em grande parte, por meio do poder de polícia.¹⁷⁹

No Brasil, esse debate ganha inflexão e impulso doutrinário importantes, no pós-II Guerra Mundial, em função especialmente dos princípios da Constituição de 1946 que, na anteposição à ditadura de Getúlio Vargas, estabeleceu um ordenamento legal ao país que (re)compatibilizava as funções do Estado em nome da “justiça social”.¹⁸⁰ Isto é, reestabelecia, em alguma medida, as garantias e direitos individuais, as quais, desde 1930, o programa antiliberal de Vargas havia desorganizado em favor de uma Administração Pública que se expandia. No início dos anos 1940, de fato, uma oposição, assentada na defesa de premissas liberais, vinha se organizando contra o regime de Getúlio, o que tem impulso importante com o protesto havido no Congresso Nacional Jurídico, de 1943, e, ainda em outubro daquele ano, com a publicação do *Manifesto dos Mineiros*¹⁸¹, e com as mobilizações pró-democracia, ainda mais incisivas, na Faculdade de Direito de São Paulo.¹⁸² Redefinição que passava, também, pela inclinação, paulatina, de um catolicismo laico no Brasil, em particular na figura de Alceu Amoroso Lima, a posições liberais e que vinham influenciadas, em grande medida, pela filosofia de Jacques Maritain.¹⁸³

¹⁷⁸ FAGUNDES, Miguel Seabra. “Da Contribuição do Código Civil para o direito administrativo”. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro, V. 209, ano 62, jan-fev-março, 1965.

¹⁷⁹ TÁCITO, Caio. “O poder de polícia e seus limites”. *Op. Cit*, p. 3.

¹⁸⁰ Sobre o Regime Vargas, ver: CANCELLI, Elizabeth. *O Mundo da Violência...* Op. Cit.

¹⁸¹ Para essa oposição ao regime Vargas, particularmente a mobilização de juristas, ver: MATTOS, Marco Aurélio Vannucchi Leme de. Os cruzados da ordem jurídica. Tese (Doutorado em História Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, pp. 45-75.

¹⁸² Ver: DULLES, John W. F. *A Faculdade de Direito de São Paulo e a resistência anti-vargas (1938-1945)*. (Trad. Vanda de Andrade). Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira; São Paulo: Editora da USP, 1984. Ver, especialmente, a partir da Parte VII.

¹⁸³ De fato, Jacques Maritain, filósofo católico francês, teve importante recepção nos meios católicos brasileiros. Maritain, desde que abandonara a *L’Action Française*, em 1928, vinha aproximando-se de posições liberais e críticas aos totalitarismos. Em 1942, Alceu havia traduzido e escrito o prefácio de “A noite da agonia”, de Maritain. Em 1945, Alceu participou do I Congresso Brasileiro de Escritores, marco importante na redemocratização do país. Sobre esse

No conjunto, essa mobilização liberal veio a informar a Carta de 1946, de modo que o pêndulo entre indivíduo e Poder Público inclinou-se em favor daquele, com o que foram reestabelecidas as garantias e direitos individuais e procurou-se reequilibrar os poderes de Estado, muito embora “solucionar a questão social” continuasse como elemento estruturante.¹⁸⁴ A Assembleia Constituinte daquele ano demarcou, assim:

1. o Estado de Direito, com a estrita separação de Poderes, especialmente ao vedar a chamada “delegação legislativa” e, com isso, conter a expansão do Poder Executivo e manter a função normativa no Congresso Nacional;
2. o federalismo, regulando e restringindo os casos em que à União era possível intervir em Estados e Municípios.¹⁸⁵ A esses foi garantido uma maior autonomia, particularmente pelas possibilidades ampliadas de intervenção na ordem econômica, com cobrança de tributos e criação de empresas mistas ou públicas. No interior desse escopo de revalorização do federalismo, a Assembleia deu nova feição à administração da Justiça ao acabar com a Justiça Federal de 1.^a instância, a qual, em suma, garantia os interesses da União nas entidades federadas, e revalorizar o papel das Cortes estaduais;
3. a ampliação das competências do Supremo Tribunal Federal (STF), especialmente ao fazer do mandado de segurança recurso ordinário e de espraiair as possibilidades de impetrarem-se recursos extraordinários junto ao STF.

reposicionamento liberal de Alceu e de intelectuais católicos no Brasil, ver: BELOCH, Israel; ABREU, Alzira Alves de. (Coord.) *Dicionário Histórico Biográfico Brasileiro pós 1930*. 2^a ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2001. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/biografias/alceu_amoroso_lima>. Acesso em: 03 de mar. 2018. CURY, Carlos Roberto Jamil. *Alceu Amoroso Lima*. (Coleção Educadores). Recife: MEC, Fundação Joaquim Nabuco; Editora Massangana, 2010, p. 22; e DUTRA, Pedro. Op. Cit., pp. 439-440

¹⁸⁴ Note-se por exemplo que os títulos relativos à ordem econômica e social, acolhidos pela primeira vez no direito positivo brasileiro com a Carta de 1934 e inspirados na Constituição de Weimar, de 1919, foram mantidos na Carta de 1946. Com esses títulos – e o elenco de leis que traziam em seu bojo – procurava-se justamente ordenar os terrenos expandidos de atuação da Administração Pública de modo que pudesse responder a essa “questão social”.

¹⁸⁵ Ao contrário das Constituições de 1891, de 1934 e a de 1937, a Carta de 1946 omitiu, entre os casos em que era permitida a intervenção federal nos Estados, o que dizia respeito à execução de leis federais.

Todavia, o ordenamento jurídico organizado pela Constituição de 1946 desempenhava – havia um relativo consenso a esse respeito no debate jurídico – o papel de “camisa de força”, na medida em que representaria um “entrave” para essa modernização. Acompanhando uma agenda de modernização mais ampla, que partia do Departamento de Estado norte-americano, e os debates jurídicos que circulavam tanto naquele país quanto na Europa Ocidental, essas elites jurídicas no Brasil viriam a debruçar-se sobre o papel a ser desempenhado pela Administração Pública e os contornos que, em favor do “bem comum” dinamizado por ela, isto é, de uma agenda modernizante, deveriam dar forma ao indivíduo. Não sem reinaugurar, como discutido a seguir, um estranhamento quanto às formas jurídicas do liberalismo.

2.1 Funções tentaculares à Administração Pública: modernização e o risco totalitário

Da Acrópole, numa apaixonada defesa do homem grego antigo e de seu legado para a contemporaneidade, o escritor francês André Malraux falou à sua audiência do problema central daquele século XX: encontrar meios de conciliar a *liberdade individual* com a *justiça social*.

De imediato, a Grécia antiga lhe dirá: Procurei a verdade e encontrei a justiça e a liberdade, inventei a independência da arte e do espírito. Pela primeira vez, eregi, na frente de seus deuses, o homem prostrado em toda parte há quatro milênios. E, ao mesmo tempo, o erigi na frente do déspota! É uma linguagem simples, mas ainda a escutamos como uma linguagem imortal. E foi esquecida por séculos e foi ameaçada toda vez que a encontraram. Talvez nunca tenha sido mais necessária. O principal problema político do nosso tempo é conciliar a justiça social e a liberdade; o principal problema cultural é o de tornar as grandes obras acessíveis ao maior número de homens.¹⁸⁶

Ao término da II Guerra, vencidas as forças do Eixo e as propostas totalitárias antiliberais de direita, reemergiam as discussões sobre essa conciliação alentada por Malraux. De uma esquerda liberal norte-americana e de uma esquerda não comunista europeia (social-democrata),

¹⁸⁶ Do original em francês: “Tout à l’heure, la Grèce antique va vous dire: J’ai cherché la vérité, et j’ai trouvé la justice et la liberté, j’ai inventé l’indépendance de l’art et de l’esprit. J’ai dressé pour la première fois, en face de ses dieux, l’homme prosterné partout depuis quatre millénaires. Et du même coup, je l’ai dressé en face du despote! C’est un langage simple, mais nous l’entendons encore comme un langage immortel. Il a été oublié pendant des siècles, et menacé chaque fois qu’on l’a retrouvé. Peut-être n’a-t-il jamais été plus nécessaire. Le problème politique majeur de notre temps, c’est de concilier la justice sociale et la liberté; le problème culturel majeur, de rendre accessibles les plus grandes oeuvres au plus grand nombre d’hommes.” Discours prononcé à Athènes par Mr. André Malraux (Ministre d’Etat du Gouvernement de la République Française). Le 28 mai. 1959. Disponível em: <<http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/dossiers/malraux2006/discours/a.m-athenes.htm>>. Acesso em: 18 de ago. 2017.

partia a formulação de uma agenda política estruturada em contraposição ao que seriam os anseios de refundação da ordem secular propugnada pelo sistema soviético, com o que o bloco comunista se aproximaria da mesma substância do fascismo italiano e, especialmente, do nazismo alemão: o *totalitarismo*.¹⁸⁷ A irrupção do fenômeno totalitário teria feito cindir o sentido da Política¹⁸⁸ que o precedera e, com isso, a função dos conceitos de direita e de esquerda, de modo que as pontas do espectro político, esses extremos à direita e à esquerda, deveriam ser torcidas até se encontrarem, onde, mais propriamente àquele pós-guerra, tais extremos se reuniriam sob o signo totalitário.

Era a defesa que fazia Schlesinger no referido artigo publicado pela *New York Times Magazine*: o aprofundamento da democracia, na contraposição ao totalitarismo, residiria na reunião da esquerda não comunista, do centro e da direita não fascista em um “Centro Vital”¹⁸⁹. Apologia antitotalitária – em favor da qual o Departamento de Estado norte-americano, secretamente, instituiria o principal agenciador de elites políticas e intelectuais do pós-guerra: o Congresso pela Liberdade da Cultura (CCF)¹⁹⁰; apologia antitotalitária, então, por uma ativa política externa norte-americana: pela liberdade e pela democracia no mundo, em nome de uma conciliação entre a “justiça social” ou o “bem comum” e a liberdade individual.¹⁹¹

No bojo dessa apologia e da ética política que engendrava, apresentavam-se, a partir do Departamento de Estado, das fundações filantrópicas e das principais universidades norte-americanas, propostas alternativas ao modelo socialista de mudança radical cujo escopo eram formas de modernização social democrática, pragmática e racional, numa aposta, particularmente por meio das Ciências Sociais aplicadas, nas *expertises* técnicas das Ciências Econômica e

¹⁸⁷ A centralidade do totalitarismo como âncora teórica para a arregimentação ética das agendas políticas do pós-II Guerra Mundial, especificamente em sua articulação, voltada para o Brasil, por uma rede norte-americana composta por órgãos de Estado, por fundações filantrópicas e universidades, foi discutida no trabalho de CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil em Guerra Fria Cultural...* Op. Cit., capítulo 3.

¹⁸⁸ É esse o escopo da análise proposta por Hannah Arendt a esse mundo pós-guerra e a necessidade de se resgatar a ação e o discurso políticos como fins próprios da Política. Esta, enquanto exercício da liberdade, devia ser a base de qualquer projeto político, contrapondo-se, assim, ao totalitarismo pelo qual o comportamento é o fundamento para dar igualdade e equilíbrio às “massas”. Cf: ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 7ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

¹⁸⁹ Conferir: SCHLESINGER Jr, Arthur M. “Not Right, Not Left, But a Vital Center”. In: *New York Times Magazine*, Sunday, April 4, 1948. No ano seguinte, o artigo aparecia publicado na forma expandida de livro: SCHLESINGER, Arthur M. Jr. *The Vital Center: the Politics of Freedom*. Boston: H. Mifflin Company, 1949.

¹⁹⁰ O Congresso pela Liberdade da Cultura estabeleceu-se como uma reunião de intelectuais de uma esquerda não comunista, especialmente ex-comunistas, que pudesse afinar uma crítica ao sistema soviético e à sedução que as agendas radicais de esquerda exerciam sobre as sociedades ocidentais. Cf: SAUNDERS, Frances S. Op. Cit.; GREMION, Pierre. *Intelligence de l'anticommunisme: Le Congrès pour la liberté de la culture à Paris (1950-1975)*. Paris: Fayard, 1995. Para sua atuação na América Latina, cf: CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil e os outros...* Op. Cit., especialmente a segunda parte; e IBER, P. J. Op. Cit.

¹⁹¹ CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil e os outros...* Op. Cit.

Administrativa. As *teorias de modernização* descreviam, assim, o que seria um necessário esforço do conjunto da sociedade em favor dessa modernização: um programa coeso de desenvolvimento econômico, calcado nas premissas keynesianas de economia mista¹⁹², balanceando o investimento por um crescimento industrial entre a iniciativa privada e estatal, mas reservando ao Poder Público a regência desse programa.¹⁹³ Porque, como dissemos, naquela metade do século XX, a ameaça da revolução já não mais se encontraria, conforme narrara Marx, na contradição encenada pelas massas proletárias do capitalismo industrial, mas sim nas regiões pobres e miseráveis do mundo, onde o estranhamento aos valores da liberdade e da democracia e o desejo por um rápido desenvolvimentismo faziam do totalitarismo uma alternativa sedutora.¹⁹⁴

No espectro do que se entendia como uma “guerra psicológica”, isto é, de que o combate ao comunismo soviético fazia-se antes e acima de tudo na dimensão dos valores éticos e morais, pela conquista de “corações e mentes”¹⁹⁵, as sucessivas administrações presidenciais norte-americanas procuraram não apenas arregimentar grupos intelectuais e políticos, por meio de instituições como o CCF, e mobilizar a opinião pública em todo o mundo, sobretudo por meio da USIA¹⁹⁶, como desenvolveu um sofisticado programa de ajuda internacional dedicado às infraestruturas econômicas e à formação de elites técnicas e intelectuais que pudessem conduzir, no interior de uma racionalidade tecnicista, a Administração Pública.¹⁹⁷

Essa ajuda internacional vinha sendo desenvolvida, no Brasil, desde o início da II Guerra¹⁹⁸, mas ganhou sistematização com os programas lançados, em 1949, pela administração de Harry S. Truman sob o signo do “Ponto IV”, os quais complementavam o Plano Marshal, instituído no ano anterior. Ao mesmo tempo, no campo especificamente voltado à formação de

¹⁹² De fato, Arthur Schlesinger inspirara-se em John M. Keynes para descrever suas propostas do Centro Vital. Conferir: HAMBY, Alonzo L., Op. Cit.

¹⁹³ Sobre as teorias de modernização, conferir: GILMAN, Nils. Op. Cit.

¹⁹⁴ Essa a tese apresentada por Schlesinger Jr. em seu *The Vital Center*. Essas teses, como dissemos, tinham acolhida e um centro de promoção no *Americans for Democratic Action*, corrente do Partido Democrata que reuniu uma elite política e intelectual de ativistas liberais. Sobre o ADA e sua importância como centro formulador de políticas e sua acolhida na administração Truman, ver: POWERS, Richard Gid. Op. Cit.

¹⁹⁵ A “guerra psicológica” é descrita nesses termos por SAUNDER, Frances S. Op. Cit., especialmente introdução.

¹⁹⁶ Para uma análise geral da USIA, ver: CULL, Nicholas J. Op. Cit.. Sobre atuação da USIA no Brasil, conferir: CATTAL, Júlio Barnez Pignata. *Guerra Fria e Propaganda*: Op. Cit.; e OLIVEIRA, Laura de. *Guerra Fria e política editorial: a trajetória das Edições GRD e a campanha anticomunista dos Estados Unidos no Brasil (1956-1968)*. Maringá: Eduem, 2015.

¹⁹⁷ Esse conjunto de medidas da política externa norte-americana pode ser encontrada na análise didática, não obstante apressada, de: DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant. *The Internationalization of Palace Wars...* Op. Cit.

¹⁹⁸ Sobre a ajuda internacional durante a II Guerra Mundial, particularmente o *Office of the Coordinator of Inter-American Affairs*, de Nelson Rockefeller, conferir: TOTA, Antônio Pedro. *O Imperialismo sedutor: a americanização do Brasil na época da Segunda Guerra*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

elites, programas como o *Fulbright* de intercâmbio acadêmico, de 1946, e o *Foreign Leader Program*, de 1948, dedicavam-se à formação de lideranças em todo o mundo.¹⁹⁹ Dinamizados especialmente pela *International Cooperation Administration* (ICA) e amplamente divulgados pela USIA na mídia impressa brasileira²⁰⁰, esses programas, no que tocavam à formação de elites técnicas e intelectuais, não apenas ofereciam bolsas de estudos nas principais universidades norte-americanas, como subsidiavam a formação, no país, de centros de pesquisa, ensino e divulgação desses “modernos saberes” da Administração Pública.

Essa modernização da Administração Pública vinha sendo arregimentada em duas frentes: uma relativa à estrutura institucional e, outra, aos *processos* administrativos. Sob governo de Getúlio Vargas (1950-1954), avaliava-se que havia uma profunda inadequação do aparelho estatal para os programas de desenvolvimento econômico pautados na industrialização. Isso ensejou a apresentação, pela presidência da República, de um projeto de lei (n.º 3.563, de 31 de agosto de 1953) consubstanciando uma proposta de reforma administrativa calcada na centralidade de um órgão geral de coordenação e planejamento.²⁰¹ Depois de Vargas, em 1956, o governo de Juscelino Kubistchek criou a Comissão de Simplificação Burocrática (COSB)²⁰² e a Comissão de Estudos e Projetos Administrativos (CEPA)²⁰³, as quais propunham modificar os *processos administrativos* e não somente a estrutura institucional. Finalmente, João Goulart reviveria essas iniciativas, ao

¹⁹⁹ Tais programas foram organizados depois pela USIA. Ver: CULL, Nicholas J.... *Op. Cit.*; Sobre o *Foreign Leader Program*, ver: SCOTT-SMITH, Giles. *Networks of Empire: The US State Department's Foreign Leader Program in the Netherlands, France, and Britain 1950-1970*. Brussels: Peter Lang, 2008.

²⁰⁰ Ver, por exemplo, a notícia veiculada pelo escritório do *United States Information Service* na primeira página do matutino carioca, o *Correio da Manhã*: CONTRIBUIÇÃO HISTÓRICA PARA A ORDEM MUNDIAL: o Sr. E. Miller fala sobre o “ponto quatro”. In: *Correio da Manhã*. Rio de Janeiro, n. 17.434, ano XLIX. 14 de janeiro, 1950, cad. 1, p. 1.

²⁰¹ Sob Juscelino Kubitschek (JK), acabou-se por optar em favor da política desenvolvimentista, pela chamada “administração paralela”, de coordenação e planejamento centralizado e informal, ao invés de se empreender uma reforma administrativa global. Ver: BERCOVICI, Gilberto. “O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece” ... *Op. Cit.*

²⁰² O COBS foi criado por meio do Decreto n. 39.510, de 4 de julho de 1956, recebendo a incumbência de: “a.) estudar os meios de descentralização dos serviços, mediante delegação de competência, fixação de responsabilidade e prestação de contas da autoridade; b.) promover medidas junto aos ministérios quanto ao exame da situação atual (1956) das repartições e das rotinas que merecessem providências imediatas de correção.”. Cf.: MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO E COORDENAÇÃO GERAL. *Reforma administrativa em marcha: atividades em 1967 e 1968*. Rio de Janeiro, 1969, pp. 9-11.

²⁰³ A CEPA foi criada por meio do Decreto n. 39.555, de 24 de agosto de 1956, tendo por objetivo oferecer assessoria à presidência em assuntos concernentes aos projetos de reforma administrativa, especialmente nas iniciativas que buscassem uma simplificação dos processos administrativos. A CEPA publicou os resultados de seus 4 anos de atividades em 4 volumes, a saber: a.) Reorganização da presidência da República; b.) Criação de novos ministérios; c.) Normas para elaboração, execução e controle orçamentários; d.) Relatório final das atividades da Comissão de Estudos e Projetos Administrativos da presidência da República. Cf.: MINISTÉRIOS DO PLANEJAMENTO E COORDENAÇÃO GERAL. *Op. Cit.*, p.12.

nomear Ernani do Amaral Peixoto, em 23 de janeiro de 1963, Ministro Extraordinário para a Reforma Administrativa, com o propósito de propugnar um programa para institucionalização e implantação do planejamento administrativo em todos os setores do Poder Executivo.²⁰⁴

Todas essas tentativas de reforma, todavia, acabaram por não ser concretizadas em razão, em grande medida, da resistência havida no Congresso Nacional. Ainda assim, cumpre notar, essas propostas e diagnósticos para aprimoramento ou modernização da Administração Pública, particularmente dos *processos* administrativos, viriam a ser aproveitados, ao lado de trabalhos organizados no âmbito do Instituto de Pesquisa e Estudos Sociais (IPES)²⁰⁵, pela Comissão Especial de Estudos de Reforma Administrativa (COMESTRA), liderada por Roberto Campos²⁰⁶: em fevereiro de 1967, Humberto de Alencar Castello Branco promulgou o Decreto-lei n.º 200 que efetivou a Reforma Administrativa do país. Conforme Campos, o planejamento estatal não tinha o propósito de interpor-se à iniciativa privada, mas o de oferecer disciplina aos investimentos públicos e racionalizar a ação governamental, de modo que pudesse operar com previsibilidade e segurança.²⁰⁷

Assim, conforme o artigo 163, da Constituição de 1967, que absorvera as formulações do decreto-lei

²⁰⁴ A Comissão chegou a propor uma Lei Orgânica do Sistema Administrativo Federal (Projeto de Lei n. 1482, de 1963).

²⁰⁵ "O governo, imbuído do propósito de adequar o Estado aos interesses monopolistas, formulou o Decreto-Lei 200/67 para implantar a Reforma Administrativa Federal. A Reforma executou mudanças nas estruturas do Estado e nos procedimentos burocráticos e substituiu práticas existentes, com objetivo de romper os entraves burocráticos que impediam a expansão do capitalismo. O texto do Decreto-Lei 200/67 chama a atenção por seus preceitos se coadunarem com o anteprojeto de Reforma Administrativa elaborado pelo IPES... Para a elaboração do Projeto Reforma Legislativa e da Administração Pública, o IPES contou com o apoio de D. Helder Câmara, arcebispo de Olinda e Recife (PE), que proporcionou a Harold Cecil Polland uma análise sobre os mecanismos do Congresso, preparado por Nelson Mota, em conjunto com a FGV. Após análise do projeto de Reforma Administrativa do governo, o IPES propôs a descentralização do planejamento e da execução de recursos às amplas virtualidades da cooperação administrativa nos níveis federal, estadual e municipal; a criação de um órgão de cúpula para garantir a elaboração e a coordenação dos planos de ação e volta do sistema de mérito e concurso para qualquer cargo público. A única exceção ao concurso seria constituída pelos contratos de técnicos de alto nível." Cf.: BORTONE, Elaine de Almeida. Op. Cit., pp. 47 e 59-60.

²⁰⁶ A Comissão foi formada por 12 membros, oito civis (Carlos Medeiros Silva, Wagner Estelita Campos, José Maria de Albuquerque Arantes, Victor Amaral Freire, José de Nazaré Teixeira Dias e os *ipesianos* Hélio Marcos Pena Beltrão, Luis Simões Lopes e Jorge Oscar de Mello Flores) e quatro militares (coronel Antônio Jorge Correia – substituído pelo coronel Antônio Augusto Joaquim Moreira –, capitão de fragata, Reynaldo Giannini Coelho de Souza, tenente-coronel Moacyr Teixeira Coimbra, tenente-coronel aviador Nilton Thomé da Silva).

²⁰⁷ Ver: SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. "Reforma administrativa de 1967: a reconciliação do legal com o real.". In: MOTA, Carlos Guilherme; SALINAS, Natasha S. C. (Coord.) *Os juristas na formação do Estado-Nação brasileiro: 1930-dias atuais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

Às empresas privadas compete preferencialmente, com estímulo e apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas. § 1º – Somente para suplementar a iniciativa privada, o Estado organizará e explorará diretamente atividades econômicas. § 2º – Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas, as autarquias e sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito de trabalho e das obrigações. § 3º – A empresa pública que explorar atividades não monopolizadas ficará sujeita ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas.²⁰⁸

Em que pesassem os insucessos dos chefes do Executivo – durante o regime democrático – em cumprir um programa de modernização da Administração Pública, em particular no que concernia aos seus *processos*, toda uma estruturação institucional e de recursos humanos do aparelho de Estado foi organizado no país e, em grande medida, com recursos e uma lógica de operação norte-americanos. Foram, assim, criados o Instituto Brasileiro de Economia (IBRE), sob a liderança de Eugênio Gudin, e a Escola Brasileira de Administração Pública (EBAP-FGV)²⁰⁹. Em 1959, sob égide do “Acordo sobre Serviços Técnicos Especiais” de 1953, entre os governos do Brasil e dos Estados Unidos, foi assinado um convênio, entre o Ministério da Educação, o Departamento de Administração do Serviço Público, a FGV²¹⁰, as Universidades da Bahia e do

²⁰⁸ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 08 de mar. 2018. Ver, também: DECRETO-LEI N.º 200 DE 25 DE FEVEREIRO DE 1967. (Documentação). In: *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro – FGV. V. 1, n.º 1, 1967.

²⁰⁹ A EBAP-FGV foi criada em 1952 a partir de um acordo entre a Getúlio Vargas e as Nações Unidas. Quanto ao convênio, previa-se a visita de professores norte-americanos ao Brasil; a elaboração de novos currículos, métodos e técnicas de ensino; a instalação de bibliotecas e de serviços de pesquisa; o acompanhamento de professores norte-americanos junto à Escola do Departamento Administrativo do Serviço Público para aperfeiçoar o trabalho do funcionalismo público; a utilização da estrutura da FGV-Rio e da Escola de Administração da FGV-SP como centros de treinamento inicial do programa; a formação de professores brasileiros para preparar alunos de nível médio e superior em Administração Pública e de Empresas; e a concessão de bolsas para estudantes brasileiros realizarem cursos avançados nos EUA.

²¹⁰ A Fundação Getúlio Vargas foi fundada, em 1944, por Luiz Simões Lopes. Nas palavras dele, ao narrar suas experiências com a Administração Pública, ainda sob o governo Vargas, e a ausência de uma mão de obra qualificada e de instituições dedicadas à Administração Pública: “comecei então a imaginar a criação de uma entidade destinada a melhorar o nível intelectual dos brasileiros no campo das ciências sociais, com preponderância para a administração, pública e privada, e para outra coisa que está muito ligada à administração, e que era muito necessária, porque na época praticamente não existia no Brasil: a economia. Isso era o básico.” Sobre o papel da Fundação Getúlio Vargas nesse processo de formação de recursos humanos e de órgãos voltados para a Administração Pública, ver: D’ARAÚJO, Maria Celina (Org). *Fundação Getúlio Vargas...* Op. Cit. O trecho citado encontra-se na página 13 do referido livro.

Rio Grande do Sul²¹¹, o Instituto de Assuntos Interamericanos e a Divisão de Administração Pública e de Empresas, ambos órgãos da ICA, na forma de um “Programa de Ensino de Administração Pública e de Empresas”.²¹²

Ainda antes, a importância desses programas na agenda da ajuda internacional norte-americana já vinha sendo notada: em 1956, o então diretor da Divisão de Administração Pública e de Empresas da ICA, Elwyn A. Mauck, dava conta, em comunicação com o Departamento de Estado, do desenvolvimento do “Projeto Belo Horizonte”, dedicado à formação técnica em “orçamento” de todos os funcionários da Administração Pública da capital mineira, e da criação da Escola de Administração de Empresas de São Paulo, da Fundação Getúlio Vargas (EAESP-FGV), que se tornara pedra de toque nesse esforço da ajuda internacional para formação de quadros de elite na área de Administração.²¹³

A formação de quadros capazes de suprimir essas que se tornavam demandas do Poder Público por uma mão-de-obra altamente qualificada para conduzir a agenda do desenvolvimentismo era também central na agenda da filantropia norte-americana no Brasil, particularmente da mais importante dessas instituições filantrópicas, a Fundação Ford. No trabalho memorial dos 40 anos de atuação da Fundação Ford no Brasil, é lembrado que

... as primeiras doações procuraram preparar uma nova geração de economistas e de servidores públicos (e, em menor grau, cientistas, educadores e engenheiros) que pudessem conduzir o País no caminho do progresso. (...) a Fundação encorajou os projetos

²¹¹ Tais acordos parecem ter sido melhor sistematizados na então Universidade da Bahia. Ali se havia fundado a Escola de Administração, voltada para a formação em Administração Pública e de Empresas. Em 1964, os primeiros diplomas da Escola eram conferidos aos graduados no curso. Em convênio com a Fundação Ford, do início de 1964, o Setor de Administração Pública da Escola passou a desenvolver um programa de pesquisa sob direção do Professor José Rodrigues Senna, voltado para três áreas: administração estadual e municipal; processos políticos e sociais; e metodologia e materiais de ensino. Junto a esse setor de Administração Pública, foi fundado, como sua instituição auxiliar, o Instituto do Serviço Público, em convênio entre o governo da Bahia, a SUDENE e a USAID. Na então Universidade do Rio Grande do Sul foi criado o Instituto de Administração, parte integrante da Faculdade de Ciências Econômicas junto ao qual, o Diretor dessa Faculdade, Professor Pery Diniz da Silva, e o Professor Luiz Felipe Silva pretendiam criar um currículo comum à Economia e à Administração Pública, podendo o alunado escolher a partir do 4.º trimestre qual dos dois cursos seguiria. Em 1966, foi aprovada a abertura do curso de graduação em Administração, o que era possível pelo fato de que os bolsistas que haviam sido formados em universidades norte-americanas, com recursos da ajuda internacional dos Estados Unidos, já haviam retornado ao Brasil. Conferir: “O QUE OS OUTROS ESTÃO FAZENDO”. In: *Boletim do Centro de Pesquisas Administrativas da EBAP*. Rio de Janeiro – FGV, V.1, n. 1, 1964; e JACOBS, Carolina Campos. *A participação da Usaid na Reforma da Universidade Brasileira na década de 1960*. Mestrado em Relações Internacionais. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2004.

²¹² JACOBS, Carolina Campos. Op. Cit., p. 112.

²¹³ Em 14 de setembro de 1956, o Departamento de Estado recebia da Divisão de Administração Pública e de Empresas um relatório, do mês anterior, dando conta da importância desses esforços no Brasil e de como a Escola da FGV tornara-se uma pedra fundamental. Cf. Elwyn A. Mauck. “Public and Business Administration Division Monthly Report, August 1956”. AIRGRAM Rio de Janeiro/International Cooperation Administration.

de envio de brasileiros para estudos avançados nos Estados Unidos ou de convites a especialistas estrangeiros para participarem de seminários e simpósios no Brasil.²¹⁴

Num esforço que se fazia conjuntamente àquele do Departamento de Estado por meio da ICA, em 15 de abril de 1964, a EBAP-FGV viria a acolher o antigo Centro de Pesquisas Administrativas e Sociais da Getúlio Vargas, então sob o nome de Centro de Pesquisas Administrativas (CPqA), e que se incumbia das tarefas de pesquisa, atividades editoriais e de cooperação e assistência técnica na área de Administração Pública.²¹⁵ Imediatamente após essa reorganização, o CPqA firmou acordos com a ajuda internacional norte-americana – então gerida pela *U.S. Agency for International Development*, que substituíra a ICA – e a Ford.

O CPqA está realizando, no momento, quatro diferentes programas de trabalho. O primeiro, levado a efeito em convênio com a USAID, consiste na tradução e publicação de livros estrangeiros sobre Administração Pública, os quais constituirão uma série especial denominada "Administração para o Desenvolvimento". O segundo programa, patrocinado pela Fundação Ford, prevê a elaboração de literatura genuinamente brasileira sobre Administração Pública, sob a forma de livros, monografias e casos. O terceiro diz respeito ao desenvolvimento das atividades de pesquisa relacionadas diretamente com o ensino da Escola, isto é, como método de ensino e de aferição do rendimento escolar. Finalmente, o quarto e último programa consiste na coordenação da participação dos professores da EBAP e do pessoal do próprio Centro em serviços de assistência técnica prestados pela Fundação a outras entidades, mediante acôrdo ou convênios.²¹⁶

Ao lado desse esforço voltado à formação de elites, as Comissões formadas, nos anos 1940 e 1950, entre os governos do Brasil e dos Estados Unidos, cujo intuito era de formar um diagnóstico e um programa de ação para o desenvolvimento brasileiro²¹⁷, levaram à criação e atualização de instrumentos de planejamento e regulação da ordem econômica pela Administração Pública. São os casos de autarquias como o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE), a Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC) e a Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil (CACEX), fundados na primeira metade dos anos 1950 e que viriam a subsidiar programas de industrialização pautados pela substituição de importações.²¹⁸

²¹⁴ BROOKE, Nigel; WITOSHYNSKY, Mary. (Orgs). *Os 40 anos da Fundação Ford no Brasil: uma perspectiva para a mudança social*. São Paulo: EDUSP/Rio de Janeiro: Fundação Ford, 2002, p. 169.

²¹⁵ "O QUE É O CPqA" In: *Boletim do Centro de Pesquisas Administrativas da EBAP*. V. 1, n. 1, 1964.

²¹⁶ "ATIVIDADES DO CPqA". In: *Boletim do Centro de Pesquisas Administrativas da EBAP*. Rio de Janeiro – FGV, V.1, n.º 1, 1964, pp. 10-11.

²¹⁷ Sobre tais comissões, conferir: IORIS, Rafael R. *Qual desenvolvimento? os debates, sentidos e lições da Era Desenvolvimentista*. Jundiaí: Paco Editorial, 2017.

²¹⁸ IORIS, Rafael R. Op. Cit.; BRISO NETO, Joaquim Luiz P. Op. Cit.; e DREIFUSS, René A. Op. Cit.; e GEDDES, Barbara. "Building 'State' Autonomy in Brazil, 1930-1964. In: *Comparative Politics*. V. 22, n.º 2, Jan., 1990.

Ou seja, era em favor, sobretudo, de um Estado de competências ampliadas, atuando a partir de uma racionalidade advinda de técnicas econômicas e administrativas, que as teorias de modernização, em sua âncora antitotalitária, se delineavam e desenvolviam para essas que eram as regiões “subdesenvolvidas” do mundo, entre as quais o Brasil. De modo que o lugar comum era o de tornar o Estado, especificamente o Poder Executivo, em órgão de intervenção, especialmente na organização econômica do país. Isso implicava envolvê-lo em tarefas de normatização das relações econômicas, função que não somente era guardada ao Poder Legislativo, conforme as premissas liberais acolhidas no ordenamento jurídico instituído em 1946, como ainda estava atrelado ao controle pelo Poder Judiciário. Isto é, de que essa intervenção se fizesse em conformidade à Constituição – questão que nos interessa em particular neste capítulo.

O debate jurídico vinha nomeando, conforme discutido no capítulo anterior, o que seria uma crise, favorecida pelo ordenamento da Carta de 1946, de modo que tornava o país ingovernável: a imposição das dinâmicas da modernidade fazia descolar da “realidade” os instrumentos institucionais de governo.²¹⁹ O Poder Executivo, dessa maneira, era projetado como instrumento para dar direção às novas dinâmicas modernizantes, de tal forma orgânica, que não levassem à irrupção totalitária. Todavia, era a própria projeção do Executivo sobre os outros Poderes e dele sobre o indivíduo o que significava o mal-estar a atravessar o debate jurídico nacional.

De fato, atenta a isso, a Comissão Internacional de Juristas direcionava o debate das ideias jurídicas alertando para o fato de que a defesa, por advogados e juristas de todo o mundo, dos direitos individuais não se devia concentrar numa crítica aos países em que tais direitos estivessem sendo flagrantemente desrespeitados. Isto é, nos países comunistas. Sob o risco do totalitarismo, os controles dessa Administração de formas expandidas, em todo o ocidente, dever-se-iam fazer no sentido de garantir que os mesmos fossem dedicados ao benefício dos indivíduos.²²⁰ No Brasil, contra a projeção totalitária haviam-se erguido setores das elites nacionais na oposição a Vargas e

²¹⁹ Era o que defendiam, em 1956, o então Ministro da Justiça e Negócios Interiores, Nereu Ramos, e o jurista Miguel Seabra Fagundes quando alertavam que a grave crise das instituições político-constitucionais do país faria cair “os padrões morais na prática do regime” e daria subsídios aos adversários das instituições livres de um pretexto para convencer as “massas” de que a melhor saída seria pela via ditatorial de governo. Cf.: FAGUNDES, Miguel Seabra. “Reformas essenciais ao aperfeiçoamento das instituições políticas brasileiras”. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro, V. 163, Ano 53, janeiro-fevereiro, 1956, pp.9-10

²²⁰ A esse respeito, ver, por exemplo: THE AFTERMATH OF THE ATHENS CONGRESS. In: *Bulletin of the International Commission of Jurists*. N.º 5. International Commission of Jurists, The Hague, Netherlands, June, 1956 p. 5.

que instituíram, na Carta de 1946, as medidas de sua contenção. Todavia, ao fazê-lo, impôs-se, conforme discutiam as elites jurídicas, “amarras” à Administração Pública, justamente o órgão capaz de dar direção e coesão para a modernização consentaneamente às dinâmicas sociais da modernidade.

O debate jurídico debruçou-se, assim, em um esforço de formular, em favor de um equilíbrio, uma terceira via: nem uma Administração de poderes totais e sem controles²²¹, nem outra, incapaz de levar a cabo e de dar sentido à modernização e que, nessa irresolução, se permitisse o risco de “sovietização”, mas uma via de conciliação. Por isso, o significante desse debate encontrava-se naquilo que André Malraux afirmara ser a grande questão daquele século XX: encontrar meios de conciliar a *liberdade individual* com a *justiça social*; ou, mais propriamente, nos termos de um dos principais comercialistas brasileiros, Arnold Wald: “... o problema fundamental existente no mundo contemporâneo ... decorre do conflito entre a vocação totalitária do dirigismo econômico e a sobrevivência da empresa privada, entre as tendências coletivistas de toda espécie, e o respeito ao indivíduo...”²²²

Nisso, portanto, como anteriormente afirmado, a centralidade do poder de polícia enquanto instrumento jurídico responsável por regular essa relação “indivíduo-Estado” – em torno desse poder de polícia, de sua doutrinação e formação de jurisprudência, é que se voltam as ideias jurídicas no Brasil do pós-guerra, mas como um debate fundamentalmente de Guerra Fria.

2.2 O princípio da legalidade: Administração Pública e Estado de Direito

Em 1948, a *Revista de Direito Administrativo*, publicação da Fundação Getúlio Vargas, lançada três anos antes, trazia, em seu 14.º volume, um Acórdão proferido pelo então desembargador do Rio Grande do Norte, Miguel Seabra Fagundes, sobre um mandado de segurança requerido por uma Empresa de Transporte contra a Inspetoria Estadual de Trânsito

²²¹ Essa era a premissa da chamada “legalidade socialista”, defendida como primado jurídico fundamental na anteposição ao Estado de Direito, tido como típico do direito burguês, como sustentadora e justificadora do predomínio de valores individualistas do liberalismo. Para uma defesa e descrição da legalidade socialista, ver: SARTRE, Jean-Paul. “Justicia y Estado”. In: *Escritos Políticos: el intelectual e la revolución*. Madrid: Alianza Editorial. Buenos Aires: Losada, 1987; e VYSHINSKY, Andrei Y. (Ed.) *The Law of the Soviet State*. (Translated by Hugh W. Babb). New York, The Macmillan Co. 1948. Disponível em: <<https://ia902705.us.archive.org/17/items/lawofthesovietst008593mbp/lawofthesovietst008593mbp.pdf>>. Acesso em: 18 de ago. 2017.

²²² WALD, Arnold. “O Direito do Desenvolvimento”... Op. Cit., p. 423.

daquele Estado. A Empresa reclamava que o óbice à circulação de veículos em determinados horários e trajetos, proferido pela Inspetoria, feria um direito líquido e certo (substância de todo mandado de segurança²²³) “... *por se tratar de ato de comércio praticado honestamente, sem ofensa à lei reguladora do seu exercício*...”. Em sua decisão, Seabra Fagundes acolhia o mandado de segurança, na medida em que a Inspetoria feria a competição entre empresas e, com efeito, o interesse público que devia “... *prevalecer acima de qualquer outro*”.²²⁴

A decisão de Seabra Fagundes tinha importância porque dava substância a uma jurisprudência de controle jurisdicional do poder de polícia, especificamente de seu “poder discricionário”. Isto é, o desembargador atestava que, quaisquer que fossem as prerrogativas da Administração Pública de regular a ordem econômica, sua finalidade deveria ser sempre a de fazer-se em favor do “bem comum”. Antes, portanto, da própria liberdade econômica, de seu fim em si mesma, tal como modelara a tipologia constitucional do pós-Revolução Francesa, o que dava sustentação ao Acórdão era o fato de que, para o caso reclamado pela Empresa de Transporte, tal liberdade se fazia em atenção ao interesse público.²²⁵

Doutrinar o poder de polícia, particularmente os controles do “poder discricionário”, tornara-se um das questões mais complicadas e importantes do Direito Administrativo Público, o ponto focal dos debates, justamente porque esse dispositivo estava na base dos contornos a serem estabelecidos para a intervenção do Estado no domínio público.²²⁶

No Direito Público, o poder de polícia divide-se entre o “poder vinculado ou regrado” e o “poder discricionário”. Aquele corresponde, no direito positivo, na lei escrita, portanto, à competência dada à Administração Pública para a prática de ato administrativo específico,

²²³ No projeto de Reforma do Poder Judiciário, organizado pelo Supremo Tribunal Federal, em meados de 1965, reconhecia-se que “a contribuição doutrinária e jurisprudencial que mais nos projetou nos meios jurídicos internacionais foi a chamada ‘doutrina brasileira do *habeas corpus*’, que o estendia a outros direitos civis e políticos, além da liberdade de locomoção.” Tal doutrina viria a frutificar na consagração constitucional do *mandado de segurança*, que constitui-se sempre pela premissa de ser um direito líquido e certo, com a Constituição de 1934. Cf: “Reforma Judiciária”. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro, V. 212, ano 61, out-nov-dez, 1965, p. 465 (o grifo está no original).

²²⁴ FAGUNDES, Miguel Seabra. “Poder Discricionário da Administração – Abuso desse poder – mandado de segurança – direito líquido e certo.” In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro – FGV, V. 14, 1948, p. 56.

²²⁵ Isto é, o público gozaria da competição econômica entre as empresas, de uma maior oferta de horário e de preços para viagens de ônibus. A importância do acórdão é analisada em: MEIRELLES, Hely Lopes. “Os Poderes do Administrador Público”. Op. Cit.

²²⁶ LEAL, Vítor Nunes. “Poder Discricionário e Ação Arbitrária da Administração”. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro – FGV, V. 14, 1948; e TÁCITO, Caio. “O poder de polícia e seus limites”. Op. Cit. O que, mais tarde, informará a Reforma do Poder Judiciário, dedicada em especial à modernização da Administração da Justiça, e a Reforma Administrativa, com o decreto-lei 200, de 1967.

circunscrito previamente pela lei, de modo que, anteriormente a esse ato, a lei lhe determina o conteúdo, o modo e a forma de seu cometimento

Nesses atos, a lei vincula inteiramente a sua realização aos dados constantes de seu texto. Daí dizer-se que tais atos são vinculados ou regrados, o que significa que, na sua prática, o administrador público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificidades. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito positivo sobre como realizá-los eficazmente.²²⁷

Nesses termos, conforme ainda a explicação do publicista Hely Lopes Meirelles, o princípio da legalidade, o ato administrativo estipulado por lei, impõe ao administrador a estrita observação da referida norma, tornando em ação ilegal qualquer medida do Poder Público fora desse escopo e cujo controle, isto é, sua conformidade com a legislação, cabe ao Poder Judiciário. Isso posto, conforme ainda Hely Lopes, a jurisprudência do poder vinculado ou regrado era, então, nos tribunais brasileiros, questão “firme” e “remansada”.²²⁸

Diversamente – e o que concentrava esse debate do pós-guerra sobre o poder de polícia – o poder discricionário corresponde àquele concedido, pelo Direito, para a prática de atos administrativos nos quais o Poder Público tem liberdade para escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.²²⁹ O poder discricionário tornou-se, pois, aquele que se conformava à previsibilidade de ampliação dos poderes do Executivo, justificada, em grande parte, nesse debate, na dificuldade de o Legislativo atuar como órgão normativo em conformidade com as “dinâmicas modernas”. Eis que, aí, atualizou-se, para a ordenação do direito positivo, aquilo que impunha limites à sua competência, a questão do tempo, “imperioso do mundo”: a vertigem da modernização, o “rito acelerado do tempo” a determinar um novo agenciamento dos processos e das relações humanas. Isto é, a lei, conforme um dos principais publicistas espanhóis, Laureano Luíz Rodó, não podendo tratar das minúcias da vida social, da multiplicação dos atos desse Poder Público expandido sob a égide das dinâmicas sociais modernas, “batera em retirada”. Em artigo publicado pela *Revista de Direito Administrativo*, Rodó versava nos seguintes termos sobre o poder discricionário:

²²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. “Os Poderes do Administrador Público”. *Op. Cit.*, p 13.

²²⁸ Idem, p 14.

²²⁹ Nos termos de Hely Lopes: “**Poder discricionário** é o que o Direito concede à Administração de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.” Idem, *ibidem*

A regulamentação legal da atividade administrativa tem um limite: não pode ir mais longe do que aquilo *que é categoricamente previsível* ... As normas jurídicas ... devem deixar uma certa margem para a apreciação, sempre que repousem em situações de fato indeterminadas e oscilantes, que sofram a influência da vida social, moldando-se e assumindo coloração diversa, conforme as circunstâncias. ... Se o legislador aplicasse sempre conceitos rígidos, a vida, que é movimento, faria com que eles se despedaçassem. ... o poder discricionário encerra uma faculdade de livre apreciação, de auto-determinação, que permite agir segundo seu julgamento próprio. Portanto, o poder discricionário - *modo de agir com discricção - é a arte de escolher o melhor, a arte de apreciar e de avaliar tôdas as cousas tendo em vista a sua finalidade*.²³⁰

Justamente por isso, portanto, que, ao debate doutrinário do Direito Público, tornara-se fundamental esmiuçar a natureza dos atos da Administração: na medida em que se multiplicavam suas atividades, o Estado abandonava a finalidade exclusivamente jurídica de suas ações – Estado eminentemente de Direito, tal como estipulado na Era Moderna e de forma a garantir a primazia do indivíduo – para dedicar-se aos fins do “bem-estar social”. A lei declarava-se, como afirmamos, impotente para descrever a vida administrativa em sua complexidade, abrindo caminho para a expansão da atividade discricionária do Poder Público, uma vez que só esse estaria em condições de responder às necessidades de ordenamento da vida econômica e social em favor dessa “ética superior” trazida à praça pública após a I Guerra: o “bem comum” como resposta à “questão social”.²³¹

Era o esclarecimento que fazia Hely Lopes Meirelles ao tratar, decorridos 30 anos dessa evolução doutrinária, mas no interior da leitura proposta por Caio Tácito e Laureano Rodó, dos controles da Administração Pública: não cabia pronúncia pelo Judiciário sobre o *mérito administrativo* – a conveniência, oportunidade e justiça da ação do Poder Público; se assim o fizesse, estaria avançando sobre seara da Administração e não da jurisdição, essa uma sua

²³⁰ RODÓ, Laureano López. “O Poder Discricionário da Administração – evolução doutrinária e jurisprudencial.” In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro – FGV, V. 35, 1954, pp. 44-45. Rodó exemplifica, à página 44 desse mesmo artigo, de que maneira o poder discricionário tinha uma função inescapável àquela época de modernização: “a *Municipalidade pode perfeitamente ordenar a passagem de veículos a tração mecânica de um lado e a dos veículos a tração animal do outro, pode autorizar a instalação de uma linha de bondes em duas mãos ou em mão única, ou não permitir a circulação de bondes, mas apenas a de ônibus elétricos, não sendo tais questões de natureza jurídica e sim questões técnicas, questões de oportunidade, de conveniência para os interesses locais.*”

²³¹ Essa sistematização é feita brevemente em: RODÓ, Laureano López. “O Poder Discricionário da Administração – evolução doutrinária e jurisprudencial.”. Op. Cit. Note-se, todavia, que esse esmiuçar a natureza do ato administrativo atravessa o debate jurídico do pós-guerra, particularmente, porque esse entendimento informava a propriedade jurídica ou não do exercício de controle da Administração, o que, por sua vez, estava na base das formas de intervenção do Poder Público na vida social e econômica.

competência, a de verificar a conformidade do ato administrativo com a lei.²³² Dito de outro modo, o objetivo da atividade administrativa diferia do objetivo jurídico, qual seja o de resguardar o interesse público, tornando o poder discricionário atributo da Administração para o cumprimento de suas iniciativas.²³³ Nisso, ademais, a doutrina brasileira remansava acerca do que vinham construindo os principais publicistas alemães, entre os quais, muito antes, se estabelecera que: “*o poder discricionário tem, nem mais nem menos, o escopo de tornar possível à Administração adaptar a sua atividade às exigências das circunstâncias individuais, de sorte que essa resulte sempre a mais eficaz e a mais útil ao fim público de que trata*”.²³⁴

Importava, nesse sentido, acompanhando a evolução da doutrina sobre o poder discricionário, descrever uma natureza autônoma da Administração; com isso, e formulando um controle para essa que seria uma vontade executiva livre, a doutrina firmava o entendimento de que essa ação não é em si legal, cabendo, assim, sua contenção jurisdicional – inserindo o ato discricionário na legalidade e, com efeito, impondo-lhe limites. A doutrina no Brasil afastava-se, importante notar, e tratando de algo que envolvia não somente o campo do Direito Público, da leitura que identificava Estado e Direito, pela qual toda atividade do Estado seria tão somente o Direito em ação. Ou seja, esse entendimento vinha inscrito na leitura, pautada em grande medida por juristas austríacos, como Hans Kelsen e Edmund Bernatizik, de que a norma jurídica tem sua validade aferida em si mesma, intrinsecamente ao texto da lei, não cabendo a sua avaliação no que quer que lhe fosse exterior. No que concerne ao poder discricionário, não caberia seu controle, uma vez que o ato administrativo nada mais seria que um poder para interpretar e, logo, executar a lei.²³⁵ No limite – e questão de fundo trazida à baila pelo debate brasileiro – tal entendimento fazia de todo Estado um Estado de Direito, inclusive os totalitários.²³⁶

Nesses termos, essa liberdade de atuação reconhecida ao Poder Público na função discricionária, encetava, desde cedo, a dificuldade e o esforço hermenêutico do campo jurídico,

²³² MEIRELLES, Hely Lopes. “A Administração Pública e seus controles”. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro – FGV, V. 114, 1973. Essa distinção aparece também em: FAGUNDES, Miguel Seabra. “Conceito de mérito no Direito Administrativo”. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro – FGV, V. 23, 1951, p. 1.

²³³ RODÓ, Laureano López. “O Poder Discricionário da Administração – evolução doutrinária e jurisprudencial.”. Op. Cit.

²³⁴ FLEINER, Fritz. *Instituciones de Drecho Administrativo*. (trad. Sabino A. Gendin). Madrid: Editorial Labor, 1933, p. 96.

²³⁵ Essa discussão é didatizada em: RODÓ, Laureano López. “O Poder Discricionário da Administração – evolução doutrinária e jurisprudencial.”. Op. Cit.

²³⁶ Essa contraposição às teorias positivistas, em específico a equalização de Estado e Direito – o que tem em Kelsen seu maior representante – está presente no debate jurídico no Brasil do período pós-guerra.

daqui e de outras partes do Ocidente, como a Espanha de Rodó, de explicar que não se devia confundir esse poder com arbitrariedade, ilegalidade, residindo nessa distinção o papel fundamental de *controle* do ato administrativo por parte do Judiciário. Ou seja, nesse processo doutrinário, se de um lado recolhia-se à legalidade a atuação discricionária como atributo da Administração, de outro, fazia-se erguer uma função de controle entre os Poderes: submetiam-se os atos administrativos ao controle do Judiciário ao mesmo em que se garantia àqueles sua operacionalização dentro do princípio da legalidade, garantindo-lhe a legitimidade democrática ou, mais propriamente, uma atuação de governo que contornava os princípios da “legalidade socialista” e, assim, de “coletivização”.

Essa era uma inclinação da doutrina brasileira já presente, antes mesmo do Acórdão de Miguel Seabra Fagundes, publicado em 1948, em obra de autoria do próprio desembargador, “O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário”, de 1941, e em textos que a precederam, como os trabalhos dos juristas José Matos de Vasconcelos, “Direito Administrativo”, de 1936, Tito Prates da Fonseca, “Direito Administrativo”, de 1939, José de Castro Nunes, “Do Mandado de Segurança”, de 1937, e José Guimarães Menegale, “Direito Administrativo e Ciência da Administração”, de 1939.²³⁷ E mesmo as vozes dissonantes, como a de Themístocles Cavalcanti e de Vitor Nunes Leal, vinham, nesse imediato pós-guerra, reavaliando suas posições em favor do controle dos atos discricionários da Administração.²³⁸

Essa formação de jurisprudência do Direito Público podia-se respaldar, como se apresenta na justificativa do acórdão de Seabra Fagundes²³⁹, na doutrina estrangeira, em que se encontravam de forma proeminente os autores alemães, como Mayer e Fleiner. Tal inclinação e o acolhimento dos institutos de controle nos diferentes sistemas de Administração da Justiça mundo afora tinham,

²³⁷ É o próprio Seabra Fagundes quem enumera essa formação de entendimento na doutrina sobre o poder discricionário, com o que dava subsídios a seu Acórdão. Ver: FAGUNDES, Miguel Seabra. “Poder Discricionário da Administração – Abuso desse poder – mandado de segurança – direito líquido e certo.”... Op. Cit. Para essa construção na doutrina do Direito Público, ver também: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33.ª Edição (atualizada por Eurico de A. Azevedo *et al*). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

²³⁸ Sobre as posições divergentes de Cavalcanti e de Nunes Leal, conferir, respectivamente: CAVALCANTI, Themístocles B. *Instituições de Direito Administrativo*. 2.ª Ed. II Volume, Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1938, pp. 102-103. A primeira edição é de 1936; e LEAL, Vitor Nunes. “Atos administrativos – Exame da sua validade pelo poder judiciário.” In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro – FGV, V. 3, 1946. Esse reposicionamento de Nunes Leal estava, de fato, dado na publicação do acórdão de Miguel Seabra Fagundes.

²³⁹ No texto do acórdão, Miguel Seabra Fagundes recorria a todo um esforço doutrinário, no Brasil e no estrangeiro, para sua decisão de acolher o mandado de segurança requerido pela empresa de transportes. Cf: FAGUNDES, Miguel Seabra. “Poder Discricionário da Administração – Abuso desse poder – mandado de segurança – direito líquido e certo.” Op. Cit.

ademais, na proeminente Comissão Internacional de Juristas, um dos espaços de ancoragem e sistematização, o que se pode notar, em especial, em suas publicações e nas resoluções de seus Congressos internacionais.

Como dissemos, a organização fora constituída como a mais importante instituição, do imediato pós-guerra, de defesa dos direitos humanos e das premissas do Estado de Direito. Essas premissas, durante pouco mais de uma década de atuação, constituíram-se na base de uma agenda dedicada a dar parâmetros e direção legal para os esforços de modernização dos países subdesenvolvidos e do nascente “terceiro mundo” africano e asiático.²⁴⁰ A certo modo, portanto, a ICJ, nos quadros da agenda antitotalitária do Departamento de Estado, investia-se da tarefa de produzir uma doutrina consentaneamente aos esforços previstos nas teorias de modernização.

Com efeito, entre outros aspectos, as elites jurídicas agenciadas em torno da Comissão de Juristas voltaram-se para o debate sobre as funções do Executivo e as funções de controle de seus atos, de modo que importou estipular às prerrogativas expandidas do Estado um princípio de legalidade: a previsão de que tais prerrogativas fossem praticadas em conformidade com a legislação e, assim, estivessem submetidas ao controle da lei. Esse esforço doutrinário tivera um impulso importante com a publicação da “Declaração de Nova Déli”, resultante do Congresso realizado, em janeiro de 1959, na capital da Índia, pela ICJ. Nela estipulou-se que o Estado de Direito dependia não somente da provisão de salvaguardas contra os abusos do Poder Executivo, mas também da existência de governos capazes de garantir condições sociais e econômicas adequadas à vida em sociedade, para o que concorria, entre outras coisas, a delegação de funções normativas do Legislativo para o Executivo.²⁴¹ Atenta às demandas pelo desenvolvimento que vinham sobretudo dos países do mundo pós-colonial, a Comissão Internacional de Juristas procurava, nos termos desse conceito ampliado de Estado de Direito, recolher os programas de modernização nos quadros do assim chamado “mundo livre”.²⁴²

²⁴⁰ Para uma análise geral da atuação da Comissão Internacional de Juristas, ver: TOLLEY Jr., Howard. Op. Cit.

²⁴¹ Tema do próximo capítulo deste trabalho.

²⁴² Conferir a Declaração de Nova Déli: MARSH, Norman. *The Rule of Law in a free society*. A report on the International Congress of Jurists, New Delhi, India, January 5-10, 1959. The International Commission of Jurists, Genève, Switzerland, 1959. De fato, “imediatamente após a descolonização, a maioria dos líderes de nações recentemente independentes percebeu, intuitivamente, que a independência política só poderia ser consolidada se pudesse preservar um controle substancial sobre as forças econômicas que podem ser usadas para subvertê-la – as empresas comerciais que operam em países antes colonizadores, investidores estrangeiros cujas prioridades pouco importam para as aspirações nacionais de desenvolvimento e os interesses econômicos domésticos cujos recursos e ambições foram fortalecidos por suas estreitas conexões estrangeiras. A noção de independência econômica como garantidora final da independência política ganhou terreno.” Do original em inglês: “In the immediate aftermath of

No início da década seguinte, a Comissão, num trabalho bastante sofisticado e atento em particular à América Latina, dedicou-se a esmiuçar os institutos de controle dos atos administrativos. Num longo e denso artigo, publicado, em 1962, pelo *Journal*, revista periódica da organização, o belga Fritz Gygi, um dos mais importantes publicistas europeus do período, fazia um balanço das premissas do Estado de Direito e sua adequação às formas jurídicas do Estado moderno. Isto é, a passagem do ordenamento jurídico próprio à sociedade do *laissez-faire*, na qual o escopo legal de atuação do Estado reduzia-se a regular as obrigações sociais pela liberdade, para o dessa sociedade moderna, em que o legislador era levado a conceder à Administração poderes discricionários – dado o plano muito mais estendido de sua atuação, reclamando, de acordo, maior liberdade e velocidade de movimento. Para Gygi,

Não é o fato de que os atos da administração estão remotamente relacionados a algumas disposições legais que tornam o princípio da legalidade uma característica importante do Estado de Direito, mas a inclusão na lei de disposições claras e inconfundíveis quanto ao que são os deveres da administração, e como e dentro de quais limites eles podem ser operacionalizados. ... Para um Estado que respeite o Estado de Direito, não basta a legalidade sozinha; a correta implementação da legislação é assegurada por instituições adicionais, entre as quais a revisão judicial da administração é a mais efetiva. A primeira demanda a ser feita nesta última conexão é pelo controle legal da administração; e isso só pode ser efetivo se o princípio da legalidade comprometeu de início a administração em uma forma de controle judicial para o cumprimento de regras fixas de conduta.²⁴³

Quando, em dezembro de 1962, a Comissão de Juristas reuniu-se em um novo Congresso Internacional, em Petrópolis, no Rio de Janeiro, essa conciliação era trazida à tona na análise dos poderes do Executivo: ao mesmo tempo em que era preciso garantir liberdades à Administração

decolonization, most leaders of newly independent nations saw intuitively that political independence could be consolidated only if they could preserve substantial control over the economic forces that can be used to subvert it - the trading companies operating from ex-colonizing countries, foreign investors whose priorities care little for national development aspirations, and the domestic economic interests whose resources and ambitions were strengthened by their close foreign connections. The notion of economic independence as the final guarantor of political independence gained ground.” MOESLEY, Paul; HARRIGAN, Jane; TOYE, John. *Aid and Power: The World Bank and Policy-based Lending*. London: Routledge. 1991, p. 3.

²⁴³ Do original em inglês: “*It is not the fact that administration acts are remotely related to some legal provisions which makes the legality principle an important feature of the Rule of Law, but the inclusion in the law of clear and unmistakable provisions as to what the duties of the administration are, and how and within what limits it is to go about them. ... For a State respecting the Rule of Law is not content with legality alone, but the correct implementation of legislation is secured by additional institutions, amongst which the judicial review of administration is the most effective. The first demand to be made in this last connection is for legal control of the administration; and this can only be effective if the legality principle has first committed the administration in judicially controllable form to the observance of fixed rules of conduct.*” GYGI, Fritz. “The Rule of Law in the Contemporary Welfare State.” In: *Journal of the International Commission of Jurists*. Geneva: International Commission of Jurists. V. IV, n.º 1, Summer, 1962, pp. 27.

Pública, de modo que pudesse levar a cabo um desenvolvimento econômico e social, era também importante assegurar a proteção dos direitos individuais. A “Resolução do Rio”, resultado dos debates do Congresso no Brasil e que, como os documentos legais produzidos anteriormente pela Comissão, influíram nos debates doutrinários internacionais e das Cortes Internacionais²⁴⁴, estipulava que o poder discricionário deveria ficar submetido ao exame dos tribunais quanto à base em que essa discricionariedade era executada e se havia sido realizada de forma adequada e razoável e de acordo com os princípios da “justiça natural”.²⁴⁵

Era justamente no interior do entendimento defendido por Gygi e pelas elites jurídicas reunidas no Brasil pela ICJ²⁴⁶ que a doutrina e a jurisprudência no país se inclinavam, ou seja, naquilo que Miguel Seabra Fagundes, Vitor Nunes Leal, Hely Lopes Meirelles e Caio Tácito, para citar os principais publicistas a tomarem parte nesse debate, chamavam de “fim legal” que todo ato administrativo deve ter, o seu *mérito*: “o bem comum”. Dito de outro modo, o melhor aproveitamento, pelo procedimento administrativo, da relação entre o direito individual, subjetivo, e o “interesse coletivo”.²⁴⁷ Contudo, na medida em que esse “bem comum” não estava estipulado no direito positivo, tratava-se de uma limitação extrínseca, a qual, nos termos do que deveria ser a moral e a boa conduta do Poder Público, a administração deveria respeitar. De modo, portanto, que cabia à própria administração atentar para essa limitação, não tornando necessária a aplicação do controle jurisdicional por parte do Judiciário.

...o mérito do ato administrativo constitui um aspecto do procedimento da Administração, de tal modo relacionado com circunstâncias e apreciações só perceptíveis ao administrador, dados os processos de indagação de que dispõe e a índole da função por ele exercida, que ao juiz é vedado penetrar no seu conhecimento... O mérito está no sentido político do ato administrativo. É o sentido dele em função das normas da boa administração. Ou, noutras palavras: é o seu sentido como procedimento que atende ao

²⁴⁴ Sobre a importância de tais documentos e da atuação da ICJ, de modo geral, para o estabelecimento de normativas de Direito Internacional e de Direito interno, ver: TOLLEY Jr., Howard. *Op. Cit.*, pp. 77-78 e 100.

²⁴⁵ Ao referir-se à Justiça Natural a ICJ recorria ao Direito Natural, isto é, aos princípios de que, a despeito do que prevê o direito positivo, há direitos humanos evidentes em si mesmos e que não dependem de sua previsão no direito positivo. Sobre as teses defendidas no encontro no Rio, ver: CONGRESSO INTERNACIONAL DE JURISTAS. RESOLUÇÃO DO RIO. In: *Rev. Dir. Públ. e Ciência Política* - Rio de Janeiro - V. VI, n.º 1 - janeiro/abril, 1963, p. 27.

²⁴⁶ Entre os quais Themístocles Cavalcanti, Miguel Seabra Fagundes e Miguel Reale.

²⁴⁷ Também em Laureano L. Rodó encontra-se a formulação de que o limite mais importante aos atos discricionários aquele que obriga a respeitar o fim pelo qual o mencionado poder foi conferido. Rodó resumia sua posição ao afirmar que o ato vinculado ou regrado e o discricionário constituem-se, apenas, em maneiras diferentes, conforme as circunstâncias, de executar a lei. Ver: RODÓ, Laureano López. “O Poder Discricionário da Administração – evolução doutrinária e jurisprudencial.” *Op. Cit.*, p. 42.

interêsse público, e, ao mesmo tempo, o ajusta aos interêsses privados, que tôda medida administrativa tem de levar em conta. Por isso exprime sempre um juízo comparativo.²⁴⁸

Todavia, a doutrina brasileira passara, tal como elucidado por Fritz Gygi, a descrever, além da limitação extrínseca, um controle interno ao ato discricionário. Esse poder/função – tema da tese de livre docência em Direito Administrativo defendida²⁴⁹, em 1951, na Universidade do Estado da Guanabara (hoje, UERJ), por Caio Tácito – “... *não se submete somente a limites externos, como sejam a competência, a forma e a existência material dos motivos, como também a limites internos... que dizem respeito à observância da finalidade legal.*”²⁵⁰ Com isso, os publicistas brasileiros iam buscar no instituto francês do *détournement de pouvoir* – o “desvio de poder”, mais precisamente, “desvio de finalidade” – esse limite interno. Fora nesse instituto que Seabra Fagundes apoiara-se para sustentação de seu Acórdão, marcando uma jurisprudência de controle do ato administrativo: a ação discricionária, no caso da Empresa de Transportes, tornara-se ilegal porque sofrera “desvio de finalidade”.²⁵¹ Deixara de objetivar o fim a que se tinha destinado, o sentido de produzir uma conciliação entre o “bem comum” e o direito subjetivo, privado, para atender meramente ao interesse particular de uma segunda Empresa de Transportes.

A evolução da doutrina do controle do Executivo pelo Judiciário, ao lado do reconhecimento do princípio da legalidade, procurava colocar o Estado de Direito como condição dessas ações discricionárias da Administração Pública – inserir a ampliação do Poder Público nos quadros das formas democrática e antitotalitária de governo. Paralelamente a isso, no entanto, havia uma discussão pela reforma do Judiciário, em particular da cúpula desse Poder: a “crise do Supremo Tribunal Federal” (STF) – relativa à progressão, ano a ano, de processos não julgados pela Corte – indicava que o STF não vinha cumprindo, de maneira eficaz, o papel que lhe cabia de controle e de defesa do indivíduo frente ao poder de Estado. De modo que se tornara imprescindível sua reforma, mas dentro da organicidade exigida para o desenvolvimento nacional.

²⁴⁸ FAGUNDES, Miguel Seabra. “Conceito de mérito no Direito Administrativo”. Op. Cit., pp. 1 e 2.

²⁴⁹ Na banca examinadora estiveram Miguel Seabra Fagundes, Themístocles Cavalcanti, Carlos Medeiros Silva, Oscar Tenório e Roberto Lyra. O título da tese “O Desvio de Poder em Matéria Administrativa” teve o propósito de demonstrar a compatibilidade do instituto do desvio de poder com o direito positivo do Brasil e o sistema de controle da Administração. TÁCITO, Caio. *Desvio de poder em matéria administrativa*. Rio de Janeiro: Imprensa, 1951.

²⁵⁰ TÁCITO, Caio. “O Poder de polícia e seus limites”. Op. Cit., p. 9.

²⁵¹ Ver o acórdão de Fagundes: FAGUNDES, Miguel Seabra. “Poder Discricionário da Administração – Abuso desse poder – mandado de segurança – direito líquido e certo.” Op. Cit.

2.3 A Reforma do Judiciário: a “crise do Supremo” e o controle da Administração Pública

A imposição do tempo da modernidade chegara, naquele pós-II Guerra Mundial, também ao Poder Judiciário, particularmente sob a forma de uma “crise” de sua instância máxima, o Supremo Tribunal Federal. Consentaneamente à proclamação da República e ao regime federativo instituído pelo decreto n.º 1, de 15 de novembro de 1889, o governo provisório do marechal Deodoro da Fonseca promulgou o decreto n.º 848, a 11 de outubro de 1890. Com ele foi estipulada a dualidade da justiça: ao lado do Judiciário dos Estados, criou a Justiça da União, com a Justiça Federal de 1.ª instância, dividida entre os juízes e tribunais federais, distribuídos pelo país, e tendo como cúpula o Supremo Tribunal Federal. Influenciado pela modelagem jurídica norte-americana, à mais alta Corte do país coube a guarda da Constituição – proteger as liberdades e os direitos individuais, o equilíbrio federativo da nação, disciplinar a jurisprudência e a unidade do direito positivo nacional.

No quadro de suas tarefas, a Carta de 1891 atribuiu ao tribunal duas frentes: a competência *originária* de processar e julgar causas de maior interesse e gravidade (envolvendo o Presidente da República, nos casos de crimes comuns; os conflitos entre a União e Estados, bem como entre esses e nações estrangeiras) e a de, em grau de *recurso*, julgar as causas recorridas de decisões, em instâncias inferiores, proferidas por tribunais federais e pelas justiças dos Estados.²⁵² A

²⁵² Conforme a Constituição de 1891, ao Supremo Tribunal Federal competia:

“Art 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I - processar e julgar originária e privativamente:

- a) o Presidente da República nos crimes comuns, e os Ministros de Estado nos casos do art. 52;
- b) os Ministros Diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade;
- c) as causas e conflitos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros;
- d) os litígios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados;
- e) os conflitos dos Juízes ou Tribunais Federais entre si, ou entre estes e os dos Estados, assim como os dos Juízes e Tribunais de um Estado com Juízes e Tribunais de outro Estado;

II - julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos Juízes e Tribunais Federais, assim como as de que tratam o presente artigo, § 1.º, e o art. 60;

III - rever os processos, findos, nos termos do art. 81.

§ 1.º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

- a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;

- b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas;

§ 2.º - Nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados, a Justiça Federal consultará a jurisprudência dos Tribunais locais, e vice-versa, as Justiças dos Estados consultarão a jurisprudência dos Tribunais Federais, quando houverem de interpretar leis da União.” BRASIL. CONSTITUIÇÃO DE REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL

competência de julgar os *recursos* dividia-se, por sua vez, pela via *ordinária*, tramitando pelas instâncias inferiores até alcançarem o Supremo, e pela via *extraordinária*, inovação que se emprestava da modelagem norte-americana e cujo propósito era assegurar o primado da lei federal, por invocação de causa por um Ministro do STF ou pelo Procurador-Geral da República, àquela época nomeado entre um dos membros do próprio Tribunal.²⁵³ Com o intuito de atender à índole do regime federativo (que, de um lado, autorizava a dualidade legislativa, produzida nos âmbitos dos Estados e da União, e, de outro lado, a dualidade de justiças, uma federal e outra estadual), a instituição do recurso extraordinário fazia impor o reconhecimento da soberania da União e das leis federais a todo o território da República.

Se o Congresso Constituinte não tivesse incluído entre as atribuições do Supremo o poder de anular ... sentenças, cada Estado se arvoraria em unidade soberana na aplicação do direito e poderiam surgir tantas maneiras de dizer a lei quantas fossem as justiças locais.²⁵⁴

Durante a Primeira República, a relação entre os processos alçados, pela via dos recursos, ou pela via originária, ao Supremo Tribunal Federal e por ele julgados manteve-se em equilíbrio; ademais, a modelagem da Administração da Justiça permaneceu análoga ao sistema federalista instituído em 1891. Após o golpe de 1930, particularmente com a inflexão antiliberal operacionalizada pelo regime de Getúlio Vargas com a concentração de atribuições no Executivo e, em conformidade a isso, de uma maior intervenção do Estado na vida pública, a relação entre entradas de processos e os julgados ficaria cada vez mais deficitária: 150, em 1935; 230, em 1936; 242, em 1937; 210, em 1938; 286, em 1939; 804, em 1940; 1047, em 1941; 1113, em 1942; e 1124, em 1943.²⁵⁵ Em 1964, o Supremo viria a julgar 7000 casos, contra 3511, em 1950²⁵⁶; alcançando quase 10000, em 1968.²⁵⁷

(24 de fevereiro de 1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 09 de out. 2017.

²⁵³ O primeiro Procurador-Geral da República foi o também Ministro do STF, José Júlio de Albuquerque Barros, barão de Sobral. Exerceu o cargo de 3 de março de 1891 até seu falecimento, em 31 de agosto de 1893.

²⁵⁴ BUZAID, Alfredo. “A crise do Supremo Tribunal Federal”. In: *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade de São Paulo. V. LV, 1960, p. 342.

²⁵⁵ BUZAID, Alfredo. “A crise do Supremo Tribunal Federal”. Op. Cit., p. 346. Note-se que a Emenda Constitucional de 1926, no que concernia ao Poder Judiciário, já tentara dar solução para a crescente demanda de trabalho sobre o STF.

²⁵⁶ WALD, Arnold. “Projetos de Reforma Judiciária”. In: *Correio da Manhã*. Rio de Janeiro. Caderno 2, n.º ?, Ano LXIV, 21 de Março de 1965, p. 4.

²⁵⁷ BALEEIRO, Aliomar. “O Supremo Tribunal Federal”. In: *Revista Forense*. V. 242. Ano 69. Abril-maio-junho de 1973, p. 9.

Isso porque, conforme discutido antes, essa expansão do Poder Público vinha a rearticular, de um lado, relações que antes estiveram dinamizadas privativamente e cuja disciplina o Estado abstinha-se de efetuar e, de outro, a organização federalista da Administração, em favor sobretudo da concentração de poderes na União. Mudanças, portanto, no binômio Estado-indivíduo, consentaneamente, em especial, à intervenção do Estado no domínio econômico, e na relação entre a União e os entes federados, com recrudescimento daquela, o que, no conjunto, levou ao aumento das reclamações, pela via judicial, por direitos, especificamente aqueles assegurados sob a forma dos diplomas do *habeas corpus* e do que viria a ser, a partir de 1934²⁵⁸, o mandado de segurança.²⁵⁹

Em reação, como dissemos, às agendas políticas e às formas jurídicas adotadas pelo regime Vargas, o ordenamento legal da Constituição de 1946 assentou-se na retomada de algumas premissas liberais. Para o que nos interessa tratar especificamente, a Constituinte daquele ano manteve, em suas linhas fundamentais, o âmbito ampliado, garantido pela Carta de 1934, em que era possível impetrar recurso extraordinário e prescreveu ao Supremo Tribunal Federal a competência de julgar, não apenas em recurso extraordinário, mas também ordinário, os mandados de segurança e os *habeas corpus*, decididos em última instância pelos tribunais locais ou federais, quando a decisão fosse denegatória. De modo que, em que pesasse a criação, em 1946, do Tribunal Federal de Recursos (TFR), fundamentado no “desafogamento” do Supremo²⁶⁰, o desequilíbrio e o *déficit* dos julgados no STF continuaram a aumentar ao longo dos anos 1950 e início dos anos

²⁵⁸ Regulamentado em 1936 pela lei 191.

²⁵⁹ Cumpre notar que, com a Emenda Constitucional de 1926, especificamente no que concernia ao Judiciário, a inclinação de rever a dinâmica entre Estado e indivíduo já se mostrara presente, na medida em que o referido diploma restringia as possibilidades em que o *habeas corpus* podia subir ao Supremo. Assim, conforme a Comissão Especial da Câmara, a emenda justificava-se porque o texto então vigente havia “*suscitado numerosas e notáveis controvérsias e facilitado por tal forma os recursos das sentenças dos juízes dos Estados para o Supremo Tribunal Federal que o acúmulo de serviço neste tem-lhe perturbado a regularidade das funções.*” De todo modo, é com o golpe de novembro de 1930 que uma série de medidas são tomadas para estabelecer uma primazia do Executivo Central em relação aos estados e municípios e sua maior intervenção, especialmente no domínio econômico, e, com isso, assegurar o programa de modernização de Vargas. Tal centralidade da União em relação aos estados e municípios pode ser verificada na evolução da renda tributária dos entes federados: entre 1930 e 1946, a renda da União cresceu na proporção de 598%; a dos estados, de 112%; e a dos municípios, de 217%. Conferir: MEIRELLES, José Horácio Teixeira. “Reforma Constitucional, político-partidária e eleitoral”. (Tese) In: Congresso Brasileiro para Definição das Reformas de Base. Rio de Janeiro, 1963, V. 5.º, p. 4; Sobre a E.C. de 1926, ver: BUZAID, Alfredo. “A crise do Supremo Tribunal Federal”. Op. Cit., p. 343; e COSTA, Emília Viotti. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. 2.ª Ed. São Paulo: Editora Unesp, 2006.

²⁶⁰ O TFR foi efetivamente instalado com a Lei n.º 33, de 13 de maio de 1947. Para atender ao propósito de “desembaraçar” o STF, deu-se ao novo Tribunal a competência *originária* de julgar mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado, do próprio Tribunal ou seu presidente; e, como competência *recursal*, julgar as causas decididas em primeira instância quando houvesse interesse da União ou crimes praticados contra seus bens, serviços e interesses.

1960, levando ao aprofundamento do que, entre as elites jurídicas, nomeou-se “crise do Supremo Tribunal Federal”.²⁶¹ Desde o início dos anos 1940, de fato, juristas, como Levi Fernandes Carneiro, vinham tratando dessa crise

Ainda uma vez, nossa mais alta Côrte Judiciária sofre de plethora dos processos submetidos a seu julgamento. Tem aumentado o esforço dos julgadores; multiplicaram-se as sessões, atingiram a números elevadíssimos as decisões proferidas – porém, ainda mais alto subiram os feitos recebidos pelo Tribunal.²⁶²

A isso, ao ato de nomear uma crise, subjazia, pois, o mal-estar entre rearticular o Poder Judiciário em um todo orgânico e manter a competência ampliada do Supremo como garantidor das cláusulas pétreas do liberalismo – o *habeas corpus* e os mandados de segurança: o indivíduo, o corpo como fundamento secular da ontologia humana na modernidade²⁶³, protegido da ação ilegal ou do abuso de poder do Estado – ou prioritariamente assegurar o desenvolvimentismo, o que significava contornar certas garantias individuais e a independência do Judiciário em favor da ação modernizadora do Poder Público, especificamente do Executivo.

²⁶¹ O “congestionamento” do Supremo vinha sendo notado em publicações jurídicas, tais como FAGUNDES, Miguel Seabra. “A Organicidade e o Funcionamento do Poder Judiciário”. In: *Revista Forense*. V. 51, n.º 155, set-out, 1954; e MEDEIROS, José Saboia Viriato de. “A Alteração da Competência do Supremo Tribunal Federal”. In: *Arquivos do Ministério da Justiça*. V. 2, n.º 10, dezembro, 1944;

²⁶² Estes os termos de Levi Carneiro para tratar dessa “crise do Supremo” ainda em 1942. CARNEIRO, Levi. “Ainda a Crise do Supremo Tribunal Federal”. In: *Arquivos do Ministério da Justiça*. V. 1, n. 2, agosto, 1943, p.1 e ss.

²⁶³ Vale lembrar a formulação de Giorgio Agamben sobre o corpo como fundamento da política e objeto da biopolítica na modernidade (do campo de concentração como paradigma político central): “*Que justamente o Habeas corpus, entre os vários procedimentos jurisdicionais voltados à proteção da liberdade individual, recebesse forma de lei e se tornasse, assim, inseparável da história da democracia ocidental, seguramente deve-se a circunstâncias acidentais; mas é também certo que, deste modo, a nascente democracia europeia colocava no centro de sua luta com o absolutismo não bios, a vida qualificada de cidadão, mas zoé, a vida nua em seu anonimato, apanhada, como tal, no bando soberano... Se é verdade que a lei necessita, para a sua vigência, de um corpo, se é possível falar, neste sentido, do “desejo da lei de ter um corpo”, a democracia responde ao seu desejo obrigando a lei a tomar sob seus cuidados este corpo. Este caráter ambíguo (ou polar) da democracia é tão mais evidente no habeas corpus, pelo fato de que, enquanto ele era destinado em sua origem a assegurar a presença do imputado no processo e, portanto, a impedir que ele se subtraísse ao juízo, na nova e definitiva forma ele se converte em obrigação para o xerife, de exibir o corpo do imputado e de motivar a sua detenção. Corpus é um ser bifronte, portador tanto da sujeição ao poder soberano quanto das liberdades individuais.*” Cf.: AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. (Trad. Henrique Burigo). Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007, p. 130.

Desde o início dos anos 1940, intensificando-se ao longo dos anos 1950, o campo jurídico dedicava-se a discutir a crise do Supremo.²⁶⁴ Uma importante sistematização com vistas a responder àquele estado de coisas teve lugar com a nomeação, pelo então Ministro da Justiça e Negócios Interiores, Nereu de Oliveira Ramos, em março de 1956, de uma Comissão especial de Juristas. A referida Comissão, que tomava lugar poucos meses após Juscelino Kubistchek assumir a presidência da República, tinha o propósito de apresentar um anteprojeto de Reforma Constitucional, tendo em vista a crítica que parte significativa das elites jurídicas vinha fazendo à “ingovernabilidade” da Lei Maior de 1946.²⁶⁵ Um dos tópicos do Anteprojeto, cuja relatoria coube a Carlos Medeiros Silva, tratou da “Competência do Supremo Tribunal Federal, particularmente quanto ao recurso extraordinário”. Com efeito, nesse tópico, a Comissão tomava como solução que fosse abolido o recurso ordinário de decisão de última instância, denegatório de mandado de segurança, e diminuindo o escopo de admissão de recurso extraordinário pelo STF.²⁶⁶

Em abril de 1960, o professor Alfredo Buzaid, em aula inaugural proferida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, perfazia um diagnóstico em que indicava a necessidade de aprofundamento das medidas de restrição das funções do Supremo – muito embora o ponto nodal, conforme o professor da USP, para a crise do STF repousasse no que seria a fórmula liberal da Carta de 1946.²⁶⁷ Em seu longo balanço sobre o Supremo, desde sua fundação até aquele

²⁶⁴ Até 1960, somente a lei 3.396, promulgada pelo Congresso Nacional, constituía-se como uma tentativa de responder ao chamado congestionamento do STF. Sobre a referida lei, cf.: BUZOID, Alfredo. “A crise do Supremo Tribunal Federal” ... Op. Cit., pp. 357 e ss.

²⁶⁵ Tal posição aparece, de forma exemplar, no Congresso Brasileiro para Definição das Reformas de Base, em fala de José Horácio Teixeira Meirelles ao tratar de sua tese para reforma constitucional: “... *como ‘leis das leis’, como fundamento normativo de toda a ordem econômica, social, política, jurídica, e até mesmo, sob certos aspectos, religiosa e filosófica vigentes, não será a Constituição atual responsável, em larga escala, por muitos desses erros, abusos e desajustamentos?*”. MEIRELLES, José Horácio Teixeira. “Reforma Constitucional, político-partidária e eleitoral”. (Tese). In: *Congresso Brasileiro para Definição das Reformas de Base*. Rio de Janeiro, 1963, V. 5.º, p. 2. (Grifo no original). Essa também a posição de Miguel Seabra Fagundes, quando discutiu em artigo na *Forense* um plano de reformas essenciais para o país. Cf.: FAGUNDES, Miguel Seabra. “Reformas essenciais ao aperfeiçoamento das instituições políticas brasileiras”. In: *Revista Forense*. V. 163, Ano 53, janeiro-fevereiro, 1956

²⁶⁶ Conforme o texto da constituição, no caso do recurso extraordinário, só seria aceito “... quando for contrária a dispositivo desta Constituição, ou à letra de tratado ou lei federal, a decisão proferida em ação rescisória, mandado de segurança, *habeas corpus*, ressalvado o dispositivo no item II, *a* [- que admitia mandados de segurança denegatórios em instâncias inferiores, funcionamento que a Comissão sugeria fosse abolido-], bem como em revisão, ou, se esta não couber, em outro processo penal.” LIMA, Hermes; DANTAS, San Tiago; MEDEIROS SILVA, Carlos; [et al]. “Anteprojeto de Emenda Constitucional”. In: *Revista Forense*. V. 167, Ano 53, setembro-outubro de 1956, p. 40.

²⁶⁷ Sobre a temática da crise do Supremo, Buzaid não deixava de indicar que o problema do Tribunal repousava no fundamento liberal do regime instituído em 1946: um “individualismo” e um “egoísmo” permitiam que qualquer um pudesse levar seu pleito ao Tribunal, em detrimento de suas funções mais nobres, de modo que uma solução *de fato* jazia numa profunda reforma, de base, o que poderia significar uma ruptura com aquele estado de coisas, quando não mais cabiam soluções de compromisso. BUZOID, Alfredo. “A crise do Supremo Tribunal Federal” ... Op. Cit., p. 357.

momento de crise, destacava que o hibridismo do Tribunal – como Corte Constitucional e como Corte de Cassação – tornava impraticável o exercício de tantas tarefas por um único Tribunal de onze Ministros. Ou seja, ao mesmo tempo em que no processo constituinte não se discutira aumentar o número de Ministros, tal como fora feito, por exemplo, no México, mantivera-se no Supremo a função de verificar a constitucionalidade de leis e atos normativos do Legislativo e do Executivo. Todavia, Buzaid, embora filiado à tendência restritiva das competências do STF, duvidava que o Legislativo pudesse eliminar o recurso ordinário em mandado de segurança e *habeas corpus*, apresentando como solução possível, naquele estado de coisas da vida republicana do país, a criação de um novo Tribunal, com função exclusiva de cassação – isto é, de julgar os pleitos tramitados pela via de recursos, mantendo no Supremo as demais competências, inclusive a de declaração de inconstitucionalidade.²⁶⁸

De modo que, em que pesasse o lugar comum entre as elites jurídicas sobre a “crise do Supremo”, inserida nos quadros de “ingovernabilidade do país” com a Carta de 1946 e a urgência requerida pela situação, o debate público não fazia consenso sobre um programa de Reforma de Base.²⁶⁹ A certo modo, essa urgência foi retomada com a queda do sistema Parlamentar e o retorno de João Goulart ao Palácio do Planalto após o plebiscito nacional, em janeiro de 1963, sobre o sistema político a ser adotado no país. Naquele mesmo mês, reuniu-se, sob as arcadas da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, o Congresso Brasileiro para Definição das Reformas de Base, voltado, então, à discussão de reformas estruturais em favor de solucionar o que seria o impasse do plano nacional pela modernização, “... *essa crise total, a manifestar-se em tantas crises e colapsos parciais*”.²⁷⁰ Patrocinado pelos jornais *Correio da Manhã* e *Folha de S. Paulo* e contando com suporte do Instituto de Advogados Brasileiros (IAB), o encontro era não só a formatação detalhada de tais reformas (dos três Poderes e da funcionalidade do Estado em um

²⁶⁸ BUZOID oferecia, finalmente, uma solução para a interposição de recurso extraordinário: condicionaria tal interposição ao depósito de determinada quantia, qualquer fosse a natureza da causa, revertendo-se em favor do recorrido, caso não fosse conhecido ou negado provimento ao recurso. Infere-se que nesses termos a restrição ao acesso ao Supremo dar-se-ia em termos financeiros. Cf.: BUZOID, Alfredo. “A crise do Supremo Tribunal Federal” ... Op. Cit., p. 372.

²⁶⁹ A oposição ao governo federal e seu programa de Reformas de Base vinha sendo estruturada num campo comum, com o suporte inclusive da administração de John F. Kennedy e depois de Lyndon Johnson, desde que João Goulart retornara ao Palácio do Planalto, no início de 1963. Nisso, por exemplo, a importância do complexo IPES/IBAD não apenas como órgão de propaganda, mas como um *think tank* de arregimentação política e intelectual e de definição de uma agenda de modernização para o país. Ver, por exemplo: DREIFUSS, René A. 1964... Op. Cit.; CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil em Guerra Fria Cultural*... Op. Cit.; LOUREIRO, Felipe. Op. Cit.

²⁷⁰ MEIRELLES, José Horácio Teixeira. “Reforma Constitucional, político-partidária e eleitoral”. (Tese). In: Congresso Brasileiro para Definição das Reformas de Base. Rio de Janeiro, 1963, V. 5.º, p. 2.

novo ordenamento jurídico) como também um espaço de agenciamento de elites políticas e intelectuais contra a administração de Goulart.

O Congresso dividiu-se em 5 Comissões, debruçadas sobre temas específicos e organizadas, cada uma, por um presidente, um secretário e um relator geral; ademais, cada uma das Comissões recebeu teses, produzidas por seus participantes e que, antes de irem à plenária para votação, eram previamente filtradas por Comissões Técnicas. A 1.^a das cinco Comissões – presidida pelo Ministro Antônio de Sampaio Dória e secretariada pelo Professor Alfredo Cecílio Lopes e cuja relatoria geral coube ao Desembargador Oswaldo Aranha Bandeira de Mello – viria a dedicar-se à temática “Reformas Constitucional, Político-Partidária e Eleitoral”, em que a questão da modernização do Poder Judiciário seria abarcada.

Destarte, importa notar que as discussões sobre o Judiciário centravam-se no exame das competências do STF, tendo em vista a crise pela qual passava e o devido controle de constitucionalidade sobre os atos da Administração Pública. Esse último aspecto era tratado, em particular, na tese apresentada pelo constitucionalista José Horácio Teixeira Meirelles, na qual indicava o papel fundamental do Poder Judiciário no exame dos poderes ampliados da União, fazendo o federalismo brasileiro mais próximo da organização geopolítica existente na União Soviética do que nos Estados Unidos. Nesses termos, apontava o que seria o sistema falho de controle de constitucionalidade das leis no Brasil: instrumento fundamental para assegurar a unidade do direito positivo e a segurança jurídica do ordenamento nacional, evitando-se ou impondo-se disciplina para a profusão de leis escritas sem as técnicas adequadas e pertinentes ao direito. Assim, notava Meirelles, a fragilidade do controle de constitucionalidade vinha permitindo a aprovação e aplicação de diversos diplomas legais em contraste da Lei Maior brasileira e, portanto, em prejuízo dela.²⁷¹

Teixeira Meirelles tratou, então, da criação de uma Corte Constitucional, cuja competência exclusiva seria verificar a constitucionalidade de leis. O desafogamento do Supremo Tribunal, nesses termos, dar-se-ia pela diminuição da competência do Tribunal – a de regulador da unidade constitucional e do direito federal no país –, tal como se dera com o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (*Bundesverfassungsgericht*) e com o Conselho Constitucional da França (*Conseil Constitutionnel*) criados, respectivamente, em 1951 e 1958, com a mesma finalidade.

²⁷¹ MEIRELLES, José Horácio Teixeira. “Reforma Constitucional, político-partidária e eleitoral”. (Tese). In: Congresso Brasileiro para Definição das Reformas de Base *Op. Cit.*, pp. 2-51.

Tendo sido prontamente rejeitada pelo relator, o desembargador Oswaldo Aranha, que se posicionou pela manutenção da tradição brasileira, isto é, o sistema de declaração de inconstitucionalidade por todos os tribunais, sendo o STF a última instância, o Presidente da Comissão propôs dividir em duas a discussão sobre o Judiciário: a.) dever-se-ia, ou não, criar cortes constitucionais; e b.) avaliar as competências do Supremo.

Na mesma linha de Oswaldo Aranha, a plenária rejeitou, com exceção de seu proponente, Teixeira Meirelles, a criação de cortes constitucionais. A questão voltou-se, então, para a redução das atribuições do Supremo Tribunal Federal, quanto ao recurso extraordinário, às matérias constitucionais. Nessa seara, viria de Miguel Seabra Fagundes a proposição detalhada para solução da crise do Judiciário:

De um lado, é a unidade da interpretação da Constituição e do Direito Federal. De outro lado, o de assegurar proteção efetiva ao indivíduo, perante a Justiça, através das várias instâncias. ... A seu ver [de Seabra Fagundes], o Supremo Tribunal guardaria sua atual jurisdição ordinária, salvo em relação ao caso de *habeas corpus*. Quanto aos recursos extraordinários, passaria a funcionar apenas como uma Corte Constitucional, quer dizer, quando estivesse em jogo o texto da Constituição. ... Assim, toda a demais jurisdição do Supremo Tribunal seria transferida a três tribunais regionais, que a lei ordinária organizaria, e aos quais atribuiria jurisdição e diretrizes, em função das conveniências da população local.

Êsses tribunais, então, não seriam o que é hoje o Tribunal Federal de Recursos. Êsses tribunais seriam também tribunais de contencioso extraordinário – e contencioso extraordinário de direito federal não é constitucional – e tribunais de contencioso ordinário para *habeas corpus* e mandado de segurança. Daí resultará que o Supremo Tribunal Federal terá suas funções reduzidas, no plano da jurisdição originária, àquelas matérias que, pela sua natureza, não devem sair da competência do Supremo Tribunal Federal. ... Então de forma prática, cairia verticalmente o volume de serviço do Supremo Tribunal Federal.²⁷²

Assim apresentada, a sugestão de Seabra Fagundes foi aceita, com o que se pretendia evitar o acúmulo de pleitos no Supremo, mas sem prejuízo de suas funções essenciais. Em outubro de 1963, Seabra Fagundes defenderia a mesma posição junto ao Conselho Federal da Ordem dos

²⁷² CONGRESSO BRASILEIRO PARA DEFINIÇÃO DAS REFORMAS DE BASE. Rio de Janeiro, 1963. Terceira Sessão, p. 22. Dito de outra forma, Seabra Fagundes propunha criar três Tribunais Regionais de Recursos (o Tribunal Federal de Recursos seria um deles), com os quais ficaram as competências, então no Supremo, para julgamento de dos recursos extraordinários de violação de lei e dos recursos ordinários de mandado de segurança e *habeas corpus*. O Supremo manteria a competência originária e de julgar os recursos extraordinários baseados em violação da Constituição e em divergência na exegese da lei federal por parte dos três tribunais regionais. Cf.: SEABRA FAGUNDES, Miguel. A Reforma do Poder Judiciário e a Reestruturação do Supremo Tribunal Federal. In: *Revista Forense*., p. 6.

Advogados do Brasil que, reunindo representações das seções de todos os Estados, aprovaria a proposta, por unanimidade, em seu projeto de reforma do Judiciário.²⁷³

Essas propostas de reestruturação do Poder Judiciário, cujo objetivo era resolver a “crise do Supremo”, não foram, no entanto, efetivadas, sendo relançadas ao debate público, no imediato pós-golpe de 1964 – em particular quando a administração de Humberto de Alencar Castello Branco sinalizou, por meio do então Ministro da Justiça, Milton Campos, sua inclinação por reformar o Judiciário e que, para tanto, ouviria as “propostas da sociedade”.²⁷⁴

2.4 O golpe de 1964 e a reforma do Judiciário: em nome do desenvolvimentismo

Entre 1965 e 1966 o Presidente Castello Branco baixou nada menos que três atos institucionais, 36 complementares, 312 decretos-leis e 3746 atos punitivos. Pairava sobre tudo a chamada cláusula da excludência, isto é, o dispositivo que eliminava do exame até mesmo do Judiciário e, portanto, de qualquer outra autoridade, determinados atos do poder revolucionário.²⁷⁵

Em junho de 1965, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em especial na figura de seu então presidente, Ribeiro da Costa, entregaram, para o titular da pasta da Justiça, o projeto de reforma do Poder Judiciário. Em seu projeto, o Supremo fazia uma espécie de balanço crítico de propostas apresentadas anteriormente, com o que retomava o debate jurídico anterior ao golpe.²⁷⁶ O primeiro e mais importante aspecto alentado no projeto referia-se à “crise” do Tribunal, o que, destarte notava-se, não era uma realidade exclusiva ao Brasil – era fenômeno universal, como nos

²⁷³ SEABRA FAGAUNDES, Miguel. A Reforma do Poder Judiciário e a Reestruturação do Supremo Tribunal Federal... Op. Cit. O documento publicado pelo Instituto de Pesquisa e Estudos Sociais, ainda em 1963, dando conta de sua posição sobre as Reformas de Base, afirmava a necessidade de se criar tribunais de alçada como forma de desafogar os pleitos subidos ao Supremo, mas mantendo suas competências fundamentais. Cf.: IPÊS - INSTITUTO DE PESQUISA E ESTUDOS SOCIAIS. *Reformas de Base: posição do IPÊS*. Rio de Janeiro, 1963, pp. 30 e ss.

²⁷⁴ Veja-se, por exemplo, as declarações de Campos para a imprensa, ainda em 1964 e início de 1965, abordando o tema, o que trazia à tona certo incômodo entre o Palácio do Planalto e o Supremo Tribunal. Conferir, por exemplo: REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO. In: *Correio da Manhã*. Rio de Janeiro. Número 22.008 – ANO LXIV, 1 de janeiro de 1965, Caderno 1, p. 9. O indicativo de se ouvir a sociedade, mais propriamente, o Poder Judiciário, se fazia, a certo modo, em conformidade ao ordenamento jurídico instituído pelo Texto de 1946 e às premissas de promoção do Estado de Direito no pós-guerra, em especial a independência do Judiciário e a separação dos Poderes. Tal previsão é comentada em uma notícia e em um artigo, de Arnold Wald, ambas no matutino carioca, o *Correio da Manhã*. WALD, Arnold. “Projetos de Reforma Judiciária” ... Op. Cit.; e RESPEITO À LEI. In: *Correio da Manhã*. Número 22.212. Ano LXV. 2 de setembro de 1965, 1.º Caderno, p. 6.

²⁷⁵ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. 3.ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p.432.

²⁷⁶ Eram 4 outros projetos, assim descritos no projeto do STF: 1.) do Conselho Federal da OAB, de 1963, cujo relator foi Miguel Seabra Fagundes; 2.) da Associação dos Advogados de São Paulo, de 1964; 3.) sugestões contidas em artigos do Professor José Frederico Marques, de 1964; e 4.) um projeto sem assinatura.

Estados Unidos, mais próximo do modelo brasileiro, muito embora lá a questão tenha praticamente sido resolvida com a reforma de 1925 (*Judiciary Act*), quando passou a ser competência privativa da Suprema Corte decidir quais casos teriam ou não repercussão fundamental para a unidade do direito naquele país, para, assim, serem ou não julgados pelo Tribunal.²⁷⁷ Nesses termos, o projeto indicava que a flexibilidade (ou melhor, a diminuição) das atribuições do STF, a exemplo da Suprema Corte dos EUA, permitiria diminuir seus encargos, preservando-lhe suas atribuições históricas de árbitro da Constituição e do direito federal, em especial do equilíbrio da Federação, da harmonia entre os Poderes e da integridade dos direitos individuais.

A realidade na cúpula do Poder Judiciário informava, desse modo, a reforma de todo o sistema de Justiça no país. Uma das questões repousava no reestabelecimento da Justiça Federal de 1.^a instância, extinta pela Constituição de 1937 e que melhor corresponderia à ideia federativa: o projeto aceitava tal reestabelecimento, mas indicava a necessidade de se definir com clareza sua competência, de modo a evitar o aumento de conflitos jurisdicionais, o que levaria ao congestionamento do Supremo e ao risco de se perder a unidade do direito.²⁷⁸ Outra questão residia no imperativo, consenso entre juristas, conforme o texto do projeto, de desafogar o Tribunal Federal de Recursos, com o aumento do número de juízes e a transferência de parte de suas atribuições a um Tribunal Federal de Alçada, a ser criado.²⁷⁹

²⁷⁷ Importante notar que, mesmo depois, a temática da atuação da Suprema Corte e da atuação Legislativa permaneceram, nos Estados Unidos, como uma agenda de trabalho entre as Universidades norte-americanas e as fundações filantrópicas. Em Conferência no Instituto dos Advogados de São Paulo, Oscar Barreto Filho – tratando da visita de professores de São Paulo aos Estados Unidos, o contato com a organização universitária desse país e o Centro de Estudos e Pesquisa no Ensino do Direito (CEPED), criado, em 1966, junto à UEG e à FGV – dava conta de programas nessa área. Assim, a Escola de Direito de Colúmbia possuía um Fundo de Pesquisa de Assessoria Legislativa, cuja finalidade era colaborar na feitura de projetos de leis federais, estaduais e municipais, atentando para sua melhoria, mediante pedido de Comissões parlamentares, agências de Governo e organizações privadas; dava conta, também, do Projeto para uma Justiça Efetiva, cujo objetivo era o de investigar a dinâmica do procedimento civil e evitar as causas de congestionamento nos Tribunais de Justiça norte-americanos. Ver: BARRETO Filho, Oscar. “Novos Métodos de Ensino do Direito – a experiência norte-americana.” In: *Revista Forense*. Ano 66, V. 229, janeiro-fevereiro, março, 1970. Note-se que toda essa discussão do Professor da USP, Barreto Filho, tinha por propósito avaliar os métodos de Ensino na área do Direito nos EUA e sua aplicação para o Brasil. Essa discussão sobre a Educação Jurídica é tema do capítulo 4 deste trabalho.

²⁷⁸ Uma das razões para a extinção da Justiça Federal de 1.^a instância surgiu das dificuldades, também presente em outros países, de se definir os casos de competência da Justiça federal, o que, é de se inferir, levaria a um aumento de pleitos junto ao STF. Nessa mesma linha de raciocínio, uma vez que uma das questões enfrentadas pelos constituintes de 1946 era o congestionamento do Supremo, é de se supor que a manutenção de tal extinção se fazia, ao lado da criação do Tribunal Federal de Recursos, como forma de contornar a “crise do Supremo”. Cf.: RIBEIRO COSTA, A. M.; MOTA filho, Candido; LEAL, Victor Nunes (*et al*). “Reforma Judiciária”. In: *Revista Forense*. V. 212, Out-Nov-Dez, 1965.

²⁷⁹ Nessa seara, o projeto do STF retoma a questão de criação de um Tribunal Superior de Justiça (TSJ), proposta do Instituto de Direito Público e Ciência Política (IDPCP-FGV), de modo que, tal qual as Justiças especiais (Militar, Eleitoral e Trabalhista) houvesse, também para a Justiça comum, um Tribunal Superior de Justiça. Não cabe discutir

A “crise do Supremo” não encontraria termo, todavia, na disciplinarização de suas competências e em uma profunda modificação da estrutura do sistema de Justiça no país. No projeto do STF, a questão seria, antes, de técnica. Assim, o projeto elencava medidas adotadas que teriam suavizado os trabalhos do tribunal, como a criação, no final de 1963, por iniciativa de um de seus ministros, Victor Nunes Leal, da “Súmula da Jurisprudência Predominante”²⁸⁰, e a instituição da correção monetária e de restrições aos mandados de segurança de servidores públicos. Além disso, estipulava medidas de disciplina, por relevância, dos pleitos alçados ao Supremo, em especial dos recursos extraordinários, de maior carga sobre o Tribunal.²⁸¹

Desse modo, retomando algumas das posições defendidas anteriormente, o STF indicava um caminho para superação de sua crise, reestabelecendo organicidade ao sistema de Justiça, especialmente com a retomada da Justiça federal de 1.^a instância (e, logo, da representação dos interesses da União nos Estados, atendendo a interesse do Poder Executivo Central²⁸²), ao mesmo tempo que preservava sua posição como guardador último da Constituição, da unidade do direito e da segurança jurídica e dos direitos e salvaguardas individuais. Isso permitia que, no projeto do STF, tanto quanto o projeto do IAB indicara²⁸³, se fizesse oposição à proposta, alentada pela

em profundidade esse ponto, mas os Ministros do Supremo decidiram por refutar a criação do referido Tribunal. O TSJ – chamado por seus críticos de “Supreminho” – seria criado, anos depois, com a Constituição de 1988. Cf.: RIBEIRO COSTA, A. M.; MOTA filho, Candido; LEAL, Victor Nunes (*et al*). “Reforma Judiciária”. Op. Cit.

²⁸⁰ Na Súmula se cataloga, de forma concisa, por números, os assuntos nos quais o STF havia fixado interpretação de determinados dispositivos federais, tendo como efeito evitar que o Tribunal julgasse um mesmo tema repetidas vezes. Sobre as Súmulas, ver: BALEIRO, Aliomar. “O Supremo Tribunal Federal”. In: *Revista Forense*. Op. Cit., p. 8.

²⁸¹ Ademais, o projeto do STF estipulava a criação de um Conselho Superior da Magistratura com a função de coordenação administrativa e financeira da Justiça federal de 1.^a instância e seu regimento disciplinar. Sobre o Conselho, a Súmula e as medidas para restrição dos processos a serem julgados pelo Tribunal, ver: RIBEIRO COSTA, A. M.; MOTA filho, Candido; LEAL, Victor Nunes (*et al*). “Reforma Judiciária”. Op. Cit.; conferir também o projeto do IAB: VALLADÃO, Haroldo; GIL, Otto; BASÍLIO, Celestino de Sá Freire. “A reforma do Poder Judiciário da União”. *Revista dos Tribunais*. Volume 360. Ano 54. Outubro de 1965.

²⁸² No Projeto do IAB, importante notar, a questão de devolver organicidade era tema central. O parecer da Comissão do IAB trazia como elemento principal a reintegração do Poder Judiciário a uma unidade orgânica, de modo que importava findar a orientação estadualizadora da Justiça com a Carta de 1946, informada pelas tentativas de restringir os poderes do Chefe do Executivo, com a recriação da Justiça Federal de 1.^a instância, consentaneamente, assim, ao aumento dos poderes da União. Isto é, o primeiro e estruturante aspecto definido pelo IAB procurava tornar o sistema de Justiça compatível à tendência de fortalecimento da União como protagonista do programa nacional de desenvolvimento. Para isto importava, portanto, a Justiça Federal de 1.^a instância, na medida em que ela garantia a efetividade das leis federais nos Estados. VALLADÃO, Haroldo; GIL, Otto; BASÍLIO, Celestino de Sá Freire. “A reforma do Poder Judiciário da União”. *Revista dos Tribunais*. Op. Cit.

²⁸³ VALLADÃO, Haroldo; GIL, Otto; BASÍLIO, Celestino de Sá Freire. “A reforma do Poder Judiciário da União”. Op. Cit. A Comissão de Nereu Ramos, o Comitê do Congresso Brasileiro para Definição das Reformas de Base e o projeto do Conselho Federal da OAB não fizeram menção ao aumento do número de Ministros do STF. Em agosto de 1965, uma mesa-redonda, organizada pelo IDPCP, levou a cabo também um projeto de reforma do Judiciário em que não se mencionava o aumento do número de Ministros. A mesa-redonda do IDPCP teve a participação, como Membros do Conselho Diretor, de Alfredo Lamy Filho, Caio Tácito, Flávio Bauer Novelli e Miguel Seabra Fagundes e, como Convidados, Alcino de Paula Salazar, Caio Mário da S. Pereira, J. Frederico Marques, G. Ulhoa Canto, Levy Carneiro,

administração de Castello Branco, de aumentar o número de Ministros do Supremo, criando uma terceira Turma²⁸⁴, o que, por suposto, efetivaria uma atuação mais célere do Tribunal. Muito embora essa questão não tivesse entrado na pauta dos debates para uma atuação mais consentânea da cúpula do Poder Judiciário ao tempo dos esforços pela modernização²⁸⁵, o aumento do número de ministros entrou na ordem dos debates após o golpe de 1964.

No início de setembro de 1965, o presidente do STF, Ribeiro da Costa, declinou de convite feito pelo presidente do Senado, Auro de Moura Andrade, para que a Corte indicasse um representante junto à Comissão mista de deputados e senadores encarregada de discutir a reforma institucional, no que se incluía a do Poder Judiciário. Conforme indicava a notícia do *Correio da Manhã*, do dia 2 daquele mês, bastante crítica à administração de Castello Branco, o Supremo já havia entregado um projeto ao governo – notando que a boa norma constitucional, o respeito à premissa do Estado de Direito da separação dos Poderes, guardaria a iniciativa da reforma ao STF – e que, de toda forma, a participação desse membro na Comissão seria problemática, na medida em que não estariam presentes todos os membros do Tribunal para deliberação em caso de matéria controversa. Costa levou o assunto a Castello Branco, demarcando que o Supremo Tribunal Federal estava disposto a colaborar, mas não a subordinar-se a qualquer outro Poder.²⁸⁶

Ainda naquele mês, Victor Nunes Leal publicou um artigo na *Revista dos Tribunais* onde dedicava-se exclusivamente a esmiuçar a questão do aumento do número de Ministros do Supremo, embora indicasse que tal hipótese já havia sido descartada no projeto do STF que ele próprio subscrevera. A análise de Leal, logo de início, colocava o referido aumento entre duas intencionalidades: a de maior eficiência do Tribunal e da possível modificação de sua jurisprudência. Em suma, o argumento pela eficiência, conforme Leal, era insustentável porque não seria o volume de processos a julgar o elemento determinante do número de Ministros, mas o contrário, dada a condição especial do trabalho da Corte. Isto é, de instância que fixa e uniformiza a interpretação do direito federal, em especial da Constituição.²⁸⁷ É, nesse sentido, árbitro dos

Mário Pessoa e Miguel Reale. Cf: RELATÓRIO – MESA-REDONDA SOBRE ‘REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO’. In: *Rev. Dir. Publ. e Ciência Política*. FGV: Rio de Janeiro, V. VIII, n.º 2. Maio-Ago., 1965.

²⁸⁴ Em 3 de fevereiro de 1931, Getúlio Vargas modificou, por decreto, a estrutura do Supremo ao criar duas Turmas no interior do Tribunal. Isto é, além do Pleno, reunindo todos os ministros, o Tribunal passava a se reunir também em dois colegiados (as duas Turmas), com cinco ministros cada, para julgamento dos pleitos que chegavam ao STF. Essa modificação é comentada em COSTA, Emília Viotti. Op. Cit., p. 70.

²⁸⁵ Ver nota 104. Note-se a exceção de Alfredo Buzaid, comentada anteriormente.

²⁸⁶ RESPEITO À LEI. In: *Correio da Manhã*. Número 22.212. Ano LXV. 2 de setembro de 1965, 1.º Caderno, p. 6.

²⁸⁷ Diferente, portanto, do Tribunal Federal de Recursos, cujo aumento de juízes não teria o mesmo efeito pernicioso, mas, de modo diverso, permitiria desafogar o Tribunal, conforme proposta do STF de Reforma do Judiciário.

poderes do Estado, o fiel das limitações impostas pela Constituição, esteio fundamental das liberdades e direitos individuais. Ademais, como se vinha notando em outras partes, continuava o jurista, a Suprema Corte dos Estados Unidos possuía somente nove juízes e realizava um trabalho satisfatório: o tema da crise da cúpula do Judiciário residia, nesses termos e conforme fora apontado na proposta do STF de reforma do Judiciário, na organização técnica desse Poder. Restava, no argumento de Leal, a hipótese de o Palácio do Planalto querer modificar a jurisprudência do Tribunal.²⁸⁸

Tabela 1 - Membros do STF no dia 31 de Março de 1964			
	NOME	POSSE	NOMEADO POR
1	Alvaro M. Ribeiro da Costa	26/01/1946	José Linhares
2	A. C. Lafayette de Andrada	01/11/1945	José Linhares
3	Hahnemann Guimarães	24//10/1946	Eurico Gaspar Dutra
4	Luis Gallotti	12/09/1949	Eurico Gaspar Dutra
5	Cândido Motta Filho	13/04/1956	Juscelino Kubitschek
6	Antônio Martins Villas Boas	13/02/1957	Juscelino Kubitschek
7	Antônio G. de Oliveira	10/02/1960	Juscelino Kubitschek
8	Vitor Nunes Leal	26/11/1960	Juscelino Kubitschek
9	Pedro R. Marcondes Chaves	14/04/1961	Jânio Quadros
10	Hermes Lima	11/06/1963	João Goulart
11	Evandro C. Lins e Silva	14/08/1963	João Goulart ²⁸⁹

Arnold Wald, em artigo publicado pelo *Correio da Manhã*, notava a retomada, no debate brasileiro, do exemplo dos Estados Unidos dos anos 1930 quando tentou-se mudar a orientação do Tribunal. Lembrava que a administração de Franklin D. Roosevelt, na tentativa de ampliar a

²⁸⁸ LEAL, Victor Nunes. “Supremo Tribunal Federal: a questão do número de juízes”. In: *Revista dos Tribunais*. Volume 359. Ano 54. Setembro de 1965. Em 1975, uma nova discussão para reforma do Poder Judiciário seria realizada, desta vez sob a batuta da administração de Ernesto Geisel. No projeto apresentado pelo Supremo Tribunal Federal, a hipótese de aumento do número de ministros foi levantada como forma de desafogar o Tribunal, mas foi prontamente rejeitada nos seguintes termos: “A primeira solução [o aumento do número de juízes] não é satisfatória. O contínuo acréscimo do número de feitos importaria sucessivas alterações constitucionais para majoração do número de ministros. E Tribunais compostos de muitos juízes, sem especialização de seções, têm a produtividade reduzida, pela maior demora nos julgamentos.” FALCÃO, Djacy Alvez. “Reforma do Poder Judiciário (Relatório elaborado pelo Supremo Tribunal Federal). In: *Revista Forense*. V. 251. Ano 71. Julho-Agosto-Setembro, 1975, p.12.

²⁸⁹ Tabela disponível em FURMANN, Ivan. *O Supremo Tribunal Federal e o regime militar de 1964*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-supremo-tribunal-federal-e-o-regime-militar-de-1964>>. Acesso em 25 out. 2017.

intervenção do Estado com as políticas do *New Deal*, teve diversas de suas iniciativas revertidas pela Suprema Corte, em específico porque seus juízes inclinavam-se pela supremacia das liberdades e garantias individuais contra os poderes de Estado, inclusive na esfera econômica. Nos termos de Wald, o “*governo dos juízes nos Estados Unidos revelou naquela fase ser um obstáculo perigoso para a política construtiva do New Deal, anulando importantes leis do Congresso norte-americano que asseguravam o desenvolvimento econômico do país e a efetiva distribuição da justiça social.*”²⁹⁰ De modo que o que Roosevelt alentou fazer, tentativa lembrada também no texto do projeto do STF e no artigo de Leal, foi aumentar o número de juízes da Suprema Corte de nove para quinze, com o intuito de lhe modificar a jurisprudência, isto é, a orientação de suas decisões²⁹¹

Leal, em sua análise, vagava sobre a possibilidade de ser essa, afinal, a intenção da administração de Castello Branco, o que o próprio Ministro afirmava não ser hipótese plausível – até porque, alertava, isso se fazia em comprometimento à independência do Judiciário, afora que a opinião pública, em países como os Estados Unidos, repudiara iniciativas dessa natureza.²⁹² Em 20 de outubro, de maneira peremptória, o presidente do Supremo, em artigo intitulado “Inutilidade do aumento de ministros do STF”, publicado no *Correio da Manhã*, reagia à alentada intenção de aumentar o número de Ministros:

Nada mais contundente, absurdo, esdrúxulo e chocante com os princípios básicos da constituição, que se cogite de aumento de juízes da Corte Suprema, sem que de sua iniciativa se manifeste essa necessidade mediante mensagem dirigida ao Congresso Nacional (...). Já é tempo que os militares se compenem de que nos regimes democráticos não lhes cabe o papel de mentores da Nação, como há pouco o fizeram, com estarecedora quebra de sagrados deveres, os sargentos instados pelos Jangos e Brizolas. A atividade civil pertence aos civis, a militar a estes que sob o sagrado compromisso juram fidelidade às leis à Constituição.²⁹³

²⁹⁰ WALD, Arnold. “Projetos de Reforma Judiciária”. *Op. Cit.*, p. 6.

²⁹¹ A construção de um novo paradigma jurídico nos Estados Unidos, particularmente pela atuação do que se convencionou chamar de *Public Interest Law* é analisado em TELES, Steven M. *The rise of the conservative legal movement: the battle for control of the law*. Princeton University Press, 2008.

²⁹² É de se inferir que o Ministro evitasse abertamente acusar a administração de Castello Branco de tentar interferir no Judiciário. Todavia, a construção da argumentação de Nunes Leal, ao estabelecer justamente entre as duas referidas hipóteses para o aumento do número de ministros, colocava a proposta entre a tentativa de mudar a jurisprudência do STF ou uma falta de um conhecimento elementar sobre o funcionamento do Tribunal. Ver: Leal, Victor Nunes. “Supremo Tribunal Federal... *Op. Cit.* O propósito de “*reduzir ao mínimo o traumatismo da transformação brusca e hostilizada pelos juízes do Supremo Tribunal*” por parte da administração de Castello é referida por Aliomar Baleeiro, um dos juristas nomeados para o STF em razão do aumento de 11 para 16 o número de Ministros do Tribunal. Ver: BALEEIRO, Aliomar. “O Supremo Tribunal Federal”. In: *Revista Forense*. *Op. Cit.*

²⁹³ COSTA, Álvaro M. Ribeiro da. “Inutilidade do aumento de ministros do STF”. In: *Correio da Manhã*. Ano LXV, V. ?, 20 de outubro de 1965, p.?. *Apud*: RODRIGUES, Leda B. *História do Supremo Tribunal Federal*. Tomo 4. V.1. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2002, p. 335. Sobre a disputa entre o STF e a administração Castello Branco, cf.: COSTA, Emília V. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. *Op. Cit.*, pp. 166-168; GASPARI, Élio. *A ditadura envergonhada*. São Paulo: Cia das Letras, 2002, pp. 257 e 271; e o citado livro de Leda Rodrigues.

No dia 27, uma semana depois, Castello Branco decretou o Ato Institucional n.º 2, com o que determinou, em conformidade com o que o Supremo havia indicado em seu projeto, o reestabelecimento da justiça Federal de 1.ª instância e o aumento de 9 para 13 o número de juízes do Tribunal Federal de Recursos e, a despeito do protesto que não apenas o STF, mas outros juristas, como Arnold Wald, fizeram, o aumento de 11 para 16 o número de Ministros do Supremo Tribunal Federal, passando a funcionar em três Turmas de cinco Ministros cada, além do Plenário. Ademais, excluía de apreciação judicial – recurso também estipulado no Ato Institucional n.º 1, de abril de 1964 – os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução e pelo Governo Federal no âmbito dos Atos Institucionais e dos atos complementares destes, entre os quais a competência de suspender, por seis meses, garantias constitucionais de vitaliciedade e estabilidade, podendo, os titulares dessas garantias, ser demitidos, aposentados, transferidos ou reformados.²⁹⁴

Tabela 2 - Membros do STF após o A.I. 2			
	NOME	POSSE	NOMEADO POR
1	Alvaro M. Ribeiro da Costa	26/01/1946	José Linhares
2	A. C. Lafayette de Andrada	01/11/1945	José Linhares
3	Hahnemann Guimarães	24/10/1946	Eurico Gaspar Dutra
4	Luis Gallotti	12/09/1949	Eurico Gaspar Dutra
5	Cândido Motta Filho	13/04/1956	Juscelino Kubitschek
6	Antônio Martins Villas Boas	13/02/1957	Juscelino Kubitschek
7	Antônio G. de Oliveira	10/02/1960	Juscelino Kubitschek
8	Vitor Nunes Leal	26/11/1960	Juscelino Kubitschek
9	Pedro R. Marcondes Chaves	14/04/1961	Jânio Quadros
10	Hermes Lima	11/06/1963	João Goulart
11	Evandro C. Lins e Silva	14/08/1963	João Goulart
12	Adalício Coelho Nogueira	25/11/1965	Castello Branco
13	José Eduardo do Prado Kelly	25/11/1965	Castello Branco
14	Oswaldo Trigueiro de A. Mello	25/11/1965	Castello Branco
15	Aliomar de Andrade Baleeiro	25/11/1965	Castello Branco
16	Carlos Medeiros Silva	25/11/1965	Castello Branco

²⁹⁴ Conferir o texto do Ato n.º 2. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm>. Acesso em 30 out. 2017. Ver também, para os dispositivos diretamente alterados pelo AI 2, o texto da Constituição de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 30 de out. 2017.

Pouco depois, Castello Branco complementou a reforma do Poder Judiciário com a Emenda Constitucional n.º 16, aprovada pelo Congresso Nacional em 26 de novembro. A Emenda limitava os recursos interpostos de decisões das Turmas aos casos de divergência entre elas, desaparecendo os embargos infringentes e de nulidade; estabelecia a irrecorribilidade das decisões das Justiças Eleitoral e do Trabalho para o STF, salvo em caso de *habeas corpus* e mandado de segurança e inconstitucionalidade de lei; delimitação da competência do Pleno, deslocando-se para as Turmas várias causas que àquele eram sujeitas, como *habeas corpus* e mandados de segurança; e, finalmente, estendeu a representação do procurador-geral da República, junto ao Supremo, contra inconstitucionalidade de lei (ou ato normativo), em tese, aos diplomas federais.²⁹⁵

Quanto a esse último ponto, importa notar que o ordenamento jurídico brasileiro passava a acolher um sistema genérico de controle de constitucionalidade – um *difuso* e outro *concentrado*. Com a proclamação da República e a Carta de 1891, instituiu-se o controle *difuso* pelo qual desde um juiz de 1.ª instância até os Ministros do Supremo detinham a competência para declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Todavia, tal controle requeria a existência de um caso concreto, de modo que a declaração de inconstitucionalidade servia somente para fins desse julgado específico, permanecendo válida a lei ou ato normativo com relação a outros casos. Eram os casos, por exemplo, das disputas entre o Planalto e o Congresso Nacional em torno de ato normativo ou lei aprovada por esse último, mas vetada pelo primeiro. Acompanhando as regras para aprovação de normas, após veto do chefe do Executivo, o Congresso poderia reverter a decisão, o que, todavia, não encerrava a questão: de outro modo, o Planalto podia deixar de cumprir o referido ato normativo, levando-o, por via de recurso extraordinário, à apreciação do Judiciário, que decidia os pleitos em cada caso concreto.²⁹⁶

²⁹⁵ Desde a Carta de 1891, havia, no Brasil, como nos EUA, o controle difuso de constitucionalidade, cabendo, portanto, desde juízes federais até o Supremo apreciar casos de violação concreta de direitos constitucionais. A Constituição de 1934 trouxe uma inovação ao controle difuso ao instituir a representação interventiva, confiada ao Procurador Geral da República e pela qual estipulava-se que a intervenção federal exigia prévia aferição judicial. A Constituição de 1946 adotou, também, o modelo de representação interventiva. Conferir o texto da Emenda Constitucional n.º 16. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc16-65.htm>. Acesso em 30 de out. 2017.

²⁹⁶ Conforme discutido anteriormente, o recurso extraordinário fora instituído para que uma decisão inferior sobre validade de lei local em face de lei federal pudesse ser aferida pelo STF, de modo a assegurar a uniformidade das normas constitucionais objetivas e a primazia do direito federal.

A Emenda Constitucional número 16, de 1965, depois incorporada à Constituição de 1967, trazia uma novidade a esse sistema, ao ampliar esse controle de constitucionalidade, instituindo o controle *concentrado*: por representação da Procuradoria-Geral da República, direta e exclusivamente ao Supremo (daí ser *concentrado*), passava a ser possível invalidar *em tese* – ou seja, sem a necessidade de caso concreto – uma lei ou ato normativo federal, de efeito *erga omnes* (invalidando a lei para todos os casos e não apenas para as partes – *inter partes* –, como no caso concreto).²⁹⁷

Agora, em qualquer caso, desde que ocorra inconstitucionalidade de ato legislativo ou ato normativo federal ou estadual, o procurador-geral poderá solicitar o pronunciamento do Supremo Tribunal, arguindo a inconstitucionalidade. ... Eis, a meu ver, o mais importante poder conferido pela Constituição de 1967 ao Supremo Tribunal Federal: declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual que lhe for proposta pelo procurador-geral, invalidar normas legislativas votadas pelo Congresso e pelas Assembleias com sanção do presidente da República, ou governador, ou mesmo os decretos-leis por aquele baixados (Const., art. 58), desde que contrários à Constituição. ... Geralmente esta alta autoridade [procurador-geral da República] tomará tal iniciativa por solicitação do chefe do Executivo federal, como as tem tantas vezes tomado por solicitação dos governadores dos Estados, quanto a leis estaduais, quando há veto e o veto é rejeitado [pelo Congresso]. O Supremo ... julga em tese e seu pronunciamento é levado ao conhecimento do Senado para suspender a vigência da lei (Const., art. 45, n.º IV).²⁹⁸

No que concernia à “crise do Supremo”, os casos a serem julgados pelo Tribunal continuaram a aumentar nos anos seguintes, a despeito das reformas, de modo que não tardou para outros diplomas serem promulgados entre o início de 1967 e 1969: a nova Magna Carta de janeiro de 1967, o Ato Institucional n.º 6, de fevereiro de 1969, e, finalmente, a Emenda Constitucional n.º 1, de outubro daquele ano. Com efeito, os referidos diplomas, desenvolvidos, conforme o então ministro do Supremo, Aliomar Baleeiro, com especial colaboração do titular da pasta da Justiça e

²⁹⁷ Note-se que esse efeito *erga omnes* tornou-se uma atribuição do Senado Federal desde a Carta de 1934 – mantida pelas Constituições seguintes. Na Constituição de 1967, por exemplo, o Art. 45, parágrafo IV estabelecia que competia ao Senado “*suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto, declarados inconstitucionais, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;*” Quanto ao controle difuso de constitucionalidade, o Art. 111 estipulava que “*Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros, poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público.*” Ainda na Carta de 1967, o controle concentrado aparecia no Art. 114, na seção de competências do Supremo, letra l – “*a representação do Procurador - Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;*” Conferir o texto da Constituição de 1967: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 09 de nov. 2017.

²⁹⁸ OLIVEIRA, A. Gonçalves de. “Novos Aspectos da Competência do Supremo Tribunal Federal”. In: *Revista Forense*. V. 224. Ano 64. Out-Nov-Dez de 1968, p. 7.

Negócios Interiores, Carlos Medeiros Silva²⁹⁹, viriam a abolir o recurso ordinário das decisões denegatórias dos mandados de segurança por outros Tribunais, como ensejara Alfredo Buzaid, em seu texto de 1960, reduzindo o escopo dos recursos extraordinários³⁰⁰ e armando a própria cúpula do Judiciário, em seu regimento interno, da faculdade de estipular o processo e julgamento das causas de sua competência e a própria amplitude dos recursos extraordinários.³⁰¹ Medidas que, segundo Aliomar Baleeiro, alçado ministro do Supremo após o AI-2, demonstrariam a confiança do legislador constituinte “... *na experiência e saber dos próprios ministros para essa obra meritória, o desempenho dos altos e complexos poderes e competências que lhes foram reservados pelo Instrumento Constitucional.*”³⁰²

Contrariamente ao que Baleeiro positivava – apoiado na avaliação, feita pelo ex-presidente do STF, Antônio Gonçalves de Oliveira, do conjunto das reformas de 1964 a 1969 – com as reformas do Judiciário, a administração de Artur da Costa e Silva, em janeiro de 1969, aposentou compulsoriamente, com base no Ato Institucional n.º 5, de dezembro do ano anterior, três ministros do Supremo Tribunal – Victor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva; e, com o Ato Institucional n.º 6, decretado em fevereiro, reduziu o número de Ministros do STF de 16 para 11, como no período entre 1931 e 1965.³⁰³ De modo que a composição do STF, a 31 de março de

²⁹⁹ Segundo Baleeiro, Medeiros Silva teve, de fato, centralidade nesse processo das reformas constitucionais entre 1967 e 1969. Cf.: BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal...* Op. Cit. A importância do jurista mineiro, após o golpe de 1964, será explicitada no próximo capítulo deste trabalho.

³⁰⁰ Conforme dito anteriormente, o recurso extraordinário era apontado como responsável pela crise do Supremo. A Carta de 1967 deixou de contemplar o recurso extraordinário quando a decisão de última instância de outros tribunais ou juízes for contrária à letra de tratado ou lei federal. De outro modo, passava a ser possível interpor o recurso extraordinário somente quando a decisão recorrida fosse contrária a dispositivo da Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal. Vale lembrar, esse era o projeto, quanto à limitação dos recursos extraordinários, proposto por Miguel Seabra Fagundes, elucidada anteriormente, por ocasião do Congresso Brasileiro para Definição das Reformas de Base. Alertava ele que lei federal não é constitucional. Sobre essa modificação na Lei Maior de 1967, ver: OLIVEIRA, A. Gonçalves de. “Novos Aspectos da Competência do Supremo Tribunal Federal”. In: *Revista Forense*. V. 224. Ano 64. Out-Nov-Dez de 1968; e BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal...* Op. Cit.

³⁰¹ Tal ampliação é discutida em OLIVEIRA, A. Gonçalves de. “Novos Aspectos da Competência do Supremo Tribunal Federal”. In: *Revista Forense*. V. 224. Ano 64. Out-Nov-Dez de 1968; e BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal...* Op. Cit.

³⁰² BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal...* Op. Cit. ..., p. 9.

³⁰³ Em fevereiro de 1931, em decreto, Vargas diminui o número de ministros do Supremo de 15 para 11; dias depois, aposentou compulsoriamente 6 ministros: o procurador-geral da República, Antônio Joaquim Pires de Carvalho e Albuquerque e os ministros Edmundo Muniz Barreto, Pedro Afonso Mibielli, Godofredo Cunha, Geminiano da Franca e Pedro Joaquim dos Santos. Nomeou dois novos ministros: João Martins de Carvalho Mourão e Plínio Casado. Ver: COSTA, Emília Viotti. Op. Cit., pp. 70-71.

1964, estava quase toda ela modificada no início de 1969 e a reorientação da jurisprudência, tal como pretendia Franklin Delano Roosevelt, nos EUA, efetivara-se no Brasil.³⁰⁴

Tabela 3 - Membros do STF no dia 31 de Março de 1964

	NOME	POSSE	SAÍDA	MOTIVO DA SAÍDA
1	Alvaro M. Ribeiro da Costa	26/01/1946	05/12/1966	Aposentado por tempo de serviço
2	A. C. Lafayette de Andrada	01/11/1945	03/02/1969	Aposentou-se
3	Hahnemann Guimarães	24//10/1946	20/09/1967	Aposentadoria por motivo de doença
4	Luis Gallotti	12/09/1949	16/08/1974	Aposentadoria por tempo de serviço
5	Cândido Motta Filho	13/04/1956	13/09/1967	Aposentadoria por tempo de serviço
6	Antônio Martins Villas Boas	13/02/1957	15/11/1966	Aposentadoria por tempo de serviço
7	Antônio Gonçalves de Oliveira	10/02/1960	18/01/1969	Aposentou-se
8	Vitor Nunes Leal	26/11/1960	16/01/1969	Aposentado com base no AI-5
9	Pedro R. Marcondes Chaves	14/04/1961	05/06/1967	Aposentado por tempo de serviço
10	Hermes Lima	11/06/1963	16/01/1969	Aposentado com base no AI-5
11	Evandro Cavalcanti Lins e Silva	14/08/1963	16/01/1969	Aposentado com base no AI-5 ³⁰⁵

A 10 de março de 1971, o pleno do Supremo Tribunal julgou a reclamação 849, impetrada pelo Movimento Democrático Brasileiro (MDB) contra o então Procurador-Geral da República, Xavier de Albuquerque, que determinara arquivamento de petição de inconstitucionalidade do decreto-lei n.º 1.077. (Editado, em 26 de janeiro de 1970, pelo governo Garrastazu Médici, o decreto instituiria a censura prévia na divulgação de livros e periódicos, nocivos à segurança nacional). Albuquerque justificara sua posição pelo fato de ser – conforme estipulado pela Carta de 1967 e que foi mantida na Emenda Constitucional de 1969 – uma sua competência privativa, enquanto Procurador-Geral, oferecer causa de controle de constitucionalidade ao STF. O aspecto estrutural dessa reclamação era que ela abriria possibilidade de ampliarem-se, para além da Procuradoria, as instituições que poderiam encaminhar um pleito de inconstitucionalidade, junto ao Supremo. No caso em questão, um Partido Político, o MDB. O pleno do Supremo Tribunal

³⁰⁴ Segundo Emília Viotti da Costa, o então presidente do STF, Antônio Gonçalves de Oliveira, renunciou ao cargo, após as aposentadorias dos três ministros, e Antonio Carlos Lafayette de Andrada aposentou-se, de modo que a composição do Supremo a 31 de março de 1964 estava quase toda ela modificada no início de 1969, com “... *ministros da confiança do regime.*” COSTA, Emília Viotti. Op. Cit., p. 173.

³⁰⁵ Tabela disponível em FURMANN, Ivan. ... Op. Cit.

Federal, no entanto, optou por manter a competência restrita ao Procurador, capaz, como se disse no âmbito da Comissão reunida para reforma da Lei Maior de 1967, de evitar abusos (das liberdades individuais).³⁰⁶

Notemos, afinal, que as medidas, desde 1964, concernentes ao Poder Judiciário, permitiam responder, por aquele momento³⁰⁷, à “crise do Supremo”, ao mesmo tempo em que puderam contornar a resistência havida na cúpula do Judiciário ao programa da “revolução”, para cuja consecução era fundamental um Executivo Central forte – ainda que isso tenha significado uma redução (ou “compressão”) das garantias individuais e da função do Supremo de deliberar sobre a constitucionalidade dos atos da Administração Pública Federal. Importante notar que foi, justamente, nessa segunda metade dos anos 1960, que Castello Branco promulgou, valendo-se do instrumento do decreto-lei (n.º 200/67), a modernização global da Administração Pública do país (de todo aparelho estatal e de sua lógica de atuação), cujo caráter central, nas palavras de Castello, era o de “... obter que o setor público possa operar com a eficiência da empresa privada”.³⁰⁸

³⁰⁶ Sobre o debate e a decisão do Tribunal sobre a referida reclamação, conferir: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. “Reclamação n.º 849 – Distrito Federal”. 10.3.1971, p. 2. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87519>>. Acesso em 31 de out. 2017. Note-se que Xavier de Albuquerque, nomeado, em 1969, Procurador-Geral da República, conforme atribuições da Constituição, pelo então presidente Costa e Silva, viria a se tornar ministro do Supremo em 1972, indicado por Médici. A chamada Comissão de “Alto Nível” tinha no fortalecimento do Palácio do Planalto e no refazer o sentido liberal do indivíduo em favor do “bem comum”, a premissa básica para a reforma constitucional consagrada pela Emenda de 1969. Reunida em meados daquele ano, a Comissão foi formada pelo presidente Costa e Silva, pelo vice-presidente Pedro Aleixo, pelos Ministros Rondon Pacheco, Luiz Antônio Gama e Silva, Hélio Brandão, Carlos Medeiros Silva, Themístocles Cavalcanti e pelo jurista Miguel Reale. Para os debates dessa Comissão em torno da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, ver: COMISSÃO DE ‘ALTO NÍVEL’. *Estudo para a Reforma da Constituição de 1967*. V. I, Presidência da República, Arquivo Brasília, 1982; COMISSÃO DE ‘ALTO NÍVEL’. *Estudo para a Reforma da Constituição de 1967*. V. II, Presidência da República, Arquivo Brasília, 1982; e COMISSÃO DE ‘ALTO NÍVEL’. *Estudo para a Reforma da Constituição de 1967*. V. III, Presidência da República, Arquivo Brasília, 1982. Esse papel do Procurador-Geral da República, a quem caberia “evitar abusos”, pode ser encontrado especificamente no Volume II, p. 356.

³⁰⁷ Após assumir a presidência, Ernesto Geisel visitou o Supremo para que, além da tradicional cortesia entre os Poderes, um projeto de reforma fosse elaborado pela cúpula do Judiciário, tendo em vista, entre outras questões, o excesso de feitos julgados pelo STF. Veja-se, por exemplo, FALCÃO, Djacy Alvez. “Reforma do Poder Judiciário (Relatório elaborado pelo Supremo Tribunal Federal)”. In: *Revista Forense*. Op. Cit.

³⁰⁸ Citado em CAMPOS, Roberto. *A lanterna na popa: memórias*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1994, p. 697. No texto do decreto-lei, pode-se, de fato, ler, em seu artigo 27, que “Assegurar-se-á às empresas públicas e às sociedades de economia mista condições de funcionamento idênticas às do setor privado cabendo a essas entidades, sob a supervisão ministerial, ajustar-se ao plano geral do governo.” Ver o texto do Decreto-lei n.º 200/67. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em 06 de mar. 2018. Para uma análise sobre o decreto-lei, ver, além do citado trabalho de Gilberto Bercovici: BORTONE, Elaine de Almeida. Op. Cit. No debate jurídico, particularmente entre especialistas em Direito Comercial e Direito Econômico, partia-se de uma premissa comum de que a Empresa constituía-se como a unidade-base da vida nacional. Enfatizava-se, em particular, as chamadas “sociedades de economia mista” (empresas de capital misto - público e privado) como organizações apropriadas para os países “subdesenvolvidos”, dados os poucos recursos de que os governos poderiam dispor para o desenvolvimento nacional. Ver, por exemplo: PAIVA, Alfredo. “As sociedades de economia mista e as empresas

Não era isso o que André Merloux alentara na Acrópole ao falar da conciliação entre liberdade individual e justiça social, conclamando a um reequilíbrio do binômio Estado-indivíduo como desafio premente do século XX. Tratava-se, ao contrário, no debate nacional, de uma torção “adequada” ao que seria o estado de maturidade política do Brasil, uma vez que transitória e segura pela modernidade e afiançada no antitotalitarismo. Servia, como ideia de país, desse modo, a fórmula do jurisconsulto belga Jean Dabin, lembrada por um dos mais importantes constitucionalistas do Brasil, José Horácio Teixeira Meirelles: “*se o regime democrático é um ideal, não é acessível senão a uma elite de povos, e após uma longa aprendizagem*”.³⁰⁹

Em 1970, todavia, a Comissão Internacional de Juristas, frente destacada de uma rearticulação mais ampla que se operava no *establishment* nos Estados Unidos, viria a, exemplarmente, reinaugurar um engajamento político no Ocidente pautado na defesa do Estado de Direito e dos direitos humanos. Engajamento que teve lugar, justamente, com um relatório sobre a situação dos presos políticos no Brasil: com a condenação da tortura, retomava-se a centralidade do indivíduo e uma redistribuição dos poderes de Estado, arregimentando uma agenda que pressionaria a estrutura palaciana do Brasil em favor da “descompressão”, da “transição política”, mas a ser operacionalizada no “interior do próprio sistema”, de forma “lenta”, “gradual” e “segura”.

públicas como instrumentos jurídicos a serviço do Estado”. In: *Revista Forense*. Ano 57, V. 192, novembro-dezembro, 1960; e BARRETO Filho, Oscar. “Novos rumos para a sociedade anônima: as empresas no contexto social”. In: *Revista dos Tribunais*. Ano 59, V. 419, setembro, 1970.

³⁰⁹ Conferir: MEIRELLES, José Horácio Teixeira. “Reforma Constitucional, político-partidária e eleitoral”. (Tese). In: Congresso Brasileiro para Definição das Reformas de Base. Op. Cit., p. 51.

CAPÍTULO 3

3. CRISE E MODERNIZAÇÃO DO PARLAMENTO: função normativa, separação de Poderes e antitotalitarismo

*Stop.
A vida parou
ou foi o automóvel?*

Carlos Drummond de Andrade, 1930. *Cota Zero*

Já não era apenas o Automóvel. Era também a automação, a diminuição das distâncias, a notícia conhecida quase simultaneamente em toda parte do mundo, o Vietnã que podia ser acompanhado pela TV no conforto de casa: o tempo de um mundo que passara a ser o da constante transformação, impondo-se e atravessando a ordem social, os valores e os costumes. Era, naquelas primeiras décadas do século XX, como descrevera o historiador da tecnologia, Lewis Mumford, o tempo abstrato, do relógio, a máquina-chave da idade industrial moderna, que impunha um novo quadro de existência, reorganizava as funções orgânicas e engolia o Homem³¹⁰; depois, era o tempo mecatrônico, de uma nova Idade, cuja irrupção o estrategista político Zbigniew Brzezinski narrava, naquela segunda metade dos anos 1960, apontando as evidências de uma iminente ruptura da ordem Ocidental³¹¹; no conjunto, ao longo do XX, falava-se de processos de *transição* cujo fim não se vislumbrava e que produzia, aqui e alhures, no pós-II Guerra, a grita de um mundo jurídico situado num interim, entre o passado e o futuro, num espaço em que a tradição de um consenso ético sobre a lei se desvanecia e de onde se assistia, catatônico, à ascensão do império da tecnoestrutura, das elites econômicas e administrativas que, sob o manto do Poder Executivo, assumiam os rumos da política, propugnando o fim da ideologia sob a égide da inabalável e naturalizada técnica.

Um dos aspectos centrais desse mal-estar com o tempo moderno era a “hipertrofia” que causava no Poder Executivo, nos órgãos da Administração Pública direta e indireta (as autarquias), espaços cada vez mais ocupados, sobretudo após a II Guerra Mundial, por essas novas elites

³¹⁰ “O tempo abstrato tornou-se um novo meio, um novo quadro de existência. Regulou as funções orgânicas. Comia-se, não por fome, mas porque o pêndulo mandava”. MUMFORD, Lewis. APUD: MOTA FILHO, Candido. “O poder e as transformações do Estado”. In: *Revista Forense*. Op. Cit., p. 16.

³¹¹ Sem deixar, todavia, de indicar caminhos para sua superação: a retomada da fundação ética e moral dos Estados Unidos e de seu papel no mundo enquanto proponente de um modelo de unificação pacífica dos povos e que respondesse à “questão social”. Importante por ser uma sistematização de diagnóstico e de proposta de superação das crises do *establishment* político nos Estados Unidos e no mundo. Conferir: BRZEZINSKI, Zbigniew. *Between Two Ages...* Op. Cit.

tecnocráticas, formadas em Economia e Administração.³¹² Isso porque, como afirmamos, ante o fenômeno do surgimento das “massas” e o espetáculo da pobreza no espaço público, entre fins do XIX e início do século XX, e que encetou, numa intelectualidade da Primeira República e para depois dela, o debate sobre a “questão social” e a crítica ao liberalismo³¹³, o Estado não mais se podia basear no papel exclusivo de administrador da justiça e de defensor da sociedade por meio do monopólio do poder policial. O pós-I Guerra Mundial deu início, assim, a novos arranjos constitucionais, cujo escopo era o de refundar as funções do Estado, destacando-se o aspecto econômico e social, dando-lhe, portanto, novas competências regulamentares.

O golpe de novembro de 1930 organizou, então, essa inflexão: os autoproclamados “revolucionários” propunham solucionar, por meio da mobilização do aparato de polícia³¹⁴, a “questão social”, dando sentido radicalmente novo para esse “homem inculto” que assomava ao espaço público na forma das “massas rebeladas”³¹⁵. Ao novo arranjo político representado pelo Regime de Getúlio Vargas, seguiu-se, pois, a expansão da Administração Pública e de sua intervenção na ordem econômica e social, destinadas a levar a cabo esse projeto de “Justiça Social”: recuperar, por um projeto de sociedade orgânica e de um “novo homem”, o caráter barroco, a plasticidade bandeirante da “alma brasileira”, modificada pela irrupção de uma modernidade que, em seu bojo, trouxera as greves urbanas e os imigrantes semianalfabetos para o centro da vida pública nacional.³¹⁶

³¹² Ver, por exemplo: IORIS, Rafael R. *Qual desenvolvimento?...* Op. Cit.

³¹³ Monumento proeminente do que essa intelectualidade nomearia de “ideias fora do lugar”, estranhas à realidade nacional e, por isso, incapazes de responder às carências fundacionais do país, para que viesse a encontrar o mundo desenvolvido e da plena cidadania democrática. Ver, a este respeito: BRESCIANI, Maria Stella Martins. *O charme da ciência e a sedução da objetividade...* Op. Cit.

³¹⁴ De fato, o Regime de Getúlio Vargas estruturou-se em torno do Ministério da Justiça e do aparato policial: o espaço público, ao longo de todo o Regime, ficou recolhido sob a égide do *terror* – amplamente publicizado pelo aparato de Estado. Com efeito, a Constituição de 1934 não representou o início de um breve curso democrático nos anos 1930; de outro modo, a Carta foi sendo neutralizada, particularmente através da mobilização, pela polícia, de um Estado de vigilância social, que precisava de novas medidas jurídicas e de uma polícia moderna, adequada à situação. Cf: CANCELLI, Elizabeth. *O Mundo da Violência...* Op. Cit.

³¹⁵ Ver: ORTEGA y GASSET, José. Op. Cit.

³¹⁶ Cf: CANCELLI, Elizabeth. *O Mundo da Violência...* Op. Cit. FARIA, Daniel. Op. Cit. Cumpre notar que, antes de 1930, as elites industriais e o Estado atentaram para a “questão social” sob a forma das estratégias de disciplinarização e de introjeção de coerção sobre o proletariado. A esse respeito, conferir MUNAKATA, Kazumi. *A legislação trabalhista no Brasil*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981; DECCA, Maria Auxiliadora. *A vida fora das fábricas: cotidiano operário em São Paulo (1920/1934)*. Editora Paz e Terra: São Paulo, 1987; e RAGO, Margareth. *Do cabaré ao lar: a utopia da cidade disciplinar. Brasil 1890-1930*. Editora Paz e Terra: São Paulo, 1985.

Na anteposição ao formalismo³¹⁷ do Estado Liberal, a hipertrofia do Executivo ia, então, de encontro à tradição jurídica nacional de Direito Civil, de fundamento privatista liberal e esteio comum de todos os códigos nacionais; isto é, em detrimento a essa tradição, recrudescia um Direito Público, relativo à intervenção do Estado nas esferas econômica e social e que fazia o Executivo sobrepor-se aos demais Poderes, ameaçando a estrita separação entre eles, fórmula de origem dos modernos Estados Nacionais no Ocidente. Assim, como se fora uma marcha inexorável pela modernização e a despeito do mal-estar que impunha à tradição jurídica napoleônica e coimbrã do Brasil, a Constituição de 1934 reconheceu, no direito positivo nacional, como uma competência da Presidência da República, a iniciativa de apresentar projetos de lei³¹⁸.

Isso se fazia consonante a inclusão, pela primeira vez na Lei Maior brasileira, dos Títulos relativos à ordem econômica e social, inspirados justamente na Carta da Alemanha de Weimar, de 1919. Pouco depois, em 1937, aprofundando esse entendimento das competências de intervenção do Poder Executivo, o jurista Francisco Campos, autor da Constituição do Estado Novo, de novembro daquele ano, viria a argumentar em favor das fórmulas de delegações legislativas adotadas na Inglaterra e nos Estados Unidos. Contrário à célebre afirmativa de John Locke, de que *“o legislativo não pode transferir o poder de fazer uma lei para nenhum outro órgão, porque sendo um poder delegado pelo povo é, por isso mesmo, intransferível”*³¹⁹, Campos defendia que

... não há hoje obra legislativa importante que não tenha sido iniciativa do governo ou não seja o resultado de uma delegação do Poder Legislativo. ... Nos Estados Unidos, país em que sempre existiu a prevenção dos tribunais contra a delegação, a legislação pelo Executivo, ou delegada, constitui hoje a massa mais importante da produção legislativa.³²⁰

De fato, a tendência norte-americana era modelar aos constitucionalistas brasileiros, em particular porque nas Américas o presidencialismo era a forma de governo comum à maioria dos países. Campos atentava, pois, para o fato de que, em 1933, quando Franklin Delano Roosevelt

³¹⁷ O “formalismo” aqui referido diz respeito à interpretação do direito de forma intrínseca, sem considerar, portanto, uma eventual relação entre a lei e o social e a política; tal perspectiva ocupa-se, nesse sentido, com a interpretação e análise do direito em conformidade com os requisitos formais fundados pelo próprio corpo jurídico. Cf. HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milênio*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 422.

³¹⁸ TRIGUEIRO, Oswaldo. “A crise legislativa e o regime presidencial”. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Minas Gerais, n. 7, 1959.

³¹⁹ Citado em CAVALCANTI, Themístocles. “O Poder Legislativo”. In: *Revista de Ciência Política*. Rio de Janeiro – FGV, V. 3, n. 3, jul-set, 1969, p. 29.

³²⁰ CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional – sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. (Coleção Biblioteca Básica Brasileira) Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001, pp. 55. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1056/601099.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 20 de ago. 2017.

assumiu a Casa Branca, o Congresso norte-americano imediatamente transferiu ao Presidente, como substrato jurídico às políticas intervencionistas do *New Deal*, atribuições de enorme amplitude, como nunca ocorrera em tempos de paz. Previam-se, não somente a competência dos decretos pelo Executivo, como o estabelecimento – tendo em vista uma maior celeridade entre a promulgação de normas e os novos arranjos das dinâmicas sociais – de que os mesmos seriam convertidos em leis se, num prazo de sessenta dias de vigência, as Câmaras congressuais não decidissem em contrário.

Não estranha, portanto, que a Carta de 1937, escrita por Campos – a despeito, destaque-se, do escopo político diverso do engendrado pelos norte-americanos, isto é, se assentasse em medidas que permitissem o pleno exercício do poder discricionário ao Palácio do Catete –, tenha permitido, nessa matéria de poderes delegados, a Getúlio Vargas, lançar mão, até 1945, de centenas de decretos-leis³²¹, em que se incluem, por exemplo, uma renovação da ordem positiva – com a promulgação do Código Penal (1941), do Código do Processo Penal (1941), do Código do Processo Civil (1939), do Código de Minas (1940), do Código de Trânsito (1941) e da Consolidação das Leis Trabalhistas (1943) – e, assim, da modernização da Administração Pública do país.

De fato, pouco após a instauração do Estado Novo, Francisco Campos justificava tais medidas dado o que seria a “*incapacidade do Poder Legislativo para legislar*”, “*um dado definitivamente adquirido não só pela ciência política como pela experiência das instituições representativas*”. Isto é, o então Ministro da Justiça afirmava, justamente, a proeminência assumida pelo Poder Executivo com a administração de Vargas e o fato de que, com efeito, a ação legislativa do Congresso havia perdido “*seu caráter exclusivamente político*”, tornando-se “*uma técnica que exige o concurso de vários conhecimentos e de várias técnicas*”.³²² Ainda antes, em 1936, em discurso no Congresso Nacional de Direito Judiciário, Campos propunha uma “*organização racional do serviço legislativo*”, para o que concorria a criação de “*um centro de*

³²¹ A Constituição de 1937 permitiu o uso dos decretos-leis em seu artigo 13, mas condicionava-o à situação em que o Parlamento estivesse em recesso. Na medida em que o Congresso Nacional não se reuniu durante a vigência do Estado Novo, Vargas pôde lançar mão do referido instrumento legal, baseando-se no artigo 180 da mesma Carta. Sobre a delegação a Roosevelt e os decretos-leis de Vargas, cf.: TRIGUEIRO, Oswaldo. “A crise legislativa e o regime...” *Op. Cit.*; PAUPERIO, Antonio Machado. “Delegação de poderes”. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Minas Gerais... ?; e GIL, Otto. “Os decretos-leis na Constituição de 1967”. In: *Revista Forense*. V. 225, ano 65, jan-fev-mar, 1969.

³²² CAMPOS, Francisco. “Diretrizes constitucionais do novo Estado Brasileiro”. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro, V. LXXIII, n. 415, jan. 1938, pp. 5-22

*estudos, de informações e de investigações com a função de verificar as lacunas e defeitos do sistema jurídico, os vícios do seu funcionamento ou as inadequações ou incompatibilidades do direito com a vida social.”*³²³

Em paralelo à ascensão de um novo Direito Público, da intervenção estatal, e o mal-estar que lançava sobre a tradição jurídica brasileira, o novo rito do tempo carregava em si uma “aceleração do passo da história”³²⁴ que imediatamente aprofundava essa que era uma crise ampla da formulação legislativa. Isto é, aqui e em outras partes do mundo ocidental, os Poderes Legislativos não estariam equipados materialmente para uma produção normativa capaz de atender às novas dinâmicas sociais engendradas pelo industrialismo e pela urbanização; o fundamento próprio dos Legislativos como espaços de representação de variados grupos sociais e os debates que, com efeito, se pressupunham para aprovação de projetos de lei, passavam a representar um entrave à modernização.³²⁵

Essa dinâmica, que o debate político-intelectual transnacional nomearia “Crise dos Parlamentos” e que teve acolhida entre as elites jurídicas brasileiras, particularmente sob a forma da delegação de poderes do Legislativo para o Executivo, tornou-se questão premente no mundo pós-II Guerra Mundial. Ao irromper o conflito ideológico da Guerra Fria, a forma da separação dos Poderes e seu sistema de *freios e contrapesos*³²⁶ era tomada, no interior do Departamento de Estado norte-americano, como esteio antissoviético ou antitotalitário, na medida em que o pressuposto de organização política no Bloco Oriental previa a submissão dos Poderes ao Executivo e, deste ao Partido.

Isto é, a estrutura da política externa norte-americana opunha-se ao que fora estabelecido, pela Constituição da União Soviética de 1936, com o *Soviete Supremo*: a maior instância de Poder Legislativo do bloco, dividido em duas câmaras e presidido pelo Chefe de Estado; âncora,

³²³ CONGRESSO Nacional de Direito Judiciário. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro, V. LXVII, n. 398, p. 809-810, ago, 1936. *Apud*: SILVEIRA, Mariana de Moraes. “Direito, Ciência Social: o lugar dos juristas nos debates do Brasil dos anos 1930 e 1940”. In: *Estudos Históricos*. Rio de Janeiro, V. 29, n.º 58, p. 441-460, maio-agosto 2016, p. 449.

³²⁴ O sentido da expressão encerra todo um atravessamento da questão do tempo moderno no debate jurídico no Brasil. A expressão exata, no entanto, é encontrada em LAMY FILHO, Alfredo. “A Reforma da Lei das Sociedades Anônimas”. In: *Revista Forense*. Jul-Set, 1970.

³²⁵ Essa percepção atravessa todo o debate jurídico no pós-II Guerra Mundial, podendo ser encontrado nas reflexões dos juristas publicadas pelas Revistas de direito citadas neste capítulo.

³²⁶ Tal sistema de freios e contrapesos (*checks and balance*) estipulava, em conformidade com o ordenamento jurídico da Era Moderna, que nenhum indivíduo ou corpo político pudesse ter preponderância sobre os demais órgãos do Estado e, portanto, ameaçasse a liberdade individual. Assim, ficam os Poderes submetidos a um esquema de normas. Veja-se, a esse respeito, por exemplo: NASCIMENTO SILVA, Luiz Gonzaga. “Delegação de Poderes”... Op. Cit.

outrossim, da “legalidade socialista”, defendida como primado jurídico fundamental na anteposição ao Estado de Direito, tido como típico do Direito burguês e a partir do qual se sustentava e se justificava o predomínio de valores individualistas do liberalismo. Essa, aliás, a sofisticada agenda para o campo jurídico, organizada pelo Kremlin, a partir do imediato pós-II Guerra, com a Associação Internacional de Advogados Democráticos. Em favor da paz, a IADL, pautando uma defesa da legalidade socialista e assentando-se numa atuação anticolonial e antirracista, junto à ONU, e de atenção às demandas de desenvolvimento econômico da América Latina, arregimentava elites jurídicas de todo o mundo em eventos internacionais e na organização de sedes nacionais em todo o mundo – inclusive no Brasil, onde era presidida pelo desembargador Henrique Fialho.³²⁷

Por outro lado, a aposta norte-americana, assentada nas teorias de modernização, em um Poder Executivo competente e capaz de catalisar energias pelo crescimento econômico (por meio de um esforço de centralização e planejamento orgânico das atividades econômicas, com a ampliação de órgãos da Administração Pública, da formação e treinamento de elites e da adoção de procedimentos administrativos) colocava em cheque a fórmula da Tripartição de Montesquieu.

Desde as discussões que levaram à promulgação da Constituição de 1946, estabeleceu-se no Brasil um debate sobre *delegação legislativa*, com o que se designava a transferência pelo Congresso Nacional de sua função normativa para outros órgãos, particularmente para o Chefe de Estado. O aspecto central desse debate era a formulação doutrinária apropriada à instituição de um dos mais importantes instrumentos de Direito Público moderno, a delegação legislativa, que garantia a ampliação do papel do Executivo como promotor de leis, mas de forma que operasse a partir das premissas do Estado de Direito.³²⁸

³²⁷ Cf. SARTRE, Jean-Paul. Op. Cit.; e VYSHINSKY, Andrei Y. (Ed.) Op. Cit. No imediato pós-II Guerra Mundial, com o patrocínio secreto do Kremlin, a “legalidade socialista” foi acolhida pela Associação Internacional de Advogados Democráticos (IADL) como agenda e modelo jurídico para todo o mundo contra os horrores do fascismo, que passaria a ser encenado pelos Estados Unidos. Fundada em outubro de 1946, num encontro em Paris, a IADL reuniu elites jurídicas de todo o mundo, arregimentadas em sedes nacionais. A sede brasileira, a Associação Brasileira de Advogados Democráticos, criada, no início dos anos 1950, no Rio de Janeiro, era uma das mais importantes. Era presidida pelo Desembargador Henrique Fialho, que, em 1955, ocupava também a vice-presidência da sede da IADL. Conferir: TOLLEY Jr., Howard. Op. Cit.; VAN DAL, Albert J. M. *Under False Colors*: Op. Cit.. A posição do Desembargador na IADL aparece noticiada em: EXIGIMOS A DESTRUIÇÃO DAS ARMAS ATÔMICAS! In: *Imprensa Popular*. Rio de Janeiro, ano VIII, n.º 1450, 13 de março de 1955, p. 1.

³²⁸ O Estado de Direito surgiu como tentativa de assegurar o que os autores alemães que o fundamentaram chamaram de *Gesetzmäßigkeit*, isto é, *legalidade* – a conformação dos atos de Governo, ainda detentor residual do despotismo dos príncipes, com as prescrições da lei. Note-se que também de publicistas alemães partia uma redefinição do conceito de Estado de Direito nessas primeiras décadas do século XX: o Estado de Direito seria aquele que dispusesse de um ordenamento racionalizado do direito administrativo – o exercício da Administração deveria ficar submetida,

O problema inescapável, todavia, era que o artigo 36 da Carta de 1946, em que se estipulava a *harmonia e independência* entre os Poderes, determinava também uma estrita separação entre eles, de assento Moderno Liberal, portanto, o que ia de encontro ao que as elites jurídicas entendiam como as exigências daquele tempo em que, em nome de uma “Justiça Social”, eram erguidas as constituições programáticas do Estado Social e, conseqüentemente, uma revigorada Administração Pública. Tal separação rigorosa tornou-se, pois, o enfrentamento ao qual as elites jurídicas brasileiras não faltaram ao tratar do que, no Ocidente, nomeou-se “Crise dos Parlamentos”, relativa à perda de sua função típica de legislar³²⁹. Fizeram-no ao propugnar um arranjo entre Poderes em que a *cooperação* ser-lhes-ia o sustentáculo ou, ainda, para outros setores, ao defender um outro sistema de governo, o parlamentarismo. Em ambos os casos, o que se vinha a secundar era a compreensão de que a separação de Poderes teria sua essência na competência de fiscalização e controle recíproco entre Legislativo, Executivo e Judiciário – na frase de Montesquieu, *Le pouvoir arrête le pouvoir* (o poder detenha o poder).³³⁰

Na base dessas discussões, a percepção das ameaças de instabilidade política, de crise civilizatória sob o registro de uma ameaça *totalitária*: ora encenada no fator de instabilidade gerado pela irresolução do subdesenvolvimento nacional, ora na crescente hipertrofia do Executivo, beirando aquela fórmula soviética.³³¹

Cumprе salientar, no entanto, que a ampliação, ou, como se chamava no debate jurídico, a “hipertrofia” do Poder Executivo não era uma questão nacional; estava, antes, associada às reestruturações do Poder de Estado, levadas a cabo durante a primeira metade do século XX, e ganhava, nesse imediato pós-II Guerra, um novo impulso com as teorias de modernização em seu contorno antitotalitário. O assento ético de tais propostas norte-americanas de promoção

em favor dos direitos subjetivos e dos direitos privados de cidadania, a padrões legais e judiciários pré-determinados, configurando-se o que seria um “Estado de Justiça Administrativa”. Essa discussão pode ser encontrada em: COTRIM NETO, A. B. “A Crise do Estado de Direito e a Nova Constituição do Brasil”. In: *Revista Forense*. V. 224, Ano 64, Out-Nov-Dez, 1968, p. 13. Ver também: DALLARI, Dalmo de Abreu. “Estado e Direito: personalidade jurídica do Estado”. In: DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*.... Op. Cit.

³²⁹ Themístocles Cavalcanti sustenta, de forma diversa, que a função originária do Parlamento era o exercício de fiscalização do Poder Executivo, a função normativa teria vindo depois. De toda forma, cumpre salientar que o enfoque do debate jurídico residia no crescente desprestígio do Parlamento em sua função de produtor das leis, o que feriria o princípio da separação de Poderes e, com ele, a garantia de defesa do indivíduo frente ao Estado. A tese de Cavalcanti pode ser lida em: CAVALCANTI, Themístocles. “O Poder Legislativo” ... Op. Cit.

³³⁰ Citado em: RANGEL, Leyla Castello Branco. “Delegação Legislativa”. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro – FGV, V. 84, 1966, p. 364.

³³¹ Sobre a premissa antitotalitária como constructo agenciador das ideias em favor do golpe de 1964, cf: CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil em Guerra Fria Cultural*... Op. Cit.

democrática e de ativismo político repousava, nesses termos, nas críticas ao que seria o caráter meta-religioso do marxismo: de que ao fim de toda proposta utópica de refundação da ordem secular da História, tal como ensinaria o sistema soviético, encontrar-se-iam as formas totalitárias de governo.³³²

Assim, em favor de um crescimento econômico (industrial), tendo no Estado, sobretudo no Executivo, sua figura-chave, as teorias de modernização viriam a dar centralidade para a criação e atualização de instrumentos do aparelho estatal de regulação e planificação da ordem econômica e para a formação e preparo de elites intelectuais e políticas capazes de levar a cabo esse programa desenvolvimentista.

Essa promoção do Poder Executivo, no Brasil, não se teria feito acompanhar, até meados dos anos 1960, por uma modernização do Legislativo que, com efeito, assegurasse a separação de Poderes, tal como prevista na Constituição. Esse desarranjo e o mal-estar que designava encontraram um novo momento de modificação com projeto do golpe de 1964: era preciso modernizar, e de forma segura, como viria estabelecer a Constituição de 1967, as bases nacionais em favor do desenvolvimento, mas, fundamentalmente, como forma de preservar a tradição brasileira inserida nos quadros da civilização ocidental e cristã. Modernização e segurança constituintes de um conjunto de políticas reformistas que permitiriam romper com o enunciado “embaraço” de uma tradição jurídica formalista, de esteio liberal, que levaria o Brasil a graves entraves, passíveis de conduzir o país ao totalitarismo.³³³

O regime instaurado pelo golpe de 1964, assim, pôde aprofundar, em nome do desenvolvimento e da democracia, os poderes do Palácio do Planalto em detrimento do Congresso Nacional. Aos poucos, todavia, do campo jurídico fez-se ouvir um protesto contra o que se chamava de “inflação legislativa”. Em nome do desenvolvimento, uma tecnocracia vinha produzindo um grande número de leis, relegando a um segundo plano o rigor que o processo normativo exigiria, para o arrepio, assim, conforme se elaborava no debate do Direito, da segurança jurídica do país. De modo que os Atos Institucionais, a Carta de 1967 e a Emenda

³³² Veja a esse respeito as obras do pastor protestante Reinhold Niebuhr, importante intelectual vinculado à essa época ao Partido Democrata dos Estados Unidos: NIEBUHR, Reinhold. *Crise mundial e responsabilidade dos Estados Unidos*. São Paulo: Dominus Editora, 1964; e NIEBUHR, Reinhold. *The Irony of American History*. Chicago/Londres: The University of Chicago Press, 2008. Sobre Niebuhr e a reorganização do campo político nos Estados Unidos no pós-II Guerra Mundial, ver: EHRMAN, John. Op. Cit.

³³³ Veja-se, por exemplo, sobre essa sentida urgência de “solucionar a crise brasileira”: BONAVIDES, Paulo. “A crise brasileira lança um ‘ultimatum’.” In: *Rev. Dir. Públ. e Ciência Política*. Rio de Janeiro – FGV, V. VI, n.º 3, set./dez, 1963.

Constitucional número 1, de 1969, com todas as modificações do processo normativo que agenciavam, não encerrariam a temática da Crise do Parlamento – isto é, o debate em torno de suas funções, entre as quais a de ser prioritariamente o Poder responsável pela função normativa. A referida “inflação legislativa” transformou-se, assim, em um esteio em torno do qual as elites jurídicas passavam, paulatinamente, a criticar o pressuposto ético da “revolução” de 1964, projetando, em nome de um renovado horizonte político – mas ainda contornando rupturas –, um “novo Direito”.

Assim, muito embora, no debate dessas elites jurídicas, a delegação de poderes tenha-se tornado uma medida atenuadora às Crises dos Parlamentos, uma vez que tirava deles parte das demandas por projetos de lei, a referência à “inflação legislativa” – isto é, à política normativa adotada após 1964 – vinha inserir-se no quadro mais amplo de crítica, a partir dos anos 1960, à orientação tecnicista das formas políticas, o que partia, em particular, de setores políticos e intelectuais dos Estados Unidos. Essa crítica a um tecnicismo vinha no bojo de uma pretendida rearticulação das políticas norte-americanas de Guerra Fria, em que tais setores retomavam a luta antitotalitária, a “questão social” e aquele que seria o problema posto pelo tempo tecnológico da modernidade.

Retomava-se, pois, conforme encetava o estrategista político Zbigniew Brzezinski, ainda em fins dos anos 1960, os sentidos da “revolução” norte-americana enquanto promotora da “justiça social” e a posição de seu *destino manifesto* para o mundo: como premissa básica – a partir das críticas, no interior dos Estados Unidos, à intervenção no Vietnã e ao suporte às ditaduras –, resgatava-se o papel central do antitotalitarismo, apontando para o que, em meados dos anos 1970, tomar-se-ia, na política externa norte-americana, como a “incorruptibilidade do corpo”, forma atualizada dos direitos humanos intrinsecamente ligados ao indivíduo, aos valores da cristandade e ao lugar de ambos no decurso da história da humanidade. Na prática, isso significava a aposta em um novo arranjo de alianças geopolíticas, pretendendo-se isolar e tornar menos importante o papel global da União Soviética e redefinir, paulatinamente, o papel da tecnocracia desenvolvimentista nos quadros das políticas de transição nos países sob governos autoritários.³³⁴

Era, em suma, o que também aparece no debate brasileiro sob a forma de uma necessária retomada de um *humanismo*, fórmula, conforme correram aqueles anos 1970, de busca pela “Justiça Social” e que informam uma atualização das instituições, base da agenda de *transição*

³³⁴ BRZEZINSKI, Zbigniew. Op. Cit.

política; um novo arranjo de elites que, lenta e controladamente, pudesse incluir institucionalmente novos grupos sociais nas esferas de representação política, ao passo que o Estado era reestruturado para corresponder a uma forma de governabilidade capaz de acolher tais grupos e evitar a irrupção de conflitos e instabilidades.

Notemos, afinal, que a estrutura jurídica organizada pela ditadura correspondia à evolução doutrinária do Direito brasileiro em torno da Crise do Parlamento e da elaboração legislativa; de aposta nas elites tecnocráticas capazes de, pelo rigor científico e técnico, levar a cabo uma modernização segura. Sob esse manto foi aprovada uma série de reformas dos Códigos e de diplomas legais, o que levou o diretor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco e, depois, Ministro da Justiça de Emílio G. Médici, Alfredo Buzaid, a falar sobre a “renovação da ordem jurídica positiva” do país sob os auspícios da “Revolução”³³⁵. A âncora explicativa era o tempo da modernização e aquelas que seriam as formas adequadas, num país sem tradição “democrática”, como o Brasil³³⁶, de atender à “justiça social”, de uma modernidade longe da ameaça comunista e de sua associação com o “nacionalismo de sangue” herdado de Getúlio Vargas.³³⁷

Em março de 1956, ao tomar posse do cargo, o Ministro da Justiça e Negócios Interiores, senador Nereu Ramos, nomeado por Juscelino Kubitscheck, anunciava a intenção de formar uma Comissão para estudos sobre a Reforma Constitucional, de forma que fosse possível responder ao que seria a grave crise em que se debatiam as instituições político-constitucionais do país e que faria cair “*os padrões morais na prática do regime*”.³³⁸ Era o que já havia sido defendido, em

³³⁵ BUZOID, Alfredo. *A renovação da ordem jurídica positiva*. Conferência proferida na Escola Superior de Guerra no dia 1.º de Junho de 1971. Brasília: Ministério da Justiça, 1971.

³³⁶ Essa leitura de uma tradição brasileira não afeita aos valores da liberdade e da democracia vinha sendo construída por Samuel Huntington e os grupos neoconservadores norte-americanos e é tem grande acolhida entre elites políticas e intelectuais no Brasil e estão na base do golpe de 1964. A esse respeito, ver: CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil em Guerra Fria Cultural...* Op. Cit; GUILHOT, Nicolas. *The Democracy Makers...* Op. Cit.

³³⁷ Conforme Cancelli, “*A crença cristã como seu impulsor ideológico e a ética cristã como parâmetro de conduta teriam deixado de ser verdade no Brasil. Existiria agora, nesta primeira metade dos anos 1960, com o advento da ideologia totalitária, uma hostilidade das massas urbanas e rurais a estes valores. A procura de uma substituição para a fé e para os valores morais estariam sendo achados ou no materialismo do comunismo ou na “dedicação nacionalista ao sangue e à terra”, ou seja, ao nacionalismo exacerbado, como preconizado pelos herdeiros de Getúlio.*”. Cf.: CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil em Guerra Fria Cultural...* Op. Cit, p. 93

³³⁸ FAGUNDES, Miguel Seabra. “Reformas essenciais ao aperfeiçoamento das instituições políticas brasileiras”. In: *Revista Forense*. V. 163, Ano 53, janeiro-fevereiro, 1956, pp.9-10.

outubro de 1955, pelo jurista Miguel Seabra Fagundes, em Conferência naquele Ministério, quando alentava que o Estado não seria *ainda* o da regência da vida social, mantendo-se, desse modo, apenas como árbitro, típico da organização política prevista pelo modelo Moderno:

A complicada tessitura da vida dos nossos dias, ao influxo da máquina e sob a vertigem do progresso científico, desencadeando problemas da maior gravidade ... tudo desafia o poder criador do legista para enfrentar o mundo de problemas, antes que a prática em sociedade consiga discipliná-los penosa e empiricamente. Enquanto isso, o Estado, responsável pelo bem-estar e pela paz em sociedade, através da criação e aplicação do direito positivo, se debate numa crise de insuficiência... E fracassa como comando ... mantém-se em rotina como juiz.³³⁹

Um dos pontos centrais dos estudos da Reforma Constitucional, levados a cabo pela Comissão nomeada por Ramos e formada por San Tiago Dantas, Carlos Medeiros Silva, Antônio Gonçalves de Oliveira, Francisco Brochado da Rocha e Hermes Lima, dizia respeito à *elaboração legislativa*, envolvendo a delegação de poderes e a atualização da estrutura de funcionamento das duas Câmaras do Congresso. Esse talvez fosse, conforme defendera Seabra Fagundes, na Conferência de 1955, o mais relevante aspecto a encarar num anteprojeto de Reforma, uma vez que sua solução significaria preliminar decisiva para vários outros problemas da ordem constitucional.³⁴⁰

Como Seabra Fagundes, ex-ministro da Justiça e de Negócios Interiores de Café Filho, os jurisconsultos Afonso Arinos³⁴¹, Bilac Pinto (ambos deputados à época), Pontes de Miranda e João Mangabeira defendiam a modificação da Constituição de 1946; era também a conclusão a que

³³⁹ Idem, *ibidem*

³⁴⁰ Além da elaboração legislativa, a Comissão discutiu as seguintes Emendas: Discriminação de Rendas; Competência da Polícia Federal para a apuração de certas infrações penais; proibição de acumular mandatos eletivos; Elaboração orçamentária, visando especialmente ao equilíbrio financeiro e à cobertura do *déficit*; exigência da Maioria Absoluta de votos na eleição presidencial; Coincidência e Duração de Mandatos eletivos na órbita federal; Competência do Supremo Tribunal Federal, particularmente quanto ao recurso extraordinário; Estágio de juízes de carreira, como parte integrante da seleção; Desapropriação por interesse social, permitindo, ao legislador ordinário, estabelecer regras adequadas à reforma agrária, e, finalmente, a Reversão de militares ao Serviço Ativo. LIMA, Hermes; DANTAS, San Tiago; MEDEIROS SILVA, Carlos; [et al]. “Elaboração Legislativa (Anteprojeto de Emenda Constitucional)”. In: *Revista Forense*. V. 167, Ano 53, setembro-outubro de 1956, pp. 7 e 8; e FAGUNDES, Miguel Seabra. “Reformas essenciais...” Op Cit.

³⁴¹ Em 1949, Afonso Arinos afirmaria sobre o artigo 36 da Carta de 1946: “Este artigo não é senão a explosão de um recalque antiditatorialista da Assembleia Constituinte, não é senão o gesto de revide desta Casa, fechada traiçoeiramente a 10 de novembro pelo ditador. Este artigo não é senão a manifestação de uma condenação política, ele não é senão o protesto da consciência legislativa nacional em face das ameaças da espada ou da ditadura.” Ver: DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL. 24 de fevereiro de 1949, p. 1.296. Em 1955, voltaria a falar sobre o tema da vedação como “... dos mais infelizes de nossa Constituição”. Cf.: DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL. 1.º de julho de 1955, p. 5.957.

chegara o estudo “O Sistema Constitucional Brasileiro” desenvolvido por Themístocles Cavalcanti e publicado pelo Instituto de Direito Público e Ciência Política, da FGV, que presidia. Em defesa do papel normativo de Comissões técnicas e especializadas, Cavalcanti afirmava que “*há um sem-número de leis de natureza técnica que exigem certo número de normas que só podem ser elaboradas por especialistas e que são deformadas na elaboração por um órgão tão numeroso como o Congresso Nacional.*”³⁴²

A questão que os autores do anteprojeto de Reforma Constitucional, concluído ainda em abril de 1956, tinham a enfrentar – e que mobilizava um debate jurídico mais amplo – é que a Constituição de 1946 vedava, em seu artigo 36, parágrafo 2.º, qualquer delegação de função de um Poder para outro. Com esse dispositivo pretendeu-se garantir, em resposta à Carta do Estado Novo, de 1937, a estreita separação entre Legislativo, Executivo e Judiciário, proposta por Montesquieu, no *Do espírito das leis*³⁴³, e base do Estado de Direito.³⁴⁴ Ao menos era o que, no texto do anteprojeto de Reforma Constitucional, os autores afirmavam: “*o legislador constituinte de 1946, ao inscrever no texto da lei suprema a proibição do parágrafo 2.º do art. 36, quis, sem dúvida, tornar mais enfática a norma clássica de um sistema político em que os poderes, embora harmônicos, são independentes.*”³⁴⁵

Essa era, de fato, uma questão intrincada desse imediato pós-guerra. Ainda no início daqueles anos 1950, o Departamento de Estado, especificamente por meio da CIA, estabeleceria

³⁴² CAVALCANTI, Themístocles. *Quatro estudos*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Público e Ciência Política (IDPCP-FGV), 1954. Críticas ao artigo 36 da Carta de 1946, especificamente de seu segundo parágrafo, podem ser lidas em: SILVA, Carlos Medeiros. “As Atribuições Constitucionais do Poder Executivo”. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro – FGV, vol 31, 1953; e CAVALCANTI, Themístocles. “O Estado e a Ordem Econômica – Problemas de Técnica Legislativa”. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro – FGV, V. 25, 1951.

³⁴³ O livro de Montesquieu, de 1748, teve acolhida no direito positivo com o parágrafo XVI da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1791, em que se estabelece que sem a separação de Poderes não há constituição possível. Premissa que também havia sido consagrada com a Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787. Cf: SALDANHA, Nelson Nogueira. “Separação de Poderes: reflexão sobre a permanência do problema”. In: *Rer. Dir. Públ. e Ciência Política* - Rio de Janeiro - V. VI, n. 1 - janeiro/abril, 1963.

³⁴⁴ Note-se que a Carta de 1937, ao contrário das Constituições anteriores e da de 1946, não vedava a “delegação legislativa”. Além disso, a Carta oficializou a expressão “decreto-lei”, ou seja, permitiu ao presidente da República arrogar-se o poder de expedir-lo sobre todas as matérias da competência legislativa da União, enquanto o Congresso não se reunisse (o que não fez durante a vigência do Estado Novo, até 1945). De fato, o Executivo expediu aproximadamente dez mil decretos-leis nesse período. Contornava, assim, o princípio doutrinário, fundamentalmente liberal, pelo qual a vedação da delegação era consequência do princípio de separação de poderes. Cf: Da ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga. *A capacidade normativa de Conjuntura no Direito Econômico: o Déficit Democrático da Regulação Financeira*. Universidade de São Paulo/Faculdade de Direito, 2004; e SAMPAIO, Nelson de Sousa. “Delegação legislativa e reforma constitucional”. In: *Revista Forense*. Novembro-Dezembro, 1959.

³⁴⁵ Cf: LIMA, Hermes; DANTAS, San Tiago; MEDEIROS SILVA, Carlos; [et al]. “Elaboração Legislativa (Anteprojeto de Emenda Constitucional)” ... Op. Cit., p. 21.

uma agenda de defesa das premissas do Estado de Direito por meio da Comissão Internacional de Juristas e das elites jurídicas internacionais arregimentadas em torno dela em sedes nacionais.

A sede brasileira foi fundada, em 1957, no Rio de Janeiro, após visita, no ano anterior, do primeiro secretário-geral da Comissão, A. J. M. Van Dal ao Brasil. José Thomaz Nabuco foi nomeado secretário-geral da sede nacional e Levy Carneiro, presidente. Outros membros do escritório da ICJ no Rio eram: Raul Fernandez, João Neves da Fontoura, Hildebrando Accioli, Prudente de Moraes Neto, San Tiago Dantas, Plínio F. Guimarães, Chermont de Brito, Geraldo Silva e Afonso Arino de Melo Franco.³⁴⁶

O aspecto estruturante da organização jurídica da ICJ com o Estado de Direito, que se voltara, não sem motivo, para os países “subdesenvolvidos” da América Latina e para o nascente Terceiro Mundo, era o da separação dos Poderes. No primeiro número, de 1954, de sua publicação periódica, o *Bulletin*, a Comissão Internacional de Juristas esclarecia:

... esses fundamentos e esse sistema legal [do Estado de Direito] estão em perigo. Em quase todos os países do mundo, as universidades estão formando um número cada vez maior de bacharéis, as fileiras de advogados estão inchando de forma alarmante, o número de leis promulgadas atinge proporções ingovernáveis, mas, mais do que nunca, a lei como um todo é ameaçada em suas próprias bases, externa e internamente. A Comissão Internacional de Juristas baseia-se nas conquistas jurídico-filosóficas e nas conquistas políticas de vinte séculos de pensamento ocidental e de estado: baseia-se no sistema do Estado de Direito. O Estado de Direito significa respeito pelo indivíduo dos requisitos da sociedade e do Estado e o respeito pelo Estado dos direitos do indivíduo. Esse equilíbrio cuidadosamente ajustado dos direitos e deveres do indivíduo, do poder do Estado e da restrição sobre o mesmo, só pode funcionar – muitos séculos de história nos ensinaram assim – no espírito da liberdade e da moderação. Sob todo sistema totalitário, o balanço é necessariamente perturbado de forma violenta, estabelecendo uma violação sistemática dos princípios básicos subjacentes ao conceito de Estado de Direito, juntamente com uma violação sistemática dos direitos do indivíduo...³⁴⁷

³⁴⁶ Também pertenceram à Comissão Internacional de Juristas, no Brasil, especialmente quando a Comissão voltava-se, estruturalmente, na passagem dos anos 1960 para os anos 1970, para a defesa dos direitos humanos, Heleno Cláudio Fragoso, Dalmo Dallari e José Dias. Dallari tornou-se membro do Comitê Executivo, em 1992 (até 1995). O Ministro do STF, Ricardo Lewandowski, segundo Dallari, tomou a liderança dos trabalhos da Comissão Internacional no Brasil após seu desligamento da ICJ, ainda nos anos 1990. O atual membro da Comissão, no Brasil, é Belisário dos Santos Júnior, também atuante na defesa de presos políticos durante a ditadura. Ver: TOLLEY Jr. Howard. Op. Cit., pp. 250-251; Entrevista de Dalmo Dallari para o autor, em 31 de outubro de 2016; e “DIREITO VERSUS COMUNISMO: criação de um comitê brasileiro da Comissão Internacional de Juristas”. In: *Correio da Manhã*. 1.º Caderno, terça-feira, 5 de junho de 1956, p.2.

³⁴⁷ Do original em inglês: “However, these fundamentals and this system of law are in danger. In nearly all countries of the world the universities put out an increasing number of legally-trained people, the ranks of the lawyers are swelling alarmingly, the number of laws promulgated attains unmanageable proportions, but more than ever law as a whole is menaced in its very foundations, from outside and within. The International Commission of Jurists bases itself on the legal-philosophical and political achievements of twenty centuries of Western thinking and statecraft: on the system of the rule of law. The rule of law means respect by the individual for the requirements of society and the State, respect by the State for the rights of the individual. This carefully tuned balance of the rights and duties of the individual, of the State power and the restriction thereon, can only function — many centuries of history have taught

A ICJ estabelecia uma ancoragem jurídica – o primado do Estado de Direito – com o que pretendia, conforme o trecho acima, preservar esses regimes dos riscos que a própria prática das teorias da modernização engendravam, particularmente com a previsão de um papel de proeminência para os Poderes Executivos e, assim, do risco totalitário.³⁴⁸

Todavia, impunha-se, de acordo com o debate jurídico no Brasil, emendar a Constituição, dado o que diagnosticavam como o emperramento do Legislativo – sentido aqui e em outras partes, como nos Estados Unidos e na Itália –, impossibilitado de desempenhar a elaboração normativa que aqueles dias exigiam. Isso o obrigaria, conforme se apresentava nesse debate, a contar com o suporte mais amplo do Executivo e, como veremos, das próprias comissões internas das Casas legislativas, conforme desejara Themístocles Cavalcanti.³⁴⁹ Em artigo na *Revista Forense*, o jurista carioca afirmava

o problema não é somente nosso, é de todos os países, que estão verificando ser indispensável fugir àquela separação demasiada entre os diversos poderes do Estado, de maneira a articulá-los devidamente. A tarefa legislativa até antes da guerra de 1914 ainda pôde ser exercida por um Parlamento constituído sob base exclusiva da seleção pelo voto, mas, no momento que corre, a multiplicação dos problemas puramente técnicos, dos problemas políticos ligados a fatores econômicos dos mais complexos, são inacessíveis à grande maioria dos membros do Parlamento.³⁵⁰

so — in a spirit of freedom and moderation. Under every system of totalitarianism, the balance is necessarily violently disturbed and there sets in a systematic violation of the basic principles which underlie the concept of the rule of law, together with a systematic violation of the rights of the individual” Cf: “FOR THE RULE OF THE LAW”. In: *Bulletin of the International Commission of Jurists*. The Hague, Netherlands, p. 4.

³⁴⁸ Após sua fundação, em 1952, em Berlim, a ICJ realizou o Congresso de Atenas, de 1955, o Congresso em Nova Déli, em 1959, e o Congresso da Nigéria, em 1962. Ao final dos debates realizados em cada um desses encontros, a Comissão publicou resoluções legais (“Ato de Atenas”, a “Declaração de Nova Déli” e a “Lei de Lagos”), por meio das quais procurava, entre outras questões, aprofundar a doutrina do Estado de Direito, marcadamente defendendo a independência do Poder Judiciário como órgão controlador do Estado ante o indivíduo e sua proteção. É notável, todavia, que a Comissão Internacional de Juristas tenha optado por, inicialmente, estabelecer definições amplas sobre o conceito de Estado de Direito. No segundo número de seu *Journal*, publicado a partir de 1957, admitia-se, de fato, que, antes de significar qualquer premissa jurídica, o Estado de Direito encerrava a aceitação e acolhimento de valores humanos fundamentais no governo e no sistema legal. Essa definição, um tanto genérica, era bastante oportuna para abarcar as diferentes realidades e tradições nacionais sob um mesmo “guarda-chuva” de princípios jurídicos. Para essa definição de Estado de Direito pela ICJ, ver: MARSH, Norman S. “The Rule of Law: form and substance” (Editorial). *Journal of the International Commission of Jurists*. V. I, n.2, Spring-Summer, 1958; e MARSH, Norman S. “Domestic Jurisdiction and International Concern” (Editorial). *Journal of the International Commission of Jurists*. V. I, n.1, Spring-Summer, 1957, p.6.

³⁴⁹ LIMA, Hermes; DANTAS, San Tiago; MEDEIROS SILVA, Carlos; [et al]. “Elaboração Legislativa (Anteprojeto de Emenda Constitucional)”. Op. Cit.

³⁵⁰ Cf: CAVALCANTI, Themístocles. “A crise constitucional de nosso tempo”. In: *Rev. Dir. Públ. e Ciência Política* - FGV - V. IV, n.º 3 - setembro/dezembro 1961, p. 13. Também publicado, com o mesmo título, na *Forense*. CAVALCANTI, Themístocles. “A crise constitucional de nosso tempo”. In: *Revista Forense*. Janeiro-fevereiro-

Num dos trabalhos seminais a respeito da delegação de poderes, Seabra Fagundes conferenciava que “*os projetos de lei se atrasam na sua marcha, enquanto os fatos se sucedem e multiplicam à revelia de disciplinação eficiente. (...) As leis surgem tardias, mal redigidas, contraditórias, privadas da sistematização indispensável a uma aplicação conveniente aos fatos.*”³⁵¹ No limite, continuava o ex-Ministro na mesma linha do alertado por Nereu Ramos, em 1956, essa ampla crise, que afetava não somente o Congresso Nacional, mas todos os Poderes da República, municiaria os adversários das instituições livres com um pretexto para convencer as “massas” da opção pelas formas ditatoriais de governo.³⁵²

Não sendo a crise do Parlamento restrita ao Brasil³⁵³ e, uma vez que circulavam debates e soluções subsequentes a esse mal-estar de função normativa, o que é exposto no debate nacional, os autores do anteprojeto tiveram, como veremos, na modernização do Legislativo norte-americano um de seus pontos de apoio, embora essa se referisse à organização administrativa desse Poder e não propriamente à delegação de poderes.

Tendo em vista a crescente hipertrofia do Poder Executivo, desde a crise de 1929, com a adoção das políticas intervencionistas do *New Deal*, o presidente Harry S. Truman sancionou, ainda em 1946, o *Legislative Reformulation Act*, a maior reestruturação por que passou o Congresso daquele país até então e que foi levada a cabo por uma Comissão conjunta liderada pelo senador Robert Lafollete, Jr. e pelo deputado Almer S. Monroney. Isto é, procurou-se responder a tal hipertrofia, cuja consequência imediata foi a perda de prestígio do Poder Legislativo, particularmente em função de sua crescente ineficiência frente às novas demandas sociais, diagnóstico que a Comissão do anteprojeto de Reforma Constitucional no Brasil também viria a fazer. Um dos maiores alvos dessa reformulação norte-americana foi, então, a modernização do

Março, 1962. Veja-se, por exemplo, os casos da organização de um Comitê Parlamentar e Científico na Inglaterra, em 1939 (citado no artigo supracitado); e das reformulações das Comissões parlamentares, realizadas na França, com esse mesmo fim de modernizar o trabalho das Casas legislativas, com os artigos 42 e 43 da Constituição francesa de 1958; com o artigo 72 da Constituição italiana de 1948; e dos artigos 42, 45 e 52 da Constituição alemã de Bonn, de 1949.

³⁵¹ FAGUNDES, Miguel Seabra. “Reformas essenciais... Op. Cit., p. 13.

³⁵² Idem, ibidem

³⁵³ O caráter transnacional desse debate será elucidado ao longo do texto, mas pode-se verificar a amplitude da questão com a mesa-redonda organizada, em Paris, em 3 e 4 de julho de 1954, pela Associação francesa de Ciência Política, intitulada “o trabalho parlamentar na França, na Grã-Bretanha, nos Estados Unidos e na Suíça” e que se debruçava, justamente, sobre a problemática da Crise dos Parlamentos. Conferir: “Compte Rendu de la Table Ronde sur le Travail Parlementaire”. (3-4 juillet 1954). In: *Revue française de science politique*, V. 4, n.º 4 (Octobre-Décembre 1954), pp. 843-868.

sistema das “Comissões³⁵⁴ Permanentes do Congresso” (*Standing Committee System*), sobretudo ao reduzir aquelas de menor importância ou inativas, assim como unificando as de funções correlatas, de modo a racionalizar suas atividades e, aparelhando-as com corpo técnico qualificado (contando com serviços de documentação e biblioteca), torná-las capazes de produzir anteprojetos de lei e emitir pareceres sobre projetos antes de irem a plenário.³⁵⁵

... o tipo de Assessoramento do Congresso americano pode ser chamado de leque - os órgãos básicos de Assessoramento de cada casa do Congresso são: na Câmara, Serviço de Referência Legislativa (*Legislative Reference Service*), que pertence à Biblioteca, e o Serviço de Redação Legislativa (*Legislative Drafting Service*). O número de técnicos que cada Comissão pode possuir é quatro, com a designação de "*experts - staff assistants*". Cada parlamentar tem o direito de contratar técnicos e assistentes.³⁵⁶

Partindo, pois, da estrutura norte-americana (o que se chamava de “Congresso de Comissões”), o anteprojeto de reforma no Brasil previa, justamente, a valorização da função das Comissões, as quais, por meio do que seriam estudos acurados e serenos, pudessem não apenas aperfeiçoar o trabalho do Congresso, mas torná-lo mais célere em sua função – em consonância, portanto, com o caráter dessa “legislação moderna”, isto é, aquela destinada a responder a uma sociedade que se industrializava a olhos vistos.³⁵⁷

Essa proposta de reorganização das Casas do Poder Legislativo brasileiro encontrava sua complementaridade, reconhecida também no texto do anteprojeto, no dispositivo adotado no célebre artigo 72 da Constituição italiana de 1948. Nele estipulava-se que qualquer uma das Câmaras do Parlamento poderia decidir “*em que casos e sob que formas o exame e a aprovação*

³⁵⁴ A organização das comissões parlamentares tinha por função a divisão do trabalho, que se julgava necessária para o bom funcionamento das atividades legislativas. Isto é, eram órgãos preparatórios de decisão das Casas parlamentares. No Brasil, as comissões foram institucionalizadas pela Constituição de 1946, em seu artigo 40, prevendo-se as permanentes e as temporárias. As Comissões permanentes eram:

I - Constituição e Justiça; II – Diplomacia; III – Economia; IV - Educação e Cultura; V – Finanças; VI Legislação Social; VII Orçamento e Fiscalização Financeira; VIII – Redação; IX – Saúde; X - Segurança Nacional; XI - Serviço Público; XII - Transportes, Comunicações e Obras Públicas. Sobre as comissões parlamentares, conferir: FERREIRA, Pinto. “As comissões parlamentares”. In: *Revista Forense*. Janeiro-Fevereiro-Março, 1962; e VIANA, Theresa de Jesus V. “A elaboração legislativa e o assessor”. In: *Revista do Inst. De Direito Púb. e Ciência Política*. Rio de Janeiro – FGV, vol 2, n.º 1, jan-jun, 1959.

³⁵⁵ Sobre o *Legislative Reformulation Act* de 1946, ver: GALLOWAY, George B. “The Operation of the Legislative Reorganization Act of 1946”. In: *The American Political Science Review*, V. 45, n.º. 1, (Mar., 1951), pp. 41-68. Vale notar que, em 1970, um novo *Legislative Reformulation Act* foi aprovado sob a Presidência de Richard Nixon.

³⁵⁶ VIANA, Theresa de Jesus V. “A elaboração legislativa e o assessor”. In: *Revista do Inst. De Direito Púb. e Ciência Política*. Rio de Janeiro – FGV. V. 2, n.º 1, jan-jun, 1959, p. 68.

³⁵⁷ A respeito dessa aproximação com o modelo norte-americano, cf: LIMA, Hermes; DANTAS, San Tiago; MEDEIROS SILVA, Carlos; [et al]. “Elaboração Legislativa (Anteprojeto de Emenda Constitucional)”. Op. Cit., p. 19.

dos projetos de lei são submetidos a Comissões, mesmo permanentes, com dispensa de discussão ou votação pelo plenário".³⁵⁸ Ou seja, o referido dispositivo encetava a hipótese de delegação interna, caso em que o Senado e a Câmara permitiriam que Comissões das próprias Casas congressuais elaborassem projetos definitivos de lei.³⁵⁹ Como consequência ter-se-ia uma produção mais coerente e célere das leis em relação aos esforços pela modernização. De fato, como notava Georges Langrod, em seu célebre "O Processo Legislativo na Europa Ocidental", estudo publicado, no Brasil, em 1954, que servia de referência para a discussão da temática da crise dos parlamentos e da elaboração e delegação legislativas – sempre lembrado no debate jurídico nacional³⁶⁰:

O recurso ao processo de transferência do poder de adoção do texto às comissões constitui, desde 1948, prática corrente das Câmaras parlamentares italianas. Com efeito, ... entre maio de 1948 e 1.º de janeiro de 1953, os dados comparativos se apresentam da seguinte maneira: - Na Câmara dos Deputados, dos 2.343 projetos de lei, 523 foram adotados em sessão plenária e 1.820 pelas comissões. – No Senado, dos 2.273 projetos de lei, 640 foram adotadas em sessão plenária e 1.669 pelas comissões".³⁶¹

Foi, outrossim, em função da necessidade de atender a essa legislação moderna que a Comissão de estudo para Reforma Constitucional encontrou uma fórmula para contornar o problema de ferir a separação dos Poderes – de modo a assegurar, ao mesmo tempo, a instrumentalização do Executivo, ordenador do desenvolvimento e pelo "bem comum", e a defesa do indivíduo, em função do qual se estruturava o conceito de Estado de Direito. Isto é, a funcionalidade do Parlamento (em crise) dependia de uma nova relação entre os Poderes: propunha-se uma releitura do artigo 36 do Texto Magno de 1946, pelo qual se estabelecia a *independência e harmonia* entre Legislativo, Executivo e Judiciário. Com efeito, "... a possibilidade de autorizar o Legislativo a que o Executivo elabore projetos definitivos de lei, representa ajuda inestimável [para efetiva harmonia e independência dos Poderes], pois entrosa a experiência e o aparelhamento do Governo com as atribuições específicas e soberanas do

³⁵⁸ SAMPAIO, Nélson de Sousa. "Delegação legislativa e reforma constitucional". In: *Revista Forense*. Novembro-Dezembro, 1959, p.12.

³⁵⁹ Cf: LIMA, Hermes; DANTAS, San Tiago; MEDEIROS SILVA, Carlos; [et al]. "Elaboração Legislativa (Anteprojeto de Emenda Constitucional) ..." Op. Cit., p. 22.

³⁶⁰ Veja-se, por exemplo: FERREIRA, Pinto. "As Comissões Parlamentares". In: *Revista Forense*. Janeiro-Fevereiro-Março de 1962; FAGUNDES, Miguel Seabra. "Reformas essenciais..." Op. Cit.

³⁶¹ LANGROD, Georges. *O Processo Legislativo na Europa Ocidental*. Rio de Janeiro: IDPCP-FGV, 1954, pp. 103-104.

Congresso.”³⁶² Nesse mesmo entendimento, anos depois, em 1962, Themístocles Cavalcanti, dissertando em favor da delegação legislativa, afirmava que a convicção, à época, era de que o referido instrumento não ofendia o princípio da separação de Poderes, desde que o Legislativo lhe impusesse a linha política e fiscalizasse sua aplicação.³⁶³ Era também, como indicado, o que ensejava o Departamento de Estado por meio da Comissão Internacional de Juristas.

É notável, pois, a esse respeito, a reunião do IV Congresso Internacional da ICJ, realizado entre 11 e 15 de dezembro de 1962, no Rio de Janeiro, na cidade de Petrópolis. Partindo, como em seus encontros anteriores na Alemanha, Atenas, Nova Déli e Nigéria³⁶⁴, da defesa do primado do Estado de Direito, a Comissão de Juristas voltava-se para a “Ação do Executivo e o Estado de Direito”. Os debates, como de se supor, passaram pela discussão acerca da delegação legislativa, isto é, de que modo, nos quadros da premissa de separação dos Poderes e, especialmente, de independência do Judiciário, elas deveriam ser adotadas pelos países. Assim, entre outros pontos, a “Resolução do Rio”, documento oficial resultante do debate organizado pela ICJ no Brasil, estabelecia que:

1. A complexidade da sociedade moderna pode exigir a delegação de poderes por parte do Legislativo ao Executivo, especialmente quando requisitos de prática imparcial exigem modificações frequentes ou quando se trata de detalhes técnicos que não seria razoável confiar à Legislatura.
2. As leis pelas quais esses poderes legislativos são delegados deveriam definir cuidadosamente a extensão, o propósito e, quando necessário, o prazo da legislação delegada, além de estabelecer o processo pelo qual ela pode ser efetivada.
3. A legislação delegada tem de ser sempre justa, razoável e claramente redigida, não se desviando, em nenhuma circunstância, dos princípios gerais da legislação ou das diretrizes estabelecidas pelo Legislativo.
4. Para garantir que o Executivo desempenhará lealmente seu mandato legislativo, a Legislatura deveria confiar a organismos apropriados, tais como comissões permanentes, a tarefa de examinar toda a legislação delegada, informando, em prazos determinados, sobre os resultados desse exame.
5. Cumpre que os poderes da Legislatura exerçam fiscalização adequada mediante o direito que lhes compete de adjudicação de fundos públicos.³⁶⁵

³⁶² Idem, p. 19. LIMA, Hermes; DANTAS, San Tiago; MEDEIROS SILVA, Carlos; [et al]. “Elaboração Legislativa (Anteprojeto de Emenda Constitucional)”. Op. Cit. (destaques no original)

³⁶³ CAVALCANTI, Themístocles. “Separação de Poderes e delegação legislativa”. In: *Rev. Dir. Públ. e Ciência Política* - Rio de Janeiro – FGV, V. V, n.º 9, - setembro/dezembro 1962.

³⁶⁴ Ver nota 348

³⁶⁵ CONGRESSO INTERNACIONAL DE JURISTAS. RESOLUÇÃO DO RIO. In: *Rev. Dir. Públ. e Ciência Política* - Rio de Janeiro - V. VI, n.º 1 - janeiro/abril, 1963, p. 106. Conferir também INTERNATIONAL CONGRESS OF JURISTS. *Working Paper on Executive Action and the Rule of Law* (Rio de Janeiro, Petropolis, Brazil – December 11-15, 1962). International Commission of Jurists. Geneva, Switzerland, 1962; e INTERNATIONAL CONGRESS OF JURISTS. *Executive Action and the Rule of Law: a report on the proceedings of the International Congress of Jurists, Rio de Janeiro, Brazil, 1962*. Geneva, Switzerland, 1962

Ainda antes do encontro no Rio, a ICJ havia se reunido, em janeiro de 1961, em Lagos, na Nigéria, em seu III Congresso Internacional. Um dos Comitês de discussão do Congresso, “Direitos Humanos e Segurança de Governo – o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, debruçava-se sobre os problemas causados pela delegação de poderes ao Executivo, que vinha baixando normas e regulações com efeito legislativo.³⁶⁶ Tal prática resultaria, por vezes, conforme analisava o Comitê da ICJ, em situações de permanente Estado de emergência, o que se fazia em prejuízo da proteção dos direitos fundamentais previstos nas premissas do Direito Natural dos Direitos Humanos. Um segundo Comitê, o de “Direitos Humanos e aspectos do Direito Penal e Administrativo”, nessa mesma seara de preocupações com a divisão de Poderes e o primado do Estado de Direito como resposta adequada à hipertrofia do Executivo, discutiu a extensão em que certas atividades desse Poder deveriam ficar sujeitas à revisão dos Tribunais, de modo a mantê-lo sob o escrutínio do Judiciário e da Constituição.³⁶⁷

Ainda que o debate jurídico brasileiro tenha acolhido a questão da delegação de poderes sob a égide de uma rearticulação da fórmula moderna de Estado de Direito, especificamente ao adotar-se a ideia da “cooperação” entre os Poderes da República, a Reforma Constitucional prevista no anteprojeto de 1956 tinha como alvo fundamental assegurar, ao processo da elaboração legislativa, andamento mais consentâneo às soluções legais reclamadas pelas dinâmicas sociais advindas da modernização.

Com efeito, previram-se as atualizações da organização do Poder Legislativo, particularmente de suas Comissões Permanentes, tal qual o modelo norte-americano de 1946, e do acolhimento do instituto da delegação de poderes, conforme o modelo do artigo 72 da Constituição

³⁶⁶ Formada pelos seguintes juristas: T. M. Franck (Canadá); J. Pouabou (Congo); G. Burdeau (França); E. R. M. Carlton, Y. Coulibali e L. Yapobi (Costa do Marfim); S. N. Waruhiu (Quênia); P. A. George (Libéria); R. Rakotobe, A. Razafimahefa e G. Razafintsambaina (Madagáscar); M. Bengaly (Mali); B. T. Gardner (Rodésia do Norte); J. M. Greenfield (Rodésia do Sul); J. S. R. Cole (Tanganica, hoje Tanzânia); D. S. Bakkabulindi (Uganda).

³⁶⁷ INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS. *African Conference on the Rule of Law: a Report on the proceedings of the Conference*. Lagos, Nigeria, January 3-7, 1961. International Commission of Jurists, Geneva, 1961. Ver também: LALIVE, Jean-Flavien. “From Delhi to Lagos” (Editorial). In: *Journal of the International Commission of Jurists*. Vol III, n.º 1, spring 1961. Nesse aspecto específico, pelo modelo brasileiro, então vigente e de inspiração norte-americana, os atos administrativos ficavam sob contenção externa e difusa, na figura dos órgãos do Judiciário, pelo controle de constitucionalidade dos referidos atos. A Emenda Constitucional número 16, de novembro de 1965, instaurou o controle de constitucionalidade concentrado, cabendo à Procuradoria Geral da República instar a contestação de lei junto ao Supremo Tribunal Federal. Ver o texto da Emenda 16/1965: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc16-65.htm>. Acesso em: 24 de ago. 2017.

italiana. Além disso, foram fixados prazos para análise dos projetos de lei enviados pelo Executivo ao Congresso. De modo que a alteração proposta aos artigos 67 e 68 da Carta de 1946 previa o estabelecimento de prazos para análise de projetos enviados, por delegação de função normativa, pelo presidente da República ao presidente do Senado ou ainda para revisão por uma das Casas Legislativas de projeto de lei aprovado na outra – em ambos os casos, findo o prazo estipulado, tendo sido analisados ou não, tais projetos ganhariam imediatamente força de lei.³⁶⁸

Todavia, a despeito do que se afigurava como um certo consenso³⁶⁹ no debate jurídico e da assim entendida urgência da matéria, o anteprojeto não avançou no Congresso.³⁷⁰ Da mesma forma, o Anteprojeto de Lei Geral de Normas Jurídicas – escrito por Haroldo Valladão, um dos expoentes de Direito Internacional Privado e Direito Comparado no Brasil e membro da Academia de Direito Internacional de Haia –, em que também estava previsto o instituto de delegação de poderes, também não avançou no Congresso.³⁷¹

A razão central era o receio, particularmente de membros do Congresso Nacional, de o que seria o exagerado poder pessoal e político do presidente da República, isto é, a centralidade do Executivo e das autarquias vinculadas ao Poder Central sob o regime presidencialista e, portanto, do risco totalitário. Essa posição contrária à delegação esteve presente em jornais, como o *Correio da Manhã*, e prolongou-se mesmo após o golpe de 1964. Em 30 de julho de 1953, por exemplo, o matutino carioca trazia uma notícia elogiosa à posição do senador Ferreira de Souza, da União Democrática Nacional (UDN), contra a tentativa do governo Vargas de instituir poder de intervenção do Estado na esfera privada, via delegação de Poderes:

³⁶⁸ Idem, p. 16 e 17. LIMA, Hermes; DANTAS, San Tiago; MEDEIROS SILVA, Carlos; [et al]. “Elaboração Legislativa (Anteprojeto de Emenda Constitucional) ...”. Op. Cit.

³⁶⁹ Vale notar que, desde fins dos anos 1950, alguns Estados vinham constituindo as chamadas Assessorias Estaduais (como eram os casos do Gabinete de Assistência Técnica do Estado de São Paulo e o Escritório Etabanorte, das bancadas do Norte e Nordeste, as quais seguiam processo similar ao norte-americano). Essa questão somente encontraria uma resposta sistematizada com o golpe de março de 1964. Cf. VIANA, Theresa de Jesus V. “A elaboração legislativa e o assessor”. In: *Revista do Inst. De Direito Púb. e Ciência Política*. Rio de Janeiro – FGV, V. 2, n.º 1, jan-jun, 1959.

³⁷⁰ Além desse projeto, outras importantes reformas ficaram emperradas no Congresso Nacional durante esse período. A Reforma dos Códigos, o anteprojeto de Lei de Introdução ao Código Civil, a reforma da legislação eleitoral e dos partidos. No caso específico da atualização do trabalho da Comissões, Theresa de Jesus V. Viana salientava, em estudo publicado na Revista do IDPCP, em 1959, que a função do assessor nos trabalhos do poder legislativo era tema bastante controvertido, “pois há os adeptos de assessores como “attachés” de Comissões e há os favoráveis à criação da Assessoria como órgão próprio, com autoridade e funções peculiares.” VIANA, Theresa de Jesus V. “A elaboração legislativa e o assessor”. In: *Revista do Inst. De Direito Púb. e Ciência Política*. Rio de Janeiro – FGV, V. II, n.º 1, 1959, p. 67.

³⁷¹ Ver: VALLADÃO, Haroldo. “Problemas jurídicos da cooperação internacional no campo do desenvolvimento econômico e social.” In: *Revista dos Tribunais*. Ano 55, V. 364, fevereiro de 1966;

O voto do sr. Ferreira de Souza, falando ontem à Comissão de Justiça do Senado sobre o poder de intervenção do Estado nas iniciativas privadas, ficará como uma das mais brilhantes lições do Parlamentar, também comercialista e professor de direito. É um trabalho cuja serenidade se mede pela sabedoria. O projeto em causa, confundindo e malbaratando, sem nenhuma técnica jurídico-legislativa, o poder de legislar com o de intervir, o que visa é entregar todo o esforço particular, criador de riquezas nacionais, à discrição do ministro do Trabalho. ... Poder de legislar sempre existiu; o de intervir, importando em delegação legislativa a um titular de outro poder, na hipótese o Executivo, como se escreve nos arts. 16 e 25 do projeto, é que é novidade totalitária para destruir a democracia no país.³⁷²

Depreendia-se, então, desse debate mais amplo sobre a “crise parlamentar”, a questão do sistema de governo mais apropriado ao país: se, como se vinha articulando nesse debate, a elaboração legislativa tinha na estrita separação dos Poderes seu problema nodal, a fórmula de Montesquieu ter-se-ia tornado aspecto exclusivo do presidencialismo. De modo que o remédio para o recrudescente poder da Presidência da República estaria, justamente, na adoção de um novo sistema político mais apropriado para o rito acelerado do tempo da modernização: o parlamentarismo.³⁷³

3.1 Experiência parlamentarista e ameaça totalitária: o *ultimatum* da crise brasileira

A crise gerada pela renúncia de Jânio Quadros e a subsequente posse de João Goulart levou à adoção, pelo Congresso Nacional, da Emenda Constitucional n.º 4, de setembro de 1961, que instituiu o sistema parlamentarista no Brasil. A medida, tomada como uma superação, enfim, dos receios com os poderes exacerbados da Presidência, não era, todavia, aspecto remansado no debate dessa intelectualidade jurídica: era a solução de contingência para contornar o problema da

³⁷² PODER DE INTERVIR. In: *Correio da Manhã*. Rio de Janeiro. Caderno 1 n.º 18.511. Ano LIII, 30 de julho de 1953, p. 4; posição semelhante foi publicada pelo mesmo jornal, em 1959: CLANDESTINA E FRAUDULENTA EMISSÃO DE PAPEL-MOEDA SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO CONGRESSO. In: *Correio da Manhã*. Rio de Janeiro. Caderno 2 n.º 20.252. Ano LVIII, 5 de abril de 1959, p.1. A posição crítica que membros do congresso e os órgãos de opinião, como os jornais, faziam sobre o instituto da delegação de poderes é comentado em: PAUPERIO, Antônio Machado. “Delegação de Poderes”. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. 1962; e NASCIMENTO SILVA, Luiz Gonzaga. “Delegação de Poderes” ... Op. Cit. Este último relatava que, em 1965, quando o Planalto, sob Castello Branco, indicava que enviaria um projeto de reforma constitucional ao Congresso, adotando no texto a delegação de poderes, ergueu-se de imediato uma onda de opinião contrária ao instituto, tendo por base o que seria o propósito antidemocrático dos poderes ampliados do Executivo em detrimento do Parlamento.

³⁷³ Essa era uma posição defendida por grupos de juristas ligados, em grande medida, à Ciência Política. Conferir, por exemplo, as críticas ao presidencialismo em BONAVIDES, Paulo. “A crise brasileira lança um ‘ultimatum’”. In: *Rev. do Inst. de Direito Púb. e Ciência Política*. Rio de Janeiro – FGV, V. VI, n.º 3, 1963.

sucessão de Quadros.³⁷⁴ Importa notar que a instituição do parlamentarismo permitiu, de imediato, ao revogar-se o parágrafo 2.º, do artigo 36 da Carta de 1946, a inclusão, no texto da Emenda Constitucional, da delegação legislativa. A regulamentação do artigo 22 da Emenda, relativo à delegação, veio a ser levado a cabo por lei complementar, de 17 de junho de 1962: com isso, o modelo de delegação adotado previa o controle da mesma pelo Congresso, na medida em que a ele cabia estabelecer seu conteúdo, o objeto e o alcance.³⁷⁵ Ou seja, tal como o modelo previsto pelo anteprojeto de 1956, de *delegação-colaboração* e não de *delegação-renúncia*.

Ao final de 1962, todavia, indicava-se a virtual vitória do presidencialismo como forma de governo no plebiscito que seria realizado no início do ano seguinte, o que significaria a revogação do Ato Adicional que instituía o parlamentarismo. Em resposta, o jurista Carlos Medeiros Silva, em Conferência no Conselho Técnico da Confederação Nacional do Comércio, no Rio, pronunciava-se pela manutenção do instituto da delegação, não antagônico, conforme defendia, ao sistema presidencialista:

O fato de ter sido a delegação de poderes admitida no Ato Adicional, cuja revogação já se anuncia, com o plebiscito marcado para 6 de janeiro de 1963 (lei complementar n.º 2), ou sem êle, não significa que a sua sorte esteja ligada à do regime parlamentarista. Mais freqüente neste sistema de govêrno, não a exclui o presidencialismo, cuja reestruturação está prevista, em prazo curto (90 dias), pelo Congresso Nacional, caso seja abolido o parlamentarismo, por fôrça da consulta popular, ou de outra lei constitucional. A verdade é que, muito antes da Emenda n.º 4, a delegação de poderes já era preconizada entre nós, pelos estudiosos do direito público, como providência indispensável ao aperfeiçoamento do regime presidencial. ...

O meu voto e o dos defensores da delegação é que ela permaneça em nosso direito positivo, como alavanca indispensável à mecânica das instituições, quer sobreviva o parlamentarismo ainda não consolidado, quer volvamos ao presidencialismo.³⁷⁶

Contudo, conforme antevia-se, no início de 1963, a vitória de Goulart foi concretizada com a opção, no plebiscito nacional, pelo retorno do sistema de governo presidencialista; com efeito, a

³⁷⁴ Uma das vozes contrárias ao Parlamentarismo no Brasil era Miguel Seabra Fagundes. Em tese publicada na *Forense*, Seabra Fagundes mostrava não estar convencido de que, “... em país de educação política tão deficiente como o nosso, esse regime [parlamentar], que exige, na sua dinâmica, partidos seriamente estruturados e uma elite política de alto nível, possa ser mais conveniente do que o presidencialismo...”. SEABRA FAGUNDES, Miguel. “O parlamentarismo no Ato Adicional”. In: *Revista Forense*. V. 200, Ano 59, Out-Nov-Dez, 1962, p.15. Outro importante jurista contrário ao Parlamentarismo, era Milton Campos, cuja posição pode ser encontrada em CAMPOS, Milton. *Testemunhos e Ensinamentos*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1972, particularmente o capítulo “A crise do presidencialismo”.

³⁷⁵ Sobre a delegação de poderes adotada pela Emenda Constitucional n.º 4, cf: SILVA, Carlos Medeiros. “A Legislação Delegada”. In: *Rev. de Dir. Administrativo*. FGV – Rio de Janeiro. V.71, 1963.

³⁷⁶ SILVA, Carlos Medeiros. “A Legislação Delegada”. In: *Rev. de Dir. Administrativo*. FGV – Rio de Janeiro. V. 71, 1963, pp. 8 e 15.

Emenda Constitucional n.º 4 foi automaticamente revogada e, com ela, a delegação legislativa. De imediato, retomou-se, no debate jurídico, a questão da separação de Poderes e da delegação. Ainda naquele começo de 1963, o primeiro número da revista do IDPCP³⁷⁷ publicou o artigo “Separação de Poderes: reflexão sobre a permanência do problema”, do jurista Nelson Nogueira Saldanha. Nele, Saldanha, um dos principais especialistas em filosofia do Direito no país, destacava, tanto quanto se vinha falando no debate jurídico sobre a delegação de poderes e a crise dos parlamentos, que a referida teoria havia sido desmentida pelos fatos, dado o que seria a “interpenetração” dos Poderes no momento em que o esforço pelo desenvolvimento se fazia através de um concerto nacional coeso e fundamentado pelo Poder Central da União.

Na filosofia do Direito articulada pelo jurista recifense, haver-se-ia de proceder, então e, como, ainda antes, defendera Miguel Reale e Paulo Dourado de Gusmão³⁷⁸, a uma atualização da concepção, algo arcaica, da tradição estreitamente legalista do Direito no Brasil – isto é, preso às atribuições constitucionais e, assim, limitador da ação social.³⁷⁹ De outro modo, seria preciso um esforço de legitimação pelo qual se pudesse revisar proficuamente o conceito de Estado de Direito, desde que se o mantivesse em essência, uma vez que seria “... *ainda uma garantia contra o totalitarismo*”.³⁸⁰

O retorno de Goulart ao Planalto encetou, naquele início de 1963, a reunião, sob as Arcadas da Faculdade de Direito de São Paulo e os auspícios dos jornais *Correio da Manhã* e *Folha de S. Paulo*, e das elites políticas, intelectuais e jurídicas, para discutir e definir um programa de reformas para o Brasil. Com isso, pretendeu-se sistematizar um esforço de legitimação de uma nova ordem jurídica, mantendo-se o primado do Estado de Direito, mas em que o Poder Legislativo seria antes órgão de controle do Executivo e definidor de diretrizes políticas e menos normativo. Como dissemos anteriormente, o Congresso Brasileiro para Definição das Reformas de Base tinha

³⁷⁷ Falaremos mais detidamente do Instituto de Direito Público e Ciência Política no capítulo seguinte.

³⁷⁸ Miguel Reale era também ele especialista em filosofia do Direito. A respeito do que seria, em Reale, essa desarticulação entre direito positivo e a realidade moderna e a necessidade de uma renovação dos estudos de Filosofia do Direito, de modo que pudessem informar um novo arranjo jurídico, cf: REALE, Miguel. “A Filosofia do Direito e as formas de conhecimento jurídico”... Op. Cit. Paulo de Gusmão, por seu turno, era o então responsável pelo curso de Filosofia do Direito da Faculdade Nacional de Direito. Ver o artigo publicado por ele na *Forense*: GUSMÃO, Paulo Dourado de. “Direito como cultura”. In: *Revista Forense*. Março-abril de 1956.

³⁷⁹ Dito de outro modo, era o que Miguel Seabra Fagundes esclarecia ao afirmar ser o Brasil um país de direito escrito, em que a contribuição da jurisprudência para o desdobramento dos textos legais seria muito pequena. Ao contrário, portanto, do constante processo de legitimação da legalidade encontrada no direito consuetudinário da tradição do direito comum anglo-saxão. Conferir, FAGUNDES, Miguel Seabra. “Treze anos de prática da Constituição”. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro. V. 187. Ano 57. Janeiro-fevereiro de 1960.

³⁸⁰ SALDANHA, Nelson S. “Separação de Poderes: reflexão sobre a permanência do problema”. Op. Cit.

por objetivo não apenas antepor-se ao programa de Reformas de Base definido pelo governo de João Goulart, que naquele momento, retomava a Presidência da República, mas também arregimentar essas elites em torno de uma agenda coesa de intervenção política. Recolhia e sistematizava, para tanto, as pautas de reformas longamente debatidas no país, sobretudo ao longo dos anos 1950, paradas no Congresso, entrando, então, no que se entendia como um momento incontornável.³⁸¹ Defesa que o presidente do Congresso das Reformas de Base, General Edmundo de Macedo Soares e Silva, fez na abertura do conclave³⁸²:

O edifício nacional deve ser reformado. As cargas que ele deve suportar aumentaram com o tempo. É indispensável reforçar estruturas, alargar passagens, melhorar os ambientes, modernizar a arquitetura. É obra de fôlego, exigindo conhecimentos e experiência, concepção sadia das necessidades, espírito público, lealdade à evolução histórica, visão segura e confiança no futuro. Cada país deve fazer o seu trabalho. No Brasil isso nos incumbe: é o nosso dever e o nosso privilégio suprimir os erros do passado e preparar a arrancada para um futuro melhor e grandioso.³⁸³

A primeira das 5 Comissões em que o Congresso foi dividido dedicou-se à temática das “Reformas Constitucional, Político-partidária e eleitoral”, tendo como presidente o ex-ministro da Justiça, Antônio de Sampaio Dória; como secretário, o professor da Faculdade de Direito da Mackenzie, Alfredo Cecílio Lopes; e, como relator, o desembargador em São Paulo, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. Os debates, dos quais se esperavam retirar resoluções formais a serem remetidas ao Congresso Nacional e divulgadas para a opinião pública, foram estruturados a partir da apresentação de teses sobre as respectivas temáticas das Comissões. No interior do escopo dessa Comissão de Reforma Constitucional, o debate, ainda que não resolvendo os desacordos sobre o sistema de governo mais apropriado ao Brasil, acolhia, como pretendia Carlos Medeiros Silva, o instituto da delegação de poderes.

Ainda que um jurista da importância de Miguel Reale, apresentando, para os trabalhos da referida Comissão, a tese “sugestões para a reforma constitucional no tocante ao regime”, defendesse, fundamentalmente, um plano de reformas constitucionais tendo em vista a crescente

³⁸¹ Era também a defesa que o proeminente jurista e cientista político Paulo Bonavides fazia na Revista do IDPCP naquele início de 1963. Ver: BONAVIDES, Paulo. “A crise brasileira lança um ‘ultimatum’”. In: Op. Cit.

³⁸² Além de Soares e Silva, os demais participantes do Congresso referiam-se nesses mesmos termos da urgência de se dar respostas ao momento político brasileiro. Conferir: *ANAIS DO CONGRESSO BRASILEIRO PARA DEFINIÇÃO DAS REFORMAS DE BASE*. V. I. Edição Preliminar Mimeografada, 1963.

³⁸³ SOARES e SILVA, General Edmundo de Macedo. “Discurso inaugural”. In: *ANAIS DO CONGRESSO BRASILEIRO PARA DEFINIÇÃO DAS REFORMAS DE BASE...* Op. Cit, p. 20-21.

concentração de poderes na Presidência da República, não deixaria de argumentar em favor da delegação.

De fato, Reale, defensor do parlamentarismo, e não deixando de indicar, após o resultado do referendo popular, medidas que contornassem o imediato retorno ao sistema presidencialista, fazia sugestões para um efetivo controle do Executivo e para uma atuação mais consentânea do Poder Legislativo com as novas dinâmicas da modernidade. Entre tais sugestões, o Jurista, não obstante se pronunciasse pela manutenção da atribuição do Chefe do Executivo de nomear e exonerar livremente os ministros de Estado, tratou do que seria a necessidade de tornar-se uma competência da Câmara dos Deputados, nos quadros de sua função política: a decisão, pela maioria absoluta de seus membros, de dispensar um ministro de Estado de suas funções.

Sustentava tal sugestão, como outros juristas vinham fazendo no concernente a uma atualização do conceito de separação de Poderes, ao argumentar que, “*com essa medida, haverá maior entrosamento entre as políticas do Presidente e as diretrizes da Câmara popular, estabelecendo-se um sistema de controle e de limitação aos atos presidenciais, prevenindo-se fatos graves...*”³⁸⁴ Adiante, aproximando-se do anteprojeto de Reforma Constitucional, de 1956, especialmente do princípio de delegação interna, propugnado pelo artigo 72 da Constituição italiana, e aprofundando as hipóteses de controle do Executivo, o professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo defendia a necessidade de se infundir elementos de técnica legislativa ao Congresso. Fazia-o, particularmente, ao propor a modernização da estrutura interna do Poder Legislativo, isto é, de suas Comissões, estipulando, finalmente, que os projetos aprovados por 2/3 de seus membros não poderiam sofrer alterações do plenário, de modo a evitar-se, pelo conjunto de tais medidas, a “*babel legislativa*” em que o país se encontraria.

Todavia, mesmo depurando, em medidas, as preocupações por um efetivo controle dos poderes da Presidência pelo Congresso Nacional, Reale reconhecia a importância da delegação legislativa, cuja curta experiência havia mostrado bons resultados – muito embora não deixasse de indicar o imperativo de o Congresso Nacional cercar-se de maiores poderes de controle sobre as leis delegadas, afim, tal como as medidas que indicara antes, de se evitarem os abusos do Executivo.³⁸⁵

³⁸⁴ REALE, Miguel. “Sugestões para a reforma constitucional no tocante ao regime” (tese). In: *ANAIS DO CONGRESSO BRASILEIRO PARA DEFINIÇÃO DAS REFORMAS DE BASE...* Op. Cit, p. 2.

³⁸⁵ REALE, Miguel. “Sugestões para a reforma constitucional no tocante ao regime” (tese). In: *ANAIS DO CONGRESSO BRASILEIRO PARA DEFINIÇÃO DAS REFORMAS DE BASE...* Op. Cit, pp.2-5.

Por outra via, mas indicando um mesmo fim, outro importante colaborador do debate da Comissão de Reforma Constitucional, o professor José Horácio Teixeira Meirelles, nos argumentos de sua tese, indicava, quanto à hipertrofia do Executivo e ao seu necessário controle, o papel a ser desempenhado pelo Poder Judiciário. Isto é, indicava o que seria o sistema falho de controle de constitucionalidade das leis no Brasil: instrumento fundamental para se evitar aquilo a que se referia Miguel Reale com “babel legislativa” – a profusão de leis escritas sem as técnicas adequadas pertinentes ao campo jurídico. Essa que seria a imprecisão do controle de constitucionalidade (o equivalente, aliás, ao *judicial review* norte-americano, dispositivo estruturante da independência e do papel de fiscalização do Executivo pelo Judiciário, atinente, ademais, ao conceito de Estado de Direito defendido pela ICJ) permitiria a aplicação de diversos diplomas legais em contraste e, logo, em prejuízo ao texto da Lei Maior brasileira. Teixeira Meirelles, tanto quanto Reale, para além do controle dos poderes presidenciais, reconhecia o que seria o papel cada vez menos legiferante do Congresso Nacional, para cuja solução importava adotar a delegação legislativa. A sua vedação na Constituição de 1946 teria sido, conforme o Ministro, dos erros mais graves:

... os parlamentos perdem, cada vez mais, nos tempos modernos, o caráter de órgãos legiferantes, especialmente em se tratando de legislação técnica ... para se transformarem em meros centros de debate político, onde se afere a situação da opinião pública acerca dos problemas mais graves e gerais que a agitam, em órgãos, portanto, de fixação de diretrizes políticas, ou de legislação de princípios. Na mais aperfeiçoada democracia do mundo, que é hoje a velha Inglaterra, a maior e melhor parte da legislação é hoje delegada, isto é, baixada pelo Gabinete, e apenas revista ou simplesmente aprovada pelo Parlamento.³⁸⁶

Ao final do Congresso, pela manhã do dia 22 de janeiro de 1963, as resoluções tomadas nos debates de cada uma das cinco Comissões foram votadas pelos 250 delegados presentes ao encontro, de modo que pudessem, na sequência, ser remetidas ao Congresso Nacional para apreciação. No que concernia à ação legislativa, a Comissão de Reforma Constitucional aprovou as seguintes orientações (as quais aproximavam-se do previsto pelo Anteprojeto da Comissão de Juristas nomeada por Nereu Ramos, em 1956):

Ação Legislativa: 3 orientações:

³⁸⁶ MEIRELLES, José Horácio Teixeira. “Reformas Constitucional, Político-partidária e eleitoral” (tese). In: *ANAIS DO CONGRESSO BRASILEIRO PARA DEFINIÇÃO DAS REFORMAS DE BASE...* Op. Cit., p. 8.

a) – Competência do Congresso sem prejuízo de igual prerrogativa do Executivo, assegurado àquele o poder de veto absoluto de leis deste, no prazo de 30 dias de sua promulgação, ou da cassação, em qualquer tempo, das em vigor, por maioria de seus membros, cabendo a iniciativa da deliberação a qualquer deputado ou senador.

b) – Reconhecimento da competência originária legislativa do Parlamento, com admissão de delegação de prerrogativa em cada caso concreto, ao Executivo, com especificação dos poderes delegados.

...

A 1.^a Comissão reconhece a necessidade, em certos casos, de delegação, desde que ela se efetive mediante lei do Congresso, com a especificação da matéria e o controle posterior do Congresso sobre a mesma legislação.³⁸⁷

Em função desses debates propostos pelo Congresso Brasileiro para Definição das Reformas de Base, o Instituto de Pesquisa e Estudos Sociais (IPES) produziu uma série de estudos em que apresentava, de forma geral, um programa de vinte e três reformas. O intuito era ser também um contraponto ao programa de João Goulart e instrumento agenciador de elites políticas e intelectuais por uma agenda coesa de intervenção política. Formado oficialmente em novembro de 1962, sob a égide da Aliança para o Progresso e da encíclica *Mater et Magistra*, o Instituto nascera, de fato, como esse órgão de articulação de grupos de elites em favor de um programa, bastante sofisticado e amplo de reformas, e de propaganda e desestabilização do governo Goulart.³⁸⁸ Já no início de suas atividades, o IPES consolidou uma posição sobre esse programa de reformas e modernização para o país que o Congresso Brasileiro para Definição das Reformas de Base discutia naquele início de 1963.

Apresentado à opinião pública e ao Congresso Nacional, o documento “Reformas de Base: posição do IPES”, daquele ano, trazia, entre suas propostas, um programa de Reforma do Legislativo e, outro, de Reforma da Estrutura Política. A proposta ao Legislativo defendia, no espectro de modernização da organização desse Poder, medidas para atualização da “*organização interna e o funcionamento das Casas Legislativas e, em particular, de suas comissões permanentes e das sessões plenárias*”; ademais, defendia que fossem institucionalizados dispositivos que impedissem alterações, nas sessões do Plenário, dos trabalhos realizados pelas comissões especializadas – alterações que causariam a mutilação de projetos de lei e atrasaria a tramitação dos mesmos.

³⁸⁷ TERCEIRA SESSÃO. In: *ANAIIS DO CONGRESSO BRASILEIRO PARA DEFINIÇÃO DAS REFORMAS DE BASE*. Op. Cit., p. 14

³⁸⁸ Sobre o IPES, conferir: DREIFUSS, René Armand. Op. Cit.

Assim, as medidas fundamentais para a Reforma do Legislativo do IPES, que iam ao encontro do anteprojeto de 1956 e das resoluções do Congresso Brasileiro para Definição das Reformas de Base, eram:

- 1- A limitação do Poder de iniciativa na apresentação de certa categoria de projetos, de substitutos e de emendas;
- 2- A reestruturação das comissões permanentes com o fortalecimento de suas atribuições pela delegação de poderes dos vários partidos aos representantes que as integram;
- 3- A simplificação da tramitação dos processos em plenário através de efetiva ação coordenadora dos líderes partidários, seja na discussão, seja na formulação de substitutivos e emendas;
- 4- A criação de um amplo Centro de Documentação para as casas legislativas capaz de atender pronta e eficazmente às consultas dos membros do Congresso;
- 5- A constituição de uma Assessoria Técnica, de alto gabarito, para garantir aos representantes integral e segura assistência na análise e equacionamento dos problemas de natureza geográfica, estatística, jurídica, social, econômica, administrativa, técnica e científica, sobre as questões objeto dos projetos de lei.³⁸⁹

No caso da Reforma da Estrutura Política, tendo a reformulação do Estado como objeto, afirmava-se ser imperioso o respeito aos direitos à vida, à liberdade e aos princípios da dignidade humana, defendendo-se, ademais, uma coerência doutrinária, uma organicidade adequada na sua estruturação. O ponto central era que nessa reestruturação estivesse assegurada a primazia do direito do indivíduo frente ao poder de Estado, anteparo jurídico antitotalitário, tal como defendia a Comissão Internacional de Juristas, ao mesmo tempo em que ao aparato de Estado se garantissem os mecanismos para sua atuação competente, particularmente aqueles relativos à “habilitação legislativa”. Com efeito, previam-se, entre outros pontos:

- 1- O estabelecimento de mais adequada delimitação de poderes, do Legislativo, do Executivo e do Judiciário;
- 2- A definição e a enumeração explícita da delegação de poderes ou habilitação legislativa do Poder Executivo, nas hipóteses em que se torne indispensável ou em que seja aconselhável.³⁹⁰

Todavia, sob a presidência de João Goulart (1961-1964), esse programa não foi levado adiante. O golpe de 1964 e a estrutura jurídica montada no primeiro decênio da ditadura trouxeram, em seu bojo, uma articulação que viria a operar, em parte, fora da tradição jurídica legalista do país: era imperioso modernizar e com segurança, pressupostos antitotalitários em torno dos quais uma nova ordem constitucional viria a ser instituída com os Atos Institucionais e com a Carta de 1967. Nesse processo, ter-se-ia feito necessária uma renovação do ordenamento jurídico, do que

³⁸⁹ IPES - INSTITUTO DE PESQUISA E ESTUDOS SOCIAIS. *Reformas de Base: posição do IPES*. Rio de Janeiro, 1963, pp. 20-21.

³⁹⁰ Idem, p. 24.

se estipulava como a atuação legal do Estado, em particular do Executivo, nos quadros do Estado de Direito: impunha-se a superação daqueles que seriam “excessos liberais” no direito positivo brasileiro, o que pôde encontrar esteio no *revolver* a tradição, aquela que seria a plasticidade ocidental e cristã do Brasil, a ser atualizada, então, na modernidade.

3.2 1964 e depois: hipertrofia do Executivo e antitotalitarismo

A expressão ‘independentes e harmônicos’, nas constituições italiana, alemã e francesa, desapareceu. Estamos mais ou menos apegados a um fetichismo republicano do fim do século passado, na Constituição de 91. Existe, na verdade, separação de funções, cada Poder com sua função própria. Mas a tendência – e esse o motivo fundamental da revolução – é dar supremacia ao Poder Executivo, a fim de que, respeitada a função de cada qual, se possa evitar a superveniência de crises futuras, de choques entre poderes.³⁹¹ (Gama e Silva, defendendo a supressão dos termos da separação de Poderes na Constituição)

Pouco mais de uma semana depois do golpe de 31 de março de 1964, no dia 9 de abril, o “Comando Supremo da Revolução”, formado pelas lideranças do Exército, General Arthur da Costa e Silva, da Aeronáutica, Tenente-brigadeiro Francisco de Assis Correia de Mello, e da Marinha, Vice-Almirante Augusto Hamann Rademaker Grunewald, promulgou o Ato Institucional número 1: com esse diploma jurídico, a “revolução” investia-se de Poder Constituinte e, ao fazê-lo, oferecia, para o prazo de dois anos, não apenas diretrizes de governo, como os instrumentos legais para efetivá-las.³⁹² O diploma colocava em ato, logo após versar sobre a eleição, para dali a dois dias, de um novo presidente da República, uma resposta para o longo debate encampado pelas elites jurídicas concernente à estrita tripartição do poder de Estado.

Fazia-o na medida em que optava pelo recrudescimento dos mecanismos de intervenção e elaboração legislativa do Executivo e por nele concentrar poderes em detrimento das entidades federativas.³⁹³ Ou seja, ao lado da regulação do processo eleitoral para presidente e de instituir

³⁹¹ COMISSÃO DE ‘ALTO NÍVEL’. *Estudo para a Reforma da Constituição de 1967*. V. I, Presidência da República, Arquivo Brasília, 1982, p. 88.

³⁹² Conferir o texto do Ato Institucional número 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm>. Acesso em: 22 de ago. 2017.

³⁹³ Era uma tomada de posição definidora sobre a questão de uma maior autonomia dos estados e municípios, prevista na Constituição de 1946. A Emenda Constitucional n.º 5, de novembro de 1961, dando nova redação aos artigos 15, 19 e 29 da Carta de 1946, instituía, entre outras questões, uma nova distribuição de rendas em favor dos municípios, com o que procurava recompor as perdas na distribuição de recursos tributários durante o governo de Juscelino Kubistchek. Todavia, ainda em novembro daquele ano, o Senado aprovou um novo projeto de Emenda que buscava, por sua vez, o fortalecimento dos Estados. Ao mesmo tempo, o Conselho de Ministros, durante a vigência do sistema parlamentar, remeteu ao Congresso um projeto de Reforma Tributária com o objetivo de elevar as receitas da União. Esse debate, que se arrastara ao longo dos anos 1950, teria, enfim, como dissemos, um novo arranjo, favorável à União

mecanismos de segurança, assentados nos pressupostos de uma “compressão política”, o Ato Institucional versava, fundamentalmente, sobre a função normativa do Chefe de Estado e, assim, consequentemente, tratava de uma nova ordem para as funções dos Poderes.³⁹⁴

Cumprе salientar que as elites que ascendem ao poder com o golpe de 1964 vinham, desde, ao menos, a segunda metade dos anos 1950, debatendo com uma Ciência Política, representada especialmente pelo cientista político de Harvard, Samuel Huntington, uma interpretação diversa daquela formulada pela esquerda liberal dos EUA com as teorias de modernização. Isto é, enquanto os grupos liberais norte-americanos, agenciados em torno do “Centro Vital” de Arthur M. Schlesinger Jr. e da obra seminal de Walt W. Rostow, “*The Stages of the Economic Growth: an anticommunist manifesto*”, de 1960³⁹⁵, entendiam que o crescimento econômico levaria, proficuamente, à formação de grupos moderados e afeitos aos valores democráticos (as classes médias urbanas), essa outra intelectualidade, representada na Ciência Política de Huntington, entendia que, de outro modo, o crescimento econômico acelerado em países para os quais os valores democráticos seriam estranhos, como o Brasil, levaria à formação de novos grupos sociais que pressionariam a estrutura de governabilidade, fazendo irromper conflitos na ordem política e social.³⁹⁶

Em termos eminentemente jurídicos, é interessante avaliar, a “compressão” designava o aspecto formal ou esquemático da ordem jurídica, isto é, os dispositivos de segurança com os quais é possível ao Estado assegurar a estabilidade, vigência e plena execução do plano estipulado na ordem substancial ou material, o segundo pilar da ordem jurídica. Isso corresponde, portanto, ao caráter *transitório* do sistema de segurança instituído pela ditadura, um *meio* para o fim da modernização prevista na constituição programática de 1967 – nos quadros das constituições sociais inauguradas com Weimar, em 1919. Os Atos Institucionais, nesse sentido, versavam sobre

com a centralização tributária. A esse respeito, conferir o texto da E. C. n.º 5, de 1961: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc05-61.htm>. Acesso em: 24 de ago. 2017; e LOPREATO, Francisco Luiz Cazeiro. *O colapso das finanças estaduais e a crise da federação*. São Paulo: Editora Unesp – Unicamp, 2002, pp. 31-47. O entendimento imprimido pela ditadura era aquele defendido por Haroldo Teixeira Valladão, isto é, de um “federalismo integrado”, de um concerto comum do esforço nacional, sob a égide da União, em favor do desenvolvimento. Cf: VALLADÃO, Haroldo. “A influência das estruturas federalistas sobre a fonte legislativa do Direito – um federalismo integrado”. In: *Revista dos Tribunais*. Ano 63. V. 460. Fevereiro de 1974.

³⁹⁴ Ver os artigos 3.º, 4.º e 5.º do Ato Institucional n.º 1.

³⁹⁵ ROSTOW, W. W. *The stages of economic growth: an anti-communist manifesto*. Cambridge: Cambridge University Press, 1960.

³⁹⁶ CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil em Guerra Fria Cultural...* Op. Cit.

a ordem jurídica formal ou esquemática, isto é, operavam como reguladores da intensidade dos dispositivos de segurança e como instrumentalizadores, no caso da delegação de poderes, do Poder Executivo para os fins do programa de modernização previsto na ordem jurídica formal. Os Atos eram, assim, instrumentos sofisticados de organização da ordem jurídica – estabeleciam uma ordem jurídica formal “foraclusa”, porque calcada em uma transitoriedade, da Carta Maior (a Constituição de 1967), cujo escopo, lembremos, era o desenvolvimento.³⁹⁷

O autor do texto do Ato Institucional, Carlos Medeiros Silva³⁹⁸, vinha, desde o artigo que publicara na *Revista de Direito Administrativo*, da FGV, em 1952, posicionando-se criticamente sobre a vedação da delegação de poderes prevista no parágrafo 2.º do artigo 36 da Constituição de 1946. Ainda em abril de 1964, o jurista mineiro, em pronunciamento na Conferência do Conselho Nacional Técnico da Confederação Nacional do Comércio, pouco depois publicada na *Revista dos Tribunais* e também na *Revista de Direito Administrativo*, lembraria desse artigo de 1952 e dos argumentos que uma intelectualidade internacional vinha articulando, a propósito das atribuições constitucionais do Poder Executivo, nesse mundo que buscava solução para a “questão social”.³⁹⁹

Medeiros Silva, com efeito, defendia tais atribuições a partir do trabalho fundamental a esse debate, o livro de Georges Langrod, “*O processo legislativo na Europa Ocidental*”, publicado no Brasil, em 1954, pelo IDPCP-FGV e prefaciado por Oswaldo Trigueiro, outro crítico do mecanismo de vedação da delegação de poderes previsto na Carta de 1946⁴⁰⁰; e do “*La réforme du parlementarisme*”, de 1934, escrito pelo jurista francês René Capitant, quem preconizara, já naquela primeira metade dos anos 1930, uma solução para o mal-estar do campo jurídico e político

³⁹⁷ Cf. RODRIGUES, Carlos Roberto Martins. “Da Ordem Jurídica e sua defesa”. In: *Revista dos Tribunais*. Ano 54, V. 358, agosto, 1965.

³⁹⁸ A redação do Ato foi feita por Medeiros Silva em coautoria com Francisco Campos. Medeiros foi nomeado, em 1965, Ministro do Supremo Tribunal Federal. Todavia, em 1966, permanecendo até 1967, o jurista mineiro deixou seu cargo no Supremo para tornar-se Ministro da Justiça e Negócios Interiores do governo de Castello Branco. Medeiros, vale destacar, era o redator-chefe da *Revista Forense* e diretor-geral da *Revista de Administração Pública*, da FGV. Um perfil de Medeiros Silva pode ser encontrado em: MACHADO, Rodolfo. “Juristas de exceção”. In: MONTELEONE, Joana; AMORIM, Felipe; MACHADO, Rodolfo [et al]. *À espera da verdade: empresários, juristas e elite transnacional – histórias de civis que fizeram a ditadura militar*. São Paulo: Alameda, 2016.

³⁹⁹ As posições de Medeiros Silva também foram esclarecidas, em entrevista concedida pelo jurista ao jornal *O Globo*, em 11 de abril de 1964. A entrevista foi publicada em: MEDEIROS SILVA, Carlos. “Observações Sobre o Ato Institucional”. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro – FGV, V. 76, 1964.

⁴⁰⁰ Dizia Trigueiro, depois Ministro do STF, no prefácio: “*No Brasil, sob a Constituição de 1946, o desajustamento da vida parlamentar é de evidência crescente. A realidade política brasileira fornece mais um exemplo da impossibilidade material em que se encontram os órgãos do Poder Legislativo de cumprirem a contento a função que a Constituição lhes reserva. O Congresso aumentou enormemente a sua produtividade, mas se revela incapacitado de votar, em tempo razoável, muitas leis necessárias e de realizar, no plano do direito escrito, as reformas exigidas pelo progresso do país e pelo intervencionismo estatal no domínio social e econômico.*” Cf. TRIGUEIRO, Oswaldo. “Prefácio”. In: LANGROD, Georges. Op. Cit.

ocidental; isto é, para o complicado embaraço envolvendo, de um lado, o primado do Estado de Direito e a defesa do indivíduo e, de outro, o dirigismo econômico e o “bem coletivo” – em tudo isso se reconhecendo um atravessamento da ameaça totalitária. A esse nó, enfim, Capitant respondia: “... governar não é mais agir dentro do quadro da leis existentes; governar é dirigir a própria legislação; governar, em uma palavra, é legislar.”⁴⁰¹

Com esse anteparo, Carlos Medeiros Silva esclarecia que

Procurou o Ato Institucional, alterando, durante a sua vigência, o processo tradicional de elaboração legislativa, sanar lacunas em nosso ordenamento jurídico fundamental, com o propósito de acelerar o seu andamento e de permitir maior participação do Executivo na feitura das leis. Não restabeleceu a delegação legislativa em suas várias modalidades, mas deu ao Presidente da República a iniciativa não só das emendas constitucionais, como também da legislação ordinária, sem restrições. Estabeleceu para os projetos oriundos do Executivo uma tramitação automática, sujeita a *quórum* especial e a poderes limitados.⁴⁰²

Assim, como prescrevera René Capitant, o Ato, como instrumento de legitimação jurídica da “revolução”, deu ao governo federal a competência de órgão normativo por excelência; em detrimento, portanto, de um Congresso que, do lugar oferecido a ele pela Constituição de 1946 – isto é, um dos repositórios do primado de estrita separação dos Poderes, na medida em que municiado de instrumentos de controle do Executivo e centro produtor de regulamentação –, perdia, enfim, a função normativa. Era isso, aliás, que o texto do referido diploma legal estabelecia ao afirmar que “...a revolução não procura legitimar-se através do Congresso. Este é que recebe deste Ato Institucional... a sua legitimação.”⁴⁰³

Não obstante, o redator-geral da *Revista Forense* insistia que isso se fazia, em conformidade com o Anteprojeto de 1956 e com o que parcela importante das elites jurídicas vinha discutindo ao longo dos anos 1950, a partir da premissa de *colaboração* entre Poderes, conforme o artigo 36 da Carta de 1946, mantida pelo Ato.⁴⁰⁴ O instrumento da delegação não forjaria, assim,

⁴⁰¹ CAPITANT, René. *La réforme du parlementarisme*. Imprensa: Paris, Recueil Sirey, 1934, p.11. Apud: MEDEIROS SILVA, Carlos. “O Ato Institucional e a Elaboração Legislativa”. In: *Revista dos Tribunais*. Ano 53. V. 347. Setembro de 1964, p.9. O mesmo artigo do jurista mineiro foi publicado em MEDEIROS SILVA, Carlos. “O Ato Institucional e a Elaboração Legislativa”. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro – FGV, V. 77, 1964.

⁴⁰² MEDEIROS SILVA, Carlos. “O Ato Institucional e a Elaboração Legislativa”. In: *Revista dos Tribunais*. Ano 53. V. 347. Setembro de 1964, p.11.

⁴⁰³ Conferir o texto do Ato Institucional número 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm>. Acesso em: 22 de ago. 2017.

⁴⁰⁴ MEDEIROS SILVA, Carlos. “O Ato Institucional e a Elaboração Legislativa”. In: *Revista dos Tribunais*. Ano 53. V. 347. Setembro de 1964, p. 11. O próprio Carlos Medeiros insistiria sobre essa posição, em entrevista ao jornal *O*

conforme outro jurista, Luiz Navarro de Britto, na linha de Medeiros Silva, o aparecimento de ditaduras – essas seriam resultantes, antes, do subdesenvolvimento cuja solução repousaria, justamente, no reconhecimento constitucional da liderança normativa ao Executivo, posto o que seria a necessidade de investi-lo no papel de regente de um projeto coeso de modernização.⁴⁰⁵ Essa refuncionalização do Parlamento, justificada, de acordo com Medeiros Silva, por sua inércia e, logo, pela crise de elaboração legislativa, foi, como veremos, aprofundada nesse primeiro decênio do Regime instaurado pelo golpe que derrubou o governo de João Goulart.

Com efeito, o Ato Institucional n.º 1 trataria, em seus artigos 3.º, 4.º e 5.º, respectivamente, de prazo e sistemática para aprovação de emendas enviadas pelo Chefe de Estado ao Congresso Nacional, bastando a aprovação de maioria absoluta dos membros das Casas; de tramitação automática no Congresso para projetos de lei do Executivo, destacando-se que seriam aprovados por decurso de prazo (isto é, mesmo que não fossem avaliados no prazo de 30 dias de seu recebimento); e, finalmente, da exclusiva prerrogativa da Presidência da República de iniciativa de projetos de lei que criassem ou aumentassem as despesas do orçamento.

Especificamente, o artigo 3.º, do A.I. 1 estabeleceu que as emendas enviadas pelo Executivo deveriam ser apreciadas, conjuntamente, numa única sessão, pelo Congresso Nacional, bastando, para sua aprovação, a votação, em duas sessões (a primeira a realizar-se dentro de 30 dias do recebimento do projeto e, a segunda, dentro de 10 dias), da maioria absoluta de seus membros. A tramitação de emenda de outra origem (que não a Presidência), requeria, de outro modo, a votação de dois-terços para ser aprovada. O artigo 4.º estabeleceu, por sua vez, a tramitação automática para os projetos de lei do Executivo, os quais teriam um prazo de, no máximo 30 dias, para sua apreciação, a partir de seu recebimento, pela Câmara dos Deputados e de igual prazo pelo Senado. Caso tais projetos não fossem avaliados nesse prazo, ganhavam força de lei automaticamente. Outrossim, o referido artigo estipulava que, nos casos em que a Presidência manifestasse urgência para tramitação de projetos, os mesmos deviam ser apreciados, em sessão conjunta do Congresso Nacional, em, no máximo, 30 dias de seu recebimento. Finalmente, o artigo 5.º tornava privativo da Presidência da República a iniciativa de projetos de lei que criassem ou aumentassem a despesa pública, não se admitindo, ademais, que as Casas

Globo, de 21 de outubro de 1964. Ver: MEDEIROS SILVA, Carlos. “Seis meses de aplicação do ato institucional”. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro – FGV, V. 78, 1964.

⁴⁰⁵ BRITTO, Luiz Navarro de. “Legislação e Poder Executivo”. In: *Rev. Dir. Públ. e Ciência Política* - Rio de Janeiro – FGV, V. IX. n.º 1 - Jan./Mar, 1966.

Legislativas aprovassem emendas ao orçamento, de modo a aumentar a despesa proposta inicialmente pelo Executivo.

Ou seja, de forma mais profunda do que propusera, em 1956, a Comissão nomeada por Nereu Ramos com o Anteprojeto de Reforma Constitucional, o texto do artigo 5.º do A.I. 1 tornava a questão orçamentária prerrogativa exclusiva e de fato do Palácio do Planalto. Note-se que, no anteprojeto de Reforma Constitucional, com o qual Medeiros Silva colaborou, propôs-se que devia competir exclusivamente ao Presidente da República a iniciativa de leis que criassem empregos em serviços existentes e aumentassem vencimentos das forças armadas. Destacava, todavia, que, quando houvesse indicação da fonte de receita que o custeasse, era possível ao Congresso emendar lei ao orçamento da União; e, finalmente, mantinha a questão orçamentária como uma competência normativa do Legislativo, muito embora a restringisse às Comissões do Legislativo ou condicionasse sua votação em plenário, mediante solicitação, às respectivas presidências, de uma maioria da Câmara ou do Senado, mas sem a possibilidade de discussão da emenda.⁴⁰⁶

Os dois primeiros artigos representavam, conforme o próprio Medeiros Silva argumentava na Conferência de abril de 1964, a superação do “dogma” da separação dos Poderes no que concernia às relações entre Executivo e Legislativo. Naqueles tempos de “constitucionalismo moderno”, tais Poderes encontrar-se-iam interpenetrados, dependentes reciprocamente e em situação de colaboração entre si. O primado do Estado de Direito, no regime democrático, tornara-se simples “ficção de direito”, como demonstrariam as práticas de delegação de poderes adotadas na Inglaterra, na França, na Itália, na Alemanha e nos Estados Unidos – modelos que, no que se refere à delegação, o Ato Institucional pôde apoiar-se.⁴⁰⁷

Quanto ao artigo 5.º, especificamente no que concernia à prerrogativa do Planalto de iniciativas de leis relativas ao orçamento, é notável que esse mecanismo se fizesse em consonância com as tentativas de maior controle pelo Executivo do orçamento da União (uma espécie de instrumento de responsabilidade fiscal), desde ao menos o anteprojeto de 1956. Também nesse aspecto, valia-se do modelo norte-americano, adotado com a lei de reorganização legislativa de 1946 e que, entre seus dispositivos, ensejava garantir um controle fiscal eficaz.⁴⁰⁸ Desse modo, é

⁴⁰⁶ Cf: LIMA, Hermes; DANTAS, San Tiago; MEDEIROS SILVA, Carlos; [et al]. “Elaboração Legislativa (Anteprojeto de Emenda Constitucional)”... *Op. Cit*; O texto do Ato Institucional número 1 pode ser encontrado em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm>. Acesso em: 22 de ago. 2017; e MEDEIROS SILVA, Carlos. “O Ato Institucional e elaboração legislativa”... *Op. Cit*.

⁴⁰⁷ Idem

⁴⁰⁸ Tais preceitos foram estipulados nas seções 133 e 139 da referida lei norte-americana de 1946. Cf: Idem, p. 16.

de se inferir, o Ato garantia instrumentos para efetividade do programa de capacitação orçamentária do Estado, com um novo Código Tributário, e a racionalização das despesas públicas, pilares do Programa de Ação Econômica do Governo.⁴⁰⁹ De fato, no dia 22 de maio de 1964, usando das prerrogativas previstas no Ato Institucional (quanto ao decurso de prazo no Congresso), a Presidência da República promoveria duas Emendas Constitucionais acerca da questão orçamentária, demonstrando a preocupação do governo Castello Branco, nos quadros do PAEG, com a estabilização econômica.⁴¹⁰

Nessa seara econômica, em outubro de 1965 e retomando texto escrito pela Comissão nomeada por Nereu Ramos⁴¹¹, o Planalto decretou o Ato Institucional número 2, com o que tornava competência exclusiva da Presidência da República a iniciativa de leis que criassem cargos, funções ou empregos públicos; que aumentassem vencimentos ou a despesa pública. Consagrava, afinal, que, nessa competência descrita pelo novo diploma, não seriam admitidas emendas que aumentassem a despesa prevista no orçamento da União. A esse respeito, o então Procurador do Estado de São Paulo, Paulo Celso Fortes, afirmou, na *Revista de Direito Administrativo*:

Proíbe-se, desta maneira, ao Poder Legislativo a maioria - a grande maioria diga-se logo - dos projetos de lei. Basta que a medida objetivada reflita no aumento da despesa e será ela defesa à iniciativa parlamentar. E nem caberá aos membros do Congresso qualquer emenda que aumente a despesa prevista na Mensagem presidencial. E tal restrição será mais ajuizada na votação do orçamento. Esta lei que é o alicerce de toda a administração financeira do Estado, não sofrerá mais, como ocorrera anteriormente ao Ato n.º 2, a influência das emendas apresentadas e em grande número pelos Deputados e Senadores. Sofreu o legislativo um declínio na sua influência principalmente junto aos interesses regionais, locais, de grupos etc.⁴¹²

O Ato 2 dispunha, nessa mesma linha, que ao Chefe de Estado ficava permitido o poder de promulgar atos complementares, bem como decretos-leis sobre matéria de segurança nacional; previa, ademais, que o recesso parlamentar poderia ser objeto de ato complementar da Presidência da República e que, neste caso, ficava o Chefe de Estado autorizado a legislar mediante decretos-

⁴⁰⁹ O PAEG havia sido discutido e sistematizado pelo Grupo de Estudos e Doutrina do IPES. A esse respeito, conferir: BRISO NETO, Joaquim Luiz P... *Op. Cit.*; Sobre a modernização da ordem econômica nessa segunda metade dos anos 1960, ver: TRUBEK, David M. "Law Planning and the Development of the Brazilian Capital Market: ... *Op. Cit.* ; e PENHOLATO, Diego Batista... *Op. Cit.*

⁴¹⁰ A E.C. de número 7, mais claramente, permitia à Presidência, ainda para aquele ano de 1964, cobrar tributos sem a prévia autorização orçamentária. Ver: "EMENDAS CONSTITUCIONAIS". In: *Rev. Dir. Públ. e Ciência Política* – Rio de Janeiro – FGV - V. VIII, n.º 2 - Maio/Abril, 1965.

⁴¹¹ Ver nota 406

⁴¹² FORTES, Paulo Celso. "Atividade legislativa do Poder Executivo". In: *Revista de Direito Administrativo*, V. 84, 1966, p. 354.

leis em todas as matérias previstas na Constituição, expediente de que, como vimos, Vargas lançara mão durante a vigência da Carta de 1937, escrita por Francisco Campos.⁴¹³

A sustentação de tal reorganização repousava no argumento jurídico de que a separação de Poderes não se dava pela ação legislativa do Parlamento, mas pelos instrumentos de fiscalização e controle que os Poderes reciprocamente deveriam exercer, o que, na retórica de uma necessária organicidade do projeto nacional sob a égide de um Executivo recrudescido, aparecia nos termos de *colaboração* entre eles.⁴¹⁴ A nova estrutura jurídica dos diplomas legais instituídos pelos Atos e Emendas Constitucionais, base da agenda de modernização equilibrada entre a expansão dos poderes do Executivo e como resposta ao rito acelerado daqueles tempos, seria, na esteira dessa mobilização por um ordenamento jurídico conforme os valores da “Revolução”⁴¹⁵, agenciada em um novo projeto de Constituição, a substituir a Carta de 1946 e em que se estabeleceria um novo arranjo sobre a função do Parlamento ou a elaboração legislativa e a separação dos Poderes.

Por decreto de Castello Branco, de abril de 1966, e com o intuito de produzir um anteprojeto de Constituição, foi criada uma Comissão de Juristas eminentes, formada pelo ex-ministro da Justiça, Miguel Seabra Fagundes, pelo Secretário-Geral da sede brasileira da Comissão Internacional de Juristas, Levi Carneiro, pelo ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Orosimbo Nonato, e pelo presidente do IDPCP e ministro do Supremo Tribunal Federal, Themístocles Cavalcanti, a quem coube a presidência da referida Comissão. Nesse mesmo ano, o Instituto dos Advogados Brasileiros nomeou uma Comissão, formada por Reginaldo Nunes, Otto Gil, Haroldo Valladão, Heráclito Fontoura Sobral Pinto e Pontes de Miranda, com o propósito de apresentar um anteprojeto de Constituição.⁴¹⁶ Efeito, portanto, de um intensivo debate, levado a cabo ao longo de 1966, a nova Lei Fundamental do Brasil foi promulgada, em 24 de janeiro de 1967, sob a batuta, em larga medida, de Carlos Medeiros Silva – jurista que deixara, em julho de 1966, a função de Ministro do STF para ocupar, a pedido de Castello Branco, o cargo de Ministro da Justiça e

⁴¹³ RANGEL, Leyla Castello Branco. “Delegação Legislativa” ... Op. Cit.

⁴¹⁴ Ver, por exemplo, os argumentos de: NOVELLI, Flávio Bauer. “A relatividade do Conceito de Constituição e a Constituição de 1967”. In: *Revista Forense*. V. 218, ano 63, abr-mai-jun, 1967.

⁴¹⁵ Era nesses termos que o Ato Institucional de número 4, ao estabelecer um calendário e uma estrutura fundamental para a nova Constituição, descrevia o sentido da Constituição de 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-04-66.htm>. Acesso em: 26 de ago. 2017.

⁴¹⁶ Ver: GIL, Otto. “Os decretos-leis na Constituição de 1967”. In: *Revista Forense*. V. 225, ano 65, jan-fev-mar, 1969; o texto da Comissão presidida por Cavalcanti: ANTEPROJETO DA CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. In: *Revista do Inst. De Direito Púb. e Ciência Política*. Rio de Janeiro – FGV, V. IX, n.º 4 – out/dez, 1966; e NUNES, Reginaldo. “Considerações gerais sobre a legislação revolucionária.” In: *Revista dos Tribunais*. Ano 56, V. 386, dezembro, 1967.

Negócios Interiores e liderar o esforço pela nova Carta. A implicação fundante do novo texto constitucional residia naquilo que capturara o debate jurídico no país desde o pós-guerra: a crise do Estado de Direito e o que seria o ingresso definitivo do Brasil no constitucionalismo social moderno do século XX, posto que, enfim, superaria as fórmulas pós-Revolução Francesa do liberalismo, ainda presentes entre nós.⁴¹⁷

Assim, se o “fetiche constitucional”, que tomara os dias dos juristas e dos parlamentares ao longo dos séculos XVIII e, sobretudo, XIX, tinha como premissa básica a defesa do indivíduo, encerrando-se nele próprio o sentido e o conteúdo constitucionais, no século XX, os juristas, não sem algum mal-estar, ocupavam-se da corrupção e da miséria dos sujeitos ascendidos à vida pública na forma das “massas” – efeito de uma liberalismo “exacerbado” – largadas à sorte da sedução totalitária.⁴¹⁸

Era, então, nesse debate jurídico do pós-II Guerra, o conteúdo de indivíduo que se modificava: detentor de um direito subjetivo pautado na irredutibilidade de sua liberdade, mas que, então, passava a ficar condicionado ao “bem comum”; nisso o detrimento do Direito Civil e recrudescimento do Direito Público – desconexão do Direito de propriedade da autonomia da vontade de seu detentor; livre iniciativa do indivíduo desde que realizada em conformidade à “*identidade e indivisibilidade dos supremos interesses nacionais*”, agenciados na unidade e organicidade do Estado, sob a batuta da União Federal.⁴¹⁹

A estrita separação de Poderes, criada, ao tempo de Montesquieu, para frear a potência dos soberanos do *Ancien Régime*, podia relativizar-se, dados esses interesses nacionais, assentados

⁴¹⁷ Essa formulação pode ser encontrada exemplarmente em: NOVELLI, Flávio Bauer. “A relatividade do Conceito de Constituição e a Constituição de 1967”... Op. Cit.; COTRIM NETO, A. B. “A Crise do Estado de Direito e a Nova Constituição do Brasil”. Op. Cit.; O PROJETO E A CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. In: *Revista de Ciência Política*. Rio de Janeiro – FGV, V. 1, n.º 1, 1967; REIS, Henoch. “O Poder Legislativo na atual Constituição”. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro – FGV, V. 94, 1968. Pode ser encontrada, mais organicamente, nas reflexões de Alfredo Buzaid sobre os feitos do Regime instaurado pelo golpe de 1964. Cf: BUZAID, Alfredo. *A renovação da ordem jurídica positiva*. Conferência proferida na Escola Superior de Guerra no dia 1.º de Junho de 1971. Brasília: Ministério da Justiça, 1971; e BUZAID, Alfredo. *O Ministério da Justiça*. (Relatório de 1969 a 1974). Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1974.

⁴¹⁸ COTRIM NETO, A. B. “A Crise do Estado de Direito e a Nova Constituição do Brasil”... Op. Cit. Vale sublinhar que esse “fetiche” constitucional marca o auge dos Parlamentos, investidos de fundar as instituições das novas concepções de sociedade e organização de governo na passagem dos absolutismos para os Estados Liberais. Ver: BONAVIDES, Paulo. “O poder legislativo no moderno Estado social”. In: *Revista Forense*. V. 257, Ano 73. Jan-Fev-Mar, 1977.

⁴¹⁹ Por essa coesão é que se reformula a ideia de pacto federativo do Brasil, “*extirpando-se*”, conforme o núcleo palaciano em torno de Castello Branco, “... os numerosos abusos e erros que floresceram à sombra de um municipalismo irracional e precário” em favor da União Federal, representada pelo Palácio do Planalto. NOVELLI, Flávio Bauer. “A relatividade do Conceito de Constituição e a Constituição de 1967”... Op. Cit., p. 11.

num ideal de justiça (pelo) social, pelo “bem comum”. A curva de quase quatro décadas da primeira reforma constitucional no Brasil, em 1926, e que inserira o país nos quadros das crises constitucionais que pululavam, no pós-I Guerra Mundial, pelo Ocidente, veio a encontrar, nos termos desse debate jurídico, uma resolução com a Lei Maior de 1967. Ou seja, sob a forma da “compressão” transitória do espaço público. De modo que, ao elaborar sobre produção legislativa e delegação de poderes e, logo, versar sobre as funções do Congresso Nacional, a legitimação jurídica da então nova Carta era encontrada, justamente, em função de instrumentalizar o Estado, particularmente o Executivo, para a modernização.

Uma vez que o Parlamento havia se tornado “... *demasiadamente político e pouco legislativo, muito preocupado com a sobrevivência política de seus membros e um pouco displicente com a sua tarefa legislativa*”, o intuito da Constituição foi disciplinar sua atuação e dar a ele nova conceituação. Do Congresso foi retirada, não de todo, mas em grande medida, a função normativa, entregue ao Palácio do Planalto: porque ao Executivo cabia dinamizar o crescimento econômico em favor da modernidade. Conforme Themístocles Cavalcanti, em 1969, na *Revista de Ciência Política*:

As restrições à atividade legislativa visam, antes de tudo, a disciplinar o comportamento do Congresso na sua tarefa legislativa e se manifesta:

- a) pela fixação de prazos para a discussão e votação de projetos de iniciativa do Presidente da República;
- b) na proibição de emendas que aumentem a despesa;
- c) também em certas iniciativas do Executivo;
- d) na aprovação automática de certos projetos não votados nos prazos prefixados.⁴²⁰

A “*alma da Constituição*”, isto é, o processo legislativo, era, assim, conforme ensejado pela Administração de Castello Branco, e em nome da continuidade da “revolução”, entregue, em grande parte, ao Executivo; com isso, alterava-se a prática normativa de modo que fosse “... *mais*

⁴²⁰ CAVALCANTI, Themístocles. “O Poder Legislativo”. Op. Cit., p. 23. O artigo 60 da Carta de 1967 assim estipulava:

“Art. 60 - É da competência exclusiva do Presidente da República a Iniciativa das leis que:

- I - disponham sobre matéria financeira;
- II - criem cargos, funções ou empregos públicos ou aumentem vencimentos ou a despesa pública;
- III - fixem ou modifiquem os efetivos das forças armadas;
- IV - disponham sobre a Administração do Distrito Federal e dos Territórios.

Parágrafo único - Não serão admitidas emendas que aumentem a despesa prevista:

- a) nos projetos oriundos da competência exclusiva do Presidente da República;
- b) naqueles relativos à organização dos serviços administrativos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e dos Tribunais Federais.” Cf. o texto da referida Constituição em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 31 de ago. 2017.

célere e eficiente, evitados formalismos estéreis e cerceados assim abusos e vícios políticos que através deles se exercitavam.”⁴²¹

Em termos práticos, acerca do processo legislativo, a Constituição de 1967, que acolhera os princípios estipulados nos Atos Institucionais 1 e 2,⁴²² transformou, em iniciativa da Presidência da República, os projetos de Emenda Constitucional, simplificando sua tramitação (artigos 50 a 52); deu-se posição privilegiada às leis complementares na hierarquia normativa (artigo 53); garantiu-se a tramitação especial, quando assim solicitada, de projeto de lei enviado pelo Chefe de Estado para o Congresso (artigo 54); introduziram-se os institutos da delegação legislativa a Comissões do próprio Congresso e ao Presidente (artigos 5 a 57); e a decretação, pela Presidência da República, com força de lei, em matéria de segurança nacional e finanças públicas (artigo 58).⁴²³

A nova Carta, todavia, nasceu sob protestos dos juristas partícipes desse debate, na medida em que viam a Lei Fundamental como legitimação de uma ditadura ou, ainda, como expressão de imprecisões incontornáveis, dado o tempo exíguo em que o Ato Institucional número 4, que ditava as diretrizes e sistemática para sua votação pelo Congresso Nacional, determinava.⁴²⁴ Assim, notava-se que o Texto aprovado, aparentemente inspirado na Constituição francesa de 1958, que dera amplos mecanismos de atuação normativa à Presidência da República, à época ocupada por Charles de Gaulle, acabou por tornar-se, após discussão e aprovação pelo Congresso, em algo eclético: compromisso entre os mecanismos constitucionais do pós-Revolução Francesa, isto é, o asseguramento dos direitos e garantias do indivíduo, e os modernos, esses representados pelo investimento do Executivo de poderes normativos, tal como o modelo francês.

Um dos aspectos que catalisou essa crítica era o instrumento dos decretos-leis (artigo 58) que, segundo se argumentava, esvaziava definitivamente o Poder Legislativo do país, na medida em que o Executivo podia dele prescindir. Tal crítica partia, por exemplo, do Instituto de Direito Público da Faculdade de Direito da USP, particularmente nas figuras de Celso Antônio Bandeira de Melo e de Geraldo Ataliba Nogueira. Na *Forense*, o advogado Otto Gil, analisando

⁴²¹ NOVELLI, Flávio Bauer. “A relatividade do Conceito de Constituição e a Constituição de 1967”. Op. Cit., p. 10.

⁴²² Especificamente, os artigos 3.º e 4.º do A.I. 1 e o 5.º, do A.I. 2. Ver: REIS, Henoch. “O Poder Legislativo na atual Constituição” ... Op. Cit.

⁴²³ Ver: GIL, Otto. “Os decretos-leis na Constituição de 1967” ... Op. Cit.; O PROJETO E A CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. In: *Revista de Ciência Política*... Op. Cit.; e NOVELLI, Flávio Bauer. “A relatividade do Conceito de Constituição e a Constituição de 1967”. Op. Cit.;

⁴²⁴ O texto convocava, extraordinariamente, o Congresso Nacional para discutir, votar e deliberar, no prazo entre 12 de dezembro de 1966 e 24 de janeiro de 1967, o projeto apresentado pela administração de Castello Branco. Ver o texto do Ato Institucional número 4. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-04-66.htm>. Acesso em: 31 de ago. 2017.

especificamente os decretos-leis, afirmava que, embora discordasse das referidas críticas dos professores da USP, “... a prática dos decretos-leis, num país em que o Poder Legislativo não se fortalece perante a opinião pública ..., abre caminho certo à ditadura do Executivo.”⁴²⁵

A nova Lei Fundamental teria, nesse sentido, nascido sob o signo da “reforma”, tal a pressa oficial para sua aprovação.⁴²⁶ Isso, de fato, viria a acontecer, dois anos depois, sob a presidência de Artur da Costa e Silva, que nomeou uma Comissão de “Alto Nível”, formada pelo Presidente, pelo vice-presidente, Pedro Aleixo, pelos ministros Rondon Pacheco, Luiz Antônio Gama e Silva, Hélio Brandão, Carlos Medeiros Silva e Themístocles Cavalcanti e pelo jurista Miguel Reale, para reformar a Constituição de 1967.⁴²⁷ Reunida entre os dias 14 e 17 de julho de 1969, os trabalhos dessa Comissão culminaram na Emenda Constitucional número 1, de 17 de outubro daquele ano, que, fundamentalmente, ampliava as competências, inclusive normativas, do Chefe do Executivo e consagravam a reforma da Administração Pública, promulgada pelo decreto-lei 200/67.⁴²⁸

Isso se fazia em conformidade com o Ato Institucional número 5, de dezembro de 1968, que a Emenda acolhia e de modo que se devolvesse a sistemática jurídica do país ao domínio da Constituição.⁴²⁹ Assim, por exemplo, para os fins deste capítulo, a Emenda Constitucional de 1969 alargou as possibilidades em que a Presidência poderia lançar mão de decreto-lei: além da “segurança nacional” e das “finanças públicas”, foram incluídas “normas tributárias”, “criação de

⁴²⁵ Ver: GIL, Otto. “Os Decretos-Leis...” Op. Cit., p. 13; e COTRIM NETO, A. B. “A Crise do Estado de Direito e a Nova Constituição do Brasil”. Op. Cit., p. 20.

⁴²⁶ Um dos contudentes críticos da Carta de 1967 era Reginaldo Nunes, que, ao lado de juristas como Otto Gil, Haroldo Valladão, Sobral Pinto e Pontes de Miranda, fora nomeado, pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, para elaborar um Anteprojeto de Constituição, não acolhido, todavia, por Castello Branco. Sobre as críticas do referido jurista, ver: NUNES, Reginaldo. “Considerações gerais sobre a legislação revolucionária”... Op. Cit.

⁴²⁷ Para os debates dessa Comissão e posterior aprovação da Emenda Constitucional número 1, de 1969, ver: COMISSÃO DE ‘ALTO NÍVEL’. *Estudo para a Reforma da Constituição de 1967*. V. I, Presidência da República, Arquivo Brasília, 1982; COMISSÃO DE ‘ALTO NÍVEL’. *Estudo para a Reforma da Constituição de 1967*. V. II, Presidência da República, Arquivo Brasília, 1982; e COMISSÃO DE ‘ALTO NÍVEL’. *Estudo para a Reforma da Constituição de 1967*. V. III, Presidência da República, Arquivo Brasília, 1982.

⁴²⁸ Sobre o decreto, ver: BORTONE, Elaine de Almeida. *Op. Cit.*; e BERCOVICI, Gilberto. “O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece” ... Op. Cit.

⁴²⁹ Os Atos impunham um domínio Institucional ao ordenamento jurídico, ficando acima da Constituição (de 1946, no caso dos Atos 1,2,3 e 4 – tornados constitucionais ou sem valor com a promulgação da Carta de 1967; e desta Lei Fundamental, no caso dos Atos 5 ao 17 – tornados constitucionais ou sem valor com a Emenda Constitucional número 1, de 1969). Nesse sentido, eram a sustentação jurídica de uma operacionalidade “revolucionária”, portanto, extraordinária em sua essência. Candido Mendes de Almeida ilustra esse princípio, tratando sobre o Poder Legislativo no pós-64, ao afirmar “Na prática do sistema desenvolvido nesses dez anos, o caso brasileiro evidencia antes de tudo uma resposta idiomática do Legislativo ao padrão de comportamento que lhe impôs a moldura institucional desenhada pela Constituição de 67, que absorveu as reformas políticas anteriores e sofreu a seguir o impacto das novas demandas tecnocráticas consubstanciadas na Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969...” MENDES, Candido. “O Congresso Brasileiro pós-64: um legislativo para a tecnocracia?”. In: MENDES, Candido (Org.) *O legislativo e a tecnocracia*. Rio de Janeiro: Imago Editora/Conjunto Universitário Candido Mendes, 1975, p. 124.

cargos públicos” e “fixação de vencimentos”; ademais, esclareceu-se que, em caso de rejeição, pelo Congresso Nacional, de decreto-lei, os atos anteriormente praticados em razão de sua vigência não implicariam na nulidade dos mesmos.⁴³⁰ Com efeito, conforme viria a esclarecer o cientista político e jurista, Candido Mendes de Almeida, no Seminário sobre Legislativo e Desenvolvimento, de 1974, cumpria-se, assim,

o tríptico formado, respectivamente, por uma primeira etapa de desempenho atípico do Congresso resistente ao modelo desenhado pelo Executivo. Caracterizado a seguir pela intercorrência das correções institucionais decorrentes do Ato Institucional n.º 5 e consubstanciadas na Emenda Constitucional n.º 1. E finalmente de um Congresso já supercondicionado por tais reajustes, cuja conduta traduziria mais que uma cooperação, uma real hiperadaptabilidade às demandas que lhe endereça e que dele espera o Executivo.⁴³¹

Em conformidade ao que defendera, nos debates para a reforma da Carta de 1967, Luiz Antônio da Gama e Silva, e que abre este subitem, a “revolução” mantinha o primado pelo qual havia se mobilizado: a proeminência do Executivo em favor de uma agenda de modernização segura e que inseria o Brasil no constitucionalismo social do século XX. Todavia, no debate jurídico, uma oposição começa a ser formada contra os rumos da “revolução” em torno do que se nomeava “inflação legislativa”: a falta de uma ética, de um “humanismo” da agenda de crescimento econômico assumida pelo núcleo palaciano⁴³² com o golpe de 1964.

Na base dessa crítica organizava-se, em conexão a um debate transnacional e tendo os EUA como epicentro, uma retomada do antitotalitarismo, revalorizando um engajamento ético e político internacional pela ‘Justiça Social’ e, assim, paulatinamente, recuperando os direitos humanos como expressão natural das formas políticas ocidentais e como modelagem para todo o mundo (ancorados no Direito Internacional). No Brasil, essa crítica e esse novo engajamento são expressos, no debate jurídico, pela defesa de uma nova modernidade institucional, por meio da qual fosse possível assegurar padrões de estabilidade, segurança e legitimidade políticas ao

⁴³⁰ Ver: CRETELLA Jr., J. “O decreto-lei no direito brasileiro”. In: *Revista Forense*. V. 285, Ano 80, Jan-Fev-Mar, 1984, especialmente pp. 18 e 19.

⁴³¹ MENDES, Candido. “O Congresso Brasileiro pós-64...”. Op. Cit. p. 125.

⁴³² O conceito de “Palácio” – a estrutura, produção e reprodução do campo de poder de Estado; isto é, a organização do círculo superior de poder por uma miríade de grupos (com suas disputas, alianças e estratégias nacionais e internacionais) que exercem diretamente sua participação nos poderes de Estado ou buscam informá-la ou expandi-la, é tomado de uma sociologia jurídica ancorada especialmente BOURDIEU, Pierre. “A força do direito: Elementos para uma sociologia do campo jurídico”. In: BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007, pp. 209-254. Essa articulação é particularmente trabalhada em DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant. *The Internationalization of Palace Wars...* Op. Cit.

processo de “descompressão” ou de “transição democrática”: a acolhida de novos atores sociais nos espaços de representação política da vida nacional.

CAPÍTULO 4

4. EDUCAÇÃO JURÍDICA: o papel do advogado num mundo em transformação

Se o Direito é isso – a disciplina da vida social pela lei – é óbvio que seu ensino não se deve restringir apenas à lei mas deve abarcar também os aspectos da vida que ela comanda, e a razão das soluções adotadas pelo Estado: “o fato, o valor e a norma”.

José Nabantino Ramos, 1976. *O Ensino do Direito*

Se tudo provocava, desde o início do século XX, o aparecimento, entre os juristas, de proposições de “renovação” da disciplina social por uma outra ordem jurídica, capaz de abarcar, em novas formas de governabilidade, a Idade da indústria, das cidades e do Estado “*socializante e intervencionista, em cujo recinto ecoa o tropel colossal das massas*”⁴³³, a Educação, enquanto *locus* privilegiado de formação humana e profissional, tornou-se uma das frentes preferenciais em que essa transformação poderia ser arregimentada. Transformação que, como dito anteriormente, alterara a *fonte* a partir da qual o Direito se produzia: não mais aquela centrada no indivíduo absoluto, na defesa do corpo, da fala e do pleno gozo da propriedade e do direcionamento dos contratos e em nome do que se invertera a ordem *natural* pela ordem escrita, *positiva*; mas, outra, que condicionava os direitos do indivíduo ao “bem comum”, ao “interesse coletivo” – do Direito Privado para o Direito Público, em nome da “justiça social”.

Na Educação, essa inflexão teve lugar logo após a tomada do Palácio do Catete, em novembro de 1930: nos meses seguintes ao golpe, Getúlio Vargas criou um ministério específico para tratar da educação e da cultura, nomeando para a pasta o jurista Francisco Campos e projetando uma reforma educacional. A reforma, inserida na agenda mais ampla de renovação da ordem nacional, intento dos “revolucionários”, alcançou o Ensino Superior na forma dos decretos 19.851, sobre o “Estatuto das Universidades Brasileiras”, e 19.852, que dispunha sobre a reorganização da Universidade do Rio de Janeiro, ambos de 11 de abril de 1931.

Especificamente para o Ensino do Direito, e inserido nesse entendimento de aproximar a profissão legal à expansão das competências e órgãos do Poder Público, os decretos reorganizavam o currículo das Faculdades de Direito pela substituição da cadeira de *filosofia do Direito* pela de *introdução à ciência do Direito* como disciplina propedêutica estruturante dos demais ramos do

⁴³³ MOTA Filho, Cândido da Mota. “A Reforma Eleitoral”. In: *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*. Ano XXIII, n.º 94, junho, 1965, p. 48.

Direito. Em seu conjunto, foram excluídas as cadeiras tidas como puramente doutrinárias ou culturais, isto é, de aperfeiçoamento ou de alta cultura, privilegiando-se as matérias que permitissem uma formação profissional mais adequada (técnica) à nova realidade do país. De modo que “*as transformações educacionais iniciadas pela Reforma Francisco Campos acompanhavam*”, de fato, essas “*profundas modificações institucionais do País e do seu ordenamento jurídico.*”⁴³⁴

Campos, assim, redefiniu a estrutura curricular dos cursos de Direito no país propugnando uma atualização da formação dos advogados consentaneamente ao movimento de refundação do Estado e do ordenamento jurídico nacional – desafio que, como dissemos, todo Ocidente pôs-se a realizar a partir do pós-I Guerra Mundial. Dito de outra maneira, o jurista tentara inverter a primazia do Direito Civil – afiançado nas premissas da ordem privada –, a cena da herança no Brasil das escolas de Coimbra e Napoleônica, em favor da ascensão do Direito Público Econômico e do Direito Administrativo: funções de uma inflexão antiliberal que se assentava na busca pelo “interesse coletivo”.

As questões que se apresentam, as soluções que se devem encontrar não têm, nos moldes clássicos do Direito Civil, as respostas que as novas necessidades sociais estão a exigir, e a tentativa de aplicar interpretações convencionais do Direito Civil revela-se inadequada para esses problemas. Essa incompreensão para os princípios modernos de Direito Público foi analisada, com rara argúcia, por OLIVIERA VIANNA, ao colaborar na elaboração das leis trabalhistas, na década de 30. Encarando a atitude hostil então demonstrada contra concepções renovadoras, apontou várias causas, ‘que vão desde a atividade estritamente forense da maior parte de nossos legisladores até a inexistência ou quase inexistência de verdadeiros publicistas em nosso País, versados não apenas em técnica de Direito Constitucional, mas em Direito Público, mas em Ciência Política, mas em história geral e nacional. Todos são, na sua quase generalidade, civilistas, comercialistas, processualistas notáveis, ou grandes advogados; mas sem a mentalidade de verdadeiros publicistas, isto é, sem um espírito afeiçoado à observação das realidades da vida das sociedades, ao estudo das estruturas econômicas e políticas e dos seus imensos reflexos sobre a superestrutura constitucional do Estado.’⁴³⁵

⁴³⁴ VENÂNCIO Filho, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo: 150 anos de Ensino Jurídico no Brasil*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1977, p. 308. Dito de outro modo, após 1930, “...implanta-se no Brasil a Universidade, e em 1931, implementa-se a Reforma Educacional, numa tentativa de adequação do ensino nacional às necessidades resultantes da industrialização e da urbanização, trazendo para o ensino jurídico o estudo dos fundamentos econômicos com “autonomia reflexiva e metodológica”. Ver: BASTOS, Aurélio Wander. *O Ensino Jurídico no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1998, p. 338. O projeto de Campos previa a divisão do Ensino do Direito em dois, um de bacharelado e, outro, de doutorado. Do primeiro, destinado à formação de práticos do Direito, foram excluídas disciplinas como Direito Romano e de Direito Privado Internacional. O doutorado, destinado à formação de futuros professores de Direito, onde as matérias de alta cultura tinham seu propósito de ser, foi organizado em torno de 3 grandes divisões: a.) Direito Privado; b.) Direito Público Constitucional; c.) Direito Penal e ciências Criminológicas.

⁴³⁵ VENÂNCIO Filho, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico...* Op. Cit., p. XI.

Fora, ademais, e não sem razão, o tempo em que uma tecnicidade, da ciência, alcançou as ideias sobre a vida pública e informou os modos “objetivos” com que se deveriam organizar as relações sociais – superação da “luta de classes”, das “ideologias”; tempo, assim, em que se discutiu uma “socialização do direito”: de aproximação de uma nascente sociologia com o Direito, municiando, pelo “*charme da ciência e a sedução da objetividade*”⁴³⁶, o que deveria ser uma formulação normativa rigorosa e consentânea aos fenômenos modernos⁴³⁷, atenta àquele “mundo em constante transformação” da indústria, da cidade. Isso, como se disse, em nome de um Poder Executivo que passava, cada vez mais, a intervir na ordem pública, o que reverberava na ampliação dos dispositivos legais do Direito Público.⁴³⁸ Em discurso na Universidade da Bahia, Campos elucidava essa alteração da *fonte* do Direito e sua aproximação de uma cientificidade:

O mundo vive hoje sob o sinal do econômico, como já viveu em outros tempos sob o sinal do religioso e do político. [Daí a necessidade de um ensino] de cunho técnico e profissional, [que permitisse dirigir a economia] (economia dirigida é, sobretudo, economia organizada e racionalizada). Dirigir a economia nacional sem uma intensa preparação científica e prática de um corpo de técnicos e de peritos destinados a orientar as medidas legislativas e as intervenções do governo é, evidentemente, passar dos mais competentes, que são os produtores, para o empirismo e as aventuras oficiais o governo da riqueza nacional.⁴³⁹

Ainda sob o Regime de Getúlio Vargas, em setembro de 1940, consentaneamente às tentativas de que o Ensino do Direito se adequasse à renovação da ordem jurídica do país, foi promulgado o decreto-lei 2.639, que desdobrava a disciplina de *Direito Público Constitucional* em *Teoria Geral do Estado* e *Direito Constitucional*. Com o decreto, buscava-se enfrentar, justamente, o caráter predominantemente privatista do Ensino Jurídico em nome da formação de novos quadros

⁴³⁶ O livro de mesmo título de Stella Bresciani analisa essa aproximação, por uma intelectualidade da Primeira República, desses saberes científicos, com o que se previa uma atuação política dentro do rigor e da objetividade da ciência, distante das “paixões” da ideologia. À página 319, a historiadora nota como a “objetividade do método sociológico estaria invadindo cada vez mais o campo dos estudos jurídicos”. BRESCIANI, Maria Stella Martins. *O charme da ciência e a sedução da objetividade*. Op. Cit., p. 319.

⁴³⁷ SILVEIRA, Mariana de Moraes. “Direito, Ciência Social: o lugar dos juristas nos debates do Brasil dos anos 1930 e 1940”... Op. Cit.

⁴³⁸ Ver a esse respeito SALDANHA, Nelson S. “Separação de Poderes: reflexão sobre a permanência do problema”. In: *Rev. de Dir. Púb. e Ciência Política*. Rio de Janeiro – FGV. V. VI, n.º1, 1963; VENÂNCIO Filho, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*... Op. Cit.; CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional – sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. (Coleção Biblioteca Básica Brasileira) Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1056/601099.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 20 de ago. 2017.

⁴³⁹ ABREU, Alzira Alves de et al. (coords.). *Dicionário histórico-biográfico brasileiro pós-1930*. Rio de Janeiro: FGV, 2001. Disponível em: <www.cpdoc.fgv.br>. Acesso em: 02 de mar. 2018.

profissionais versados nessas competências ampliadas do Poder Público.⁴⁴⁰ Procurava-se acompanhar, portanto, o reposicionamento do Estado como centro formulador das políticas econômicas, inclusive pela técnica de *planejamento*, oferecendo, por isso, conhecimentos e recursos humanos qualificados para aquela que seria uma atuação moderna da Administração Pública.⁴⁴¹

A reforma, todavia, não remansou o que se identificava como o profundo apartamento entre o ensino, a formação dos advogados, e a realidade do ordenamento jurídico no país, que evoluíra, e continuava a fazer, numa marcha incontornável por um Estado de competências desenvolvimentistas e que engendrasse renovadas formas de coesão política e social, pelo “bem comum” que ordenasse, sem rupturas, as “massas rebeladas” na vida nacional.

4.1 Guerra Fria e as teorias de modernização: ensino prático e a tradição de “bacharel”

Essa inquietação com o destino - próximo e distante - das coisas e das idéias, esse temor dos compromissos com valores efêmeros, é por certo um dos aspectos dramáticos e, ao mesmo tempo, fecundos do espírito moderno. Toda cultura aspira a durar. Pode dizer-se mesmo que a cultura não é senão um esforço para vencer as contingências do tempo e instaurar uma ordem que sobreviva à marcha incessante da história, que domine e absorva o novo dos acontecimentos... As leis sobre o trabalho, as leis fiscais, as que exprimem a transição da economia livre para a dirigida, o novo Direito Público, esse mundo em gestação que é o Direito Administrativo, tudo asoberba e solicita o jurisperito, que está no mundo de hoje como deve ter estado o geógrafo na época das descobertas.

San Tiago Dantas, Renovação do Direito, 1941

A 12 de dezembro de 1945, os formandos da Faculdade Nacional de Direito reuniram-se, no Teatro Municipal, no centro do Rio, para a cerimônia de colação de grau: para eles e uma grande plateia que assomava ao Municipal, o paraninfo da turma, San Tiago Dantas dirigiu uma fala em que retomava a “Renovação do Direito”, de 1941. O civilista versava, com a elegância que lhe era própria, acerca do mal-estar que, desde o início do século XX, atravessava o debate jurídico nacional:

De onde vem a maior e mais séria ameaça ao prestígio do Direito, no mundo em que vivemos? Por mim, não hesito em afirmar que vem da própria cultura jurídica. Tem sido a grande culpa dos juristas de hoje - não apenas entre nós, mas em todos os países - não

⁴⁴⁰ Note-se que a disciplina de Teoria Geral do Estado tem por objeto o estudo do Estado sob todos os aspectos, incluindo a origem, a organização, o funcionamento e as finalidades. Ver: DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado...* Op. Cit.

⁴⁴¹ Idem, em especial a Introdução.

assumirem uma posição avançada na revisão dos conceitos dogmáticos e no ajustamento da ciência às novas realidades legislativas e às superiores exigências da reforma social. Por mim, creio que a cultura jurídica, renovada ao contacto do mundo moderno, pode inspirar e realizar uma transformação do Direito, em cujos quadros se atinja - e se discipline a mais completa reforma da sociedade. Desde logo cumpre reconhecer que o sentido geral da reforma a que a sociedade moderna aspira é uma "mudança de base" da ordem jurídica: o deslocamento do centro de equilíbrio social, da "propriedade" para o "trabalho"... Cabe ao jurista de hoje elaborar, para o tipo de economia que os povos reclamam, as regras e instituições adequadas, sob pena de se operar o que mesmo entre nós verificamos: o arbítrio do órgão do poder público, menos esclarecido sobre o processo económico que o arbítrio do homem de negócios.... Passemos agora ao campo em que o jurista de hoje está chamado a cumprir sua tarefa mais original e mais ingente: o Direito Público. Em nenhum outro se encontra a cultura jurídica em face de tão decisivo dilema, pois, ou encontramos, dentro da realidade de cada povo e das condições espirituais e materiais da nossa época, a forma governativa que realize e preserve a "democracia essencial", ou veremos reaproximar-se das nações a sombra do cesarismo, que as massas, nas horas de crises, reputam mais capaz de resolver rapidamente os seus problemas, do que os regimes criados ao longo da história constitucional, e ensaiados entre os povos.⁴⁴²

Dantas recorria a um necessário equilíbrio, tão caro, como afirmamos, a toda uma intelectualidade do pós-II Guerra, entre o arbítrio do poder de Estado e aquele do poder económico privado. Para tanto, o civilista sublinhava a necessidade de o Direito adequar-se, por uma mudança “de base da ordem jurídica”, àquele “mundo moderno”; isto é, do Direito Público, da intervenção da Administração Pública na economia, sob o risco de que sua abstenção permitisse o aprofundar da “revolta dos fatos contra a lei” e, nesse processo, que as “massas” se inclinassem em favor da sedução exercida pelas formas políticas dos regimes totalitários: prescindindo dos ritos democráticos, a *velocidade* modernizante encenada no Sputnik que, em outubro de 1957, singrara o céu para espanto e admiração do mundo ocidental.⁴⁴³

As falas de Dantas punham relevo, justamente, à percepção, entre as elites do país, do descompasso entre o sistema educacional e as realidades económicas e sociais, situação que se sentia agudizar com particular ênfase no ensino do Direito. Subjazia a esse processo, um crescente entendimento de que a profissão legal perdia espaço para esses saberes económicos e administrativos, em particular porque a formação oferecida nas faculdades de Direito não se adequavam às demandas do desenvolvimentismo e da rápida evolução dos fenómenos sociais, em especial aqueles concernentes à vida económica. De modo que, à diferença do que se assistia para

⁴⁴² DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. “Novos Rumos do Direito” (Discurso proferido a 12 de dezembro de 1945, na cerimônia de colação de grau dos bacharéis da Faculdade Nacional de Direito). In: DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Palavras de um Professor*. 2.ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001, pp. 22, 25 e 28.

⁴⁴³ As conquistas da tecnologia espacial soviética não passaram despercebidas na mídia impressa brasileira, muito embora se fizessem acompanhar tais conquistas com uma “ponderação” dos avanços e respostas norte-americanas nesse campo. Essa abordagem é comentada em: CATTAL, Júlio Barnez Pignata. *Guerra Fria e propaganda...* Op. Cit.

os campos das Ciências Sociais, por exemplo, com a expansão e fundação de novos cursos universitários e seu acolhimento nos órgãos do aparato de Estado e nas modernas empresas públicas e privadas, uma renovação do Direito não acompanhava a evolução dessas dinâmicas sociais e econômicas do rápido crescimento industrial experimentado pelo país desde a redemocratização.⁴⁴⁴

Esse descolamento entre a prática legal e as demandas do desenvolvimentismo teve, todavia, um espaço de ressignificação com a vinculação que se veio a fazer, especialmente pela influência norte-americana⁴⁴⁵, do Direito Público à Ciência Política; aproximação que se afeiçoava numa preocupação com o funcionamento, pelas vias das Instituições, do exercício de Poder de Estado e os arranjos de governabilidade. Essa vinculação ganha sistematização, a partir de fevereiro de 1948, com a elaboração de um projeto, liderado pelo professor William Ebenstein, de Princeton, junto à Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), cujo fim era o de harmonizar uma agenda de pesquisa internacional para uma nova Ciência Política.⁴⁴⁶ Esse esforço encetou a fundação, em setembro de 1949, da Associação Internacional de Ciência Política (AICP), a partir da qual se arregimentou essa agenda de trabalho centrada, então, não mais – como se fizera antes no campo da Ciência Política – nas ideias, mas nos “fatos políticos”, ocupando-se, nesses termos, com o “controle social”, especialmente pela expansão das funções e da intervenção do Estado no domínio público. Essa agenda internacional da Ciência Política voltava-se, assim, para: 1.) Estudo do “controle social”; 2.) Organização e evolução do poder (análise das instituições políticas); 3.) Estudo das “forças políticas” – grupos de pressão, especialmente os econômicos; 4.) Estudo das relações entre organizações de poder institucionalizados; 5.) Estudo das “doutrinas políticas”; 6.) questões de conceituação, objeto e método da Ciência Política.⁴⁴⁷

No Brasil, tal articulação do Direito Público com a Ciência Política teve acolhida, sobretudo⁴⁴⁸, no Instituto de Direito Público e Ciência Política, da Fundação Getúlio Vargas

⁴⁴⁴ A respeito desse rápido crescimento experimentado desde o imediato pós-II Guerra Mundial no Brasil, ver: LOUREIRO, Felipe Pereira. Op. Cit., especialmente o capítulo 1.

⁴⁴⁵ Com grande número de obras trazidas ao Brasil, assim como pelo estreitamento de laços universitários entre os dois países. Essa aproximação é comentada em DALLARI, Dalmo de Abreu. Op. Cit.

⁴⁴⁶ SALVADORI, Massimo. “Introdução”. In: UNESCO. *La Science Politique Contemporaine: contribution à la recherche, la méthode et l’enseignement*. UNESCO, Publication n.º 427, le 27 décembre 1950, p. 2.

⁴⁴⁷ LEAL, Victor Nunes. “Ciência Política”. In: *Rev. do Inst. de Direito Púb. e Ciência Política*. Rio de Janeiro – FGV, V. II, n.1, 1959.

⁴⁴⁸ Segundo Victor Nunes Leal, outros órgãos brasileiros vinculados a essa agenda da Ciência Política eram o Centro Latino Americano de Pesquisa em Ciências Sociais (UNESCO), a Escola de Comenda e Estado-Maior do Exército, a

(IDPCP-FGV), criado, no Rio de Janeiro, em 1952. Nascido em substituição ao Núcleo de Direito Público, também da Getúlio Vargas⁴⁴⁹, de 1947, órgão responsável pela publicação, sob a liderança de Carlos Medeiros Silva, da *Revista de Administração Pública*, o Instituto assentava-se, justamente, nas agendas de trabalho da AICP.⁴⁵⁰ Agenda voltada, como dissemos, às instituições políticas e às formas de governo e na qual se inseriam as pesquisas de Samuel Huntington. De fato, a partir dessa agenda de trabalho, Huntington começou a desenvolver a leitura de que, em países “sem tradição democrática”, como o Brasil, a modernização requeria instrumentos de “compressão” política (de restrição de direitos e garantias) que pudessem assegurar, aos governos, segurança e controle sobre o processo. Operando a partir dessas premissas, caberia a tais regimes, então, adotar medidas graduais de “descompressão”, institucionalizando a participação dos novos atores, surgidos com a modernização, na vida política do país. Uma estratégia, portanto, de transição.⁴⁵¹ (Cumprir notar que o IDPCP passou a fazer parte do Conselho da Associação Internacional de Ciência Política e que o presidente do Instituto carioca, o jurista Themístocles Cavalcanti, pertencia à Comissão Executiva da Associação).

Escola Superior de Guerra (ESG) e o Instituto Superior de Estudos Brasileiros (ISEB). A *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, de Minas Gerais, liderada por Orlando de Carvalho, era um dos espaços privilegiados dos debates dessa Ciência Política, em sua vinculação com o Direito Público, no Brasil. LEAL, Victor Nunes. “Ciência Política”. Op. Cit.

⁴⁴⁹ O Núcleo fora fundado por Themístocles Brandão Cavalcanti, um dos fundadores da Fundação Getúlio Vargas. Cavalcanti associou ao Núcleo, como membros permanentes, os juristas Carlos Medeiros Silva e Olavo Bilac Pinto. Ao núcleo associaram-se Caio Tácito, Seabra Fagundes e Djacyr Menezes. A fundação do Núcleo era extensiva, como dissemos, à criação, também no mesmo ano de 1947, da *Revista de Direito Administrativo*, criada por Medeiros Silva e que substituiu a *Revista do Serviço Público*, vinculada ao DASP. A *Revista de Direito Administrativo*, que sobretudo voltava-se à legalização da relação do Estado com os particulares, foi um dos mais importantes espaços do debate doutrinário, da jurisprudência e das leis relativas ao Direito Administrativo. Cf.: D’ARAÚJO, Maria Celina (Org). *Fundação Getúlio Vargas... Op. Cit.*, p. 106.

⁴⁵⁰ Esse imbricamento entre o Direito Público e a Ciência Política manteve-se até meados dos anos 1960, quando a Ciência Política começa a constituir-se, em especial pela curadoria da Fundação Ford, em saber acadêmico autônomo. Sobre essa institucionalização e o papel da filantropia norte-americana nos anos 1960, ver: FORJAZ, Maria C. Spina. “A emergência da Ciência Política no Brasil: aspectos institucionais”. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. V. 12, n.º 35, 1997. Essa constituição precedente da Ciência Política em seu vínculo com o Direito Público não é tratada no artigo de Forjaz, tampouco esse trabalho ocupava-se de revelar a presença importante que juristas, como Themístocles Cavalcanti e Paulo Bonavides, continuaram a ocupar no debate dos politólogos nos anos 1970. No âmbito do Grupo de Estudos de Guerra Fria da Universidade de São Paulo (CNPq), a temática da institucionalização da Ciência Política e sua vinculação à agenda de “descompressão” política está sendo desenvolvida, como pesquisa de mestrado, junto ao Departamento de História/USP, intitulada “*The birth of a discipline: a agenda da transição democrática e a modernização da ciência política no Brasil (1964-1985)*”, por Felipe Amorim.

⁴⁵¹ A respeito das políticas de “descompressão” política e a importância das reflexões de Huntington para o debate nacional, ver: CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil em Guerra Fria Cultural... Op. Cit.*, especialmente o capítulo 4; ver também: LEMOS, Renato. A conexão Harvard e a política de descompressão: sobre as origens da transição política no Brasil pós-64. *Tempos Históricos* (Unioeste - Paraná). V. 18, 2.º Semestre de 2014.

De modo que o Instituto de Direito Público e Ciência Política foi fundado para dedicar-se à formação de elites capazes de levar a cabo a vida institucional do país, inserindo-se, conforme seu Presidente, na orientação que permitira a criação, ao longo daqueles anos 1950, de Escolas e Institutos especializados, sobre os quais tratamos *supra*, em Administração e Economia; o Instituto, voltado ao estudo da Ciência Política – a ciência do Estado, do poder – em sua vinculação ao Direito Público, teria, portanto, esse caráter de complementaridade àqueles saberes das Ciências Sociais, operando como centro de ensino e pesquisa capaz de corrigir as instituições políticas através da formalização de normas jurídicas “mais adequadas à realidade” do país. Consentaneamente a esse entendimento, os trabalhos do IDPCP centraram-se, então, na: 1.) Análise da técnica parlamentar; do processo de elaboração legislativa no Brasil e no estrangeiro; 2.) Análise dos sistemas eleitorais, seu funcionamento; 3.) No aperfeiçoamento da estrutura administrativa, de seus mecanismos e órgãos de controle; 4.) Análise da política financeira; e 5.) Análise da organização e natureza da Empresa Pública.⁴⁵² Temáticas que, como discutimos, foram centrais ao debate nacional do pós-II Guerra Mundial e que estão na base da modernização levada a cabo, após o golpe de 1964, com a delegação legislativa, com a reforma eleitoral, com o decreto lei 200/1967, com a reforma da ordem econômica e a Lei do Mercado de Capitais, por exemplo, sob o manto do PAEG.

Todavia, em que se considere a sofisticação dos trabalhos do IDPCP, o Instituto da Getúlio Vargas não respondia ao mal-estar mais amplo, presente nesse debate jurídico, da inadequação entre o ensino e, assim, a prática do Direito e as novas realidades impostas por esse mundo pós-guerra.

A percepção do descompasso havido entre o Direito e as novas realidades daquele mundo do pós-guerra, cumpre notar, não se restringia ao Brasil, mas, de forma mais ampla, a todo o Ocidente. Exemplifica-o aquele programa, de 1949, em “Moral, Ética e Direito”, liderado por Joseph Willits, junto à Fundação Rockefeller⁴⁵³; ou, ainda, partindo de escopo semelhante, os esforços, entre fins dos anos 1950 e o início dos 1960, de professores de faculdades de Direito da América do Sul mobilizados para pensar a educação jurídica: o mais ambicioso desses encontros

⁴⁵² CAVANCANTI, Themístocles. “O Instituto de Direito Público e Ciência Política: por que e para que foi criado?”. In: *Rev. do Inst. de Direito Púb. e Ciência Política*. Rio de Janeiro – FGV, V. 1, n.º 1, 1958. I

⁴⁵³ Sobre o programa de Willits, ver: GARTH, Bryant G. “James Willard Hurst as Entrepreneur for the Field of Law and Social Science... Op. Cit.; Para uma análise dessa perda de importância do campo jurídico, ver também: DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant G. *The Internationalization...* Op. Cit.

regionais, a I Conferência das Faculdades de Direito da América Latina, realizada na Cidade do México, em 1959, quando reuniram-se cerca de duzentos e cinquenta delegados de dezoito países da região, foi concluída, com uma “Declaração de Princípios sobre o Ensino do Direito”, pela urgência de uma profunda reorientação da educação jurídica nos países da região.⁴⁵⁴ Isto é, destacava-se a necessidade de se fazer uma abordagem mais “realista” do ensino do Direito, destacando-se a importância de se usarem informações mais práticas, de material “mais social e econômico”, de uma maior promoção de discussões entre os docentes e discentes.⁴⁵⁵ O mal-estar que os reunia era, então, e *grosso modo*⁴⁵⁶, o mesmo que aparecera no diagnóstico de Willits e que vinha sendo apresentado no debate nacional.

No Brasil, de fato, a crítica que aparecia nas discussões quanto à formação oferecida pelas faculdades do país residia, fundamentalmente, no que seria um excesso de “teorismo”, impeditivo de que se acolhessem noções empíricas dos fenômenos jurídicos, saberes técnicos capazes de aproximar – consentaneamente às demandas daquele mundo que se tornara, sob a modernidade, um de “constante transformação” – a prática legal da “realidade social”.

Importante notar que a essa crítica subjazia, portanto, uma visada sobre a formação, ainda no Império, e advinda da Universidade de Coimbra e do Código Napoleônico (Código Civil francês, de 1804), das faculdades de Direito no Brasil, especificamente as academias de Direito de São Paulo e a Academia de Direito de Olinda.⁴⁵⁷ Isto é, a influência basal do positivismo jurídico em sua contraposição, como vimos, sob o *zeitgeist* do liberalismo europeu dos séculos XVIII e XIX, ao Direito Natural. Momento em que, em particular para as formas jurídicas portuguesas (de Coimbra), o Direito passa a ser reduzido ao código que o materializa, formalizando uma ordem jurídica que se apresentava pronta e acabada (“aspirando à eternidade”, como dissemos

⁴⁵⁴ GARDNER, James. *Legal Imperialism: American Lawyers and Foreign Aid in Latin America*, Madison. The University of Wisconsin. Press, 1978, p. 56.

⁴⁵⁵ Depois da capital do México, esse grupo realizou outras conferências em Lima, no Peru (1961); em Santiago (1963) e em Concepción (1964), no Chile; e em Montevidéu, no Uruguai (1965).

⁴⁵⁶ O ponto aqui é o de demonstrar como, em frentes diversas de reflexão e debate intelectual do campo jurídico, apresentava-se, de maneira comum, o desacordo entre a prática legal e esse “mundo em transformação” da modernidade. Há que se notar, todavia, que havia divergências entre essas visadas como, por exemplo, o fato de que os norte-americanos não mandaram uma delegação para esse encontro no México, possivelmente em razão da defesa de um “regionalismo pan-americano” e crítico à tradição legal norte-americana (da *common law*). Cf.: GARDNER, James. *Legal Imperialism...* Op. Cit. Há uma disputa, durante a primeira metade do século XX, sobre o conteúdo do pan-americanismo e sua visada para o Direito Internacional; isto é, uma vertente que se fazia sob a liderança dos Estados Unidos e, outra, que se colocava criticamente quanto ao “imperialismo” norte-americano. A esse respeito, ver: SCARFI, Juan Pablo. *The hidden history of international law in the Americas: empire and legal networks*. New York : Oxford University Press, 2017.

⁴⁵⁷ Fundadas por Lei de 11 de agosto de 1827.

anteriormente), emanada do Poder Legislativo: “*identificação da juricidade com a legalidade conduziu à negação da importância do costume como fonte do direito.... Do mesmo modo, implicou a subalternização do papel da jurisprudência e da doutrina. ... em prejuízo das vidas popular e científica*”⁴⁵⁸; momento, outrossim, de influência da Escola da Exegese na França, em pleno apogeu (entre 1830 e 1880), e que se calcava no entendimento de que a lei era a manifestação de uma vontade soberana e cuja interpretação assentava-se no método dedutivo-formal, numa exegese estrita ou interna da lei, abandonando-se à “livre investigação científica” e impedindo, desse modo, inovações das formas jurídicas.⁴⁵⁹

Assim, no debate jurídico brasileiro do pós-II Guerra, resgatava-se, em favor da defesa daquele “praticismo”, o ensino realizado nas faculdades de Direito dos Estados Unidos. De modo que lembrava a sistematização, realizada, no último quartel do século XIX, por Christopher Columbus Langdell, deão da Faculdade de Direito de Harvard, do método do “*case system*”. Isto é, um método de ensino calcado na premissa de fazer com o que o estudante adquira, por sua própria iniciativa, o “espírito jurídico”, importando, para tanto, a sua inserção em ambiente de discussão alimentado, em seu ponto de partida, de um caso legal concreto e, como ponto de chegada, em um princípio jurídico – invertendo-se, assim, o método clássico, comum às faculdades no Brasil, que partia desse último e procurava “enquadrar”-lhe um caso concreto.⁴⁶⁰

Cumprе salientar que, ainda antes do advento da Guerra Fria, no entre guerras, mas legando um entendimento para o Direito Internacional no pós-II Guerra, particularmente com o Conselho Interamericano de Juristas⁴⁶¹, quando os princípios de uma “missão internacional do

⁴⁵⁸ COSTA, Mário Júlio de Almeida. História do Direito Português, 1996, p. 394 *Apud*: CURY, Vera de Arruda R. *O ensino do Direito: raízes histórico-ideológicas e novas diretrizes*. Tese de doutorado em Educação. Universidade Estadual de Campinas, 2001, p. 160.

⁴⁵⁹ CURY, Vera de Arruda R. *Op. Cit.*

⁴⁶⁰ GOMES, Orlando. “O municipalismo e a reforma do Estado.” In: *Revista Forense*. Ano 58, Vo. 195, julho-agosto-setembro, 1961; ALMEIDA Júnior, A. “A propósito do ensino de direito nos Estados Unidos”. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. V. 42, 1947, pp.125 a 159. Note-se, todavia, a propósito da educação jurídica nos EUA que o “*case system*” vinha sendo substituído, à época, pelo “*problem method*”. Esse novo método calcava-se na pesquisa, análise e solução de problemas legais pelos estudantes, mantendo como fulcro a relação da lei com a realidade social (em especial a essa expansão da Administração Pública), mas que pretendia superar o isolamento disciplinar que o “*case system*” havia imposto ao Direito. Ver: BARRETO Filho, Oscar. “Novos Métodos de Ensino do Direito – a experiência norte-americana.” In: *Revista Forense*. Ano 66, V. 229, janeiro-fevereiro, março, 1970.

⁴⁶¹ O Conselho, a que se atrelava o Comitê Jurídico Interamericano do Rio de Janeiro, fora criado, pelo artigo 57 da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), com o propósito de ‘servir como um corpo de aconselhamento em assuntos jurídicos; de promover o desenvolvimento e codificação do Direito Internacional Privado e Público; e estudar a possibilidade de obter-se uniformidade na legislação de vários países americanos, tanto quanto isso parecer desejável’. Ver: D.J. (British Institute of International and Comparative Law). “The Inter-American Council of Jurists”. In: *The International Law Quarterly*. V. 4, n.º 4 (Oct., 1951), pp. 521-525.

Estado de Direito” são espalhados de um continentalismo pan-americano para um intervencionismo global de Guerra Fria⁴⁶², o Instituto Americano de Direito Internacional (IADI) defendia – particularmente na figura de um de seus dois principais animadores, James B. Scott – a projeção das tradições norte-americanas para as formas jurídicas no continente, entre as quais o *case system*. Responsável pela arregimentação de elites jurídicas, diplomáticas e políticas em nome da constituição, desenvolvimento e codificação do Direito Internacional na região, o Instituto, com James Scott, de fato, promoveu o modelo constitucional norte-americano, a organização de sua Suprema Corte de Justiça, a abordagem legal anglo-saxã nos trabalhos normativos e, como dissemos, o método do estudo de caso como formatos de organização jurídica para as Américas.⁴⁶³

Scott teve o ambicioso plano de promover a tradução de tratados ingleses e norte-americanos e estudos de caso sobre direito internacional, semelhante ao que ele próprio publicou em 1902, em francês. Esses trabalhos poderiam, então, ser usados pela Academia de Direito Internacional de Haia e pela Comissão do Rio de Janeiro, de modo que o sistema anglo-americano prevalecesse sobre as chamadas concepções continentais [do Direito Civil]. Como ele próprio afirmou, "a concepção anglo-americana é, eu acredito, teoricamente tanto quanto praticamente, mais razoável e mais de acordo com as necessidades da relação internacional do que as concepções continentais, muitas vezes com base em mera teoria".⁴⁶⁴

De toda forma, conforme veio a indicar o jurista baiano Orlando Gomes, em artigo publicado na *Forense*, em 1961, o que se indicava, entre professores, estudantes e advogados, em congressos, ou isoladamente, era a “*necessidade inadiável*” de se reformar o ensino do Direito, posto os desafios do mundo pós-guerra e o abarcamento, nele, de um tecnicismo prático

⁴⁶² Momento em que esse novo internacionalismo, fundamentado nas premissas do liberalismo norte-americano do pós-II Guerra e em figuras como Walter Lippmann, coincide com a emergência do realismo das relações internacionais, voltado para questões de segurança, de potenciais ameaças e planejamento estratégico. De todo modo, é notável que, a esse momento, por meio do Instituto Americano de Direito Internacional, fundado em 1912 e mantido pelo *Carnegie Endowment for International Peace*, já se havia produzido uma codificação do Direito Internacional Público e do Direito Internacional Privado. Isso ocorreu a partir da atuação de elites jurídicas americanas, em especial sob a liderança norte-americana, no âmbito do Direito Internacional Americano e do movimento Pan-Americano, frentes que deram forma para o Sistema Interamericano (favorável ao arbitramento, pela igualdade dos Estados, contrários à conquista), agenciado, primeiro, na União Pan-Americana e, no pós-II Guerra, em 1948, na Organização dos Estados Americanos (OEA). Cf.: SCARFI, Juan Pablo. Op. Cit., pp. 175 e ss. Ver, também: VALLADÃO, Haroldo. “Problemas Jurídicos da cooperação internacional no campo do desenvolvimento econômico e social”. In: *Revista dos Tribunais*. Ano 55, V. 364, fevereiro, 1966.

⁴⁶³ O representante brasileiro no início dos trabalhos do Instituto era Ruy Barbosa.

⁴⁶⁴ Do original em inglês: “*Scott had the ambitious plan of promoting the translation of English and US treatises and case studies on international law, similar to the one he himself published back in 1902, into French. These could then be used by The Hague Academy of International Law and the Rio de Janeiro Commission, so that the Anglo-American system would prevail over the so-called continental conceptions. As he put it himself, “the Anglo-American conception is, I believe, theoretically as well as practically, more reasonable and more in accordance with the needs of international intercourse than Continental conceptions, too often based upon mere theory.”* Idem, p.107.

apresentado à profissão legal. Ou seja, o debate jurídico centrava-se na celeuma se os cursos jurídicos dever-se-iam voltar para a formação de “juristas” ou de “técnicos”⁴⁶⁵, de modo que os defensores de uma prática legal mais “realista”, “técnica” e menos “cultural” (como indicara, anos antes, Francisco Campos) podiam apoiar-se no método de ensino norte-americano.

Quem melhor organizou um diagnóstico sobre a situação do Ensino Jurídico no Brasil em suas relações com essa “crise” mais ampla foi, ainda antes de Gomes, Francisco Clementino de San Tiago Dantas. Em 1955, dando prosseguimento a uma elaboração intelectual perceptível desde, ao menos, o discurso pela “Renovação”, o jurista fizera sua aula inaugural para os cursos da Faculdade Nacional de Direito, onde lecionava, retomando o texto “A educação jurídica e a crise brasileira” – que a *Revista Forense*⁴⁶⁶ publicara, naquele ano, e que alcançara repercussão internacional.⁴⁶⁷

As palavras do jurista perfaziam, em termos ético-normativos e não tanto em um sentido prático, um diagnóstico do que seria a crise brasileira: a perda gradual da capacidade específica da classe dirigente de resolver problemas e de produzir instrumentos de controle social e da natureza. Caberia, pois, à universidade oferecer um caminho para reverter o quadro de estagnação e crescente ruptura, o que se presentificaria em técnicas mais acabadas de controle e fortalecimento do laço mimético com os grupos dirigidos. Entretanto, as universidades, em todo o Ocidente, já não produziriam qualquer coisa que não somente um corpo estanque e descolado da realidade que a circundava, o que era fundamental reverter, e cuja urgência era tanto ou mais evidente no campo da educação jurídica.

Em Dantas, como vinha aparecendo nos encontros e programas que tiveram lugar, ao menos, em todo o continente americano, por essa época, encontra-se, ainda, a leitura de que o Direito, como técnica de controle social, vinha perdendo sua primazia em favor de outras técnicas, “menos éticas” e “mais eficientes”, como a Administração e a Economia. Assim, conforme o jurista, raro seria o administrador que não acreditasse na utilidade de ditar normas, sem precisar passar pelo debate com o Legislativo; mais frequente havia se tornado a disposição para agir fora das normas legais, mas em conformidade com a técnica administrativa. Dantas, enfim, reclamava

⁴⁶⁵ Veja-se, por exemplo, GOMES, Orlando. “O municipalismo e a reforma do Estado”... Op. Cit.

⁴⁶⁶ Sobre o artigo de Dantas, Cf: DANTAS, Francisco Clementino San Tiago. “A educação jurídica e a crise brasileira”... Op. Cit.

⁴⁶⁷ Essa repercussão é comentada em TÁCITO, Caio. “O Desafio no Ensino do Direito.” In: *Revista Forense*. Ano 67, V. 233, março, 1971.

por uma reorganização do ensino do Direito nas faculdades brasileiras, de modo a restabelecer a supremacia da cultura jurídica e de confiança no Direito como técnica de disciplina do social. Nisso, portanto, a razão de o jurista voltar-se, inclusive, a esse ponto de seu argumento, propugnando um programa, às escolas de Direito. Elas, estruturadas, dominantemente, na tradição de Coimbra, precisavam reformar seu ensino, de modo a tornar possível, em última instância, a modernização nacional, no interior da norma democrática.⁴⁶⁸

No estudo das instituições jurídicas apresentadas em sistema, perde-se facilmente a sensibilidade da relação social, econômica e política a cuja disciplina é endereçada a norma jurídica. O sistema tem valor lógico e racional, por assim dizer, autônomo. O estudo que dele fazemos, com métodos próprios estritamente dedutivos, conduz a uma autossuficiência que permite ao jurista voltar as costas à sociedade e desinteressar-se da matéria regulada, como do alcance prático de suas soluções. (...) A nova didática, pelo contrário, inverteria as proporções. O estudo assumiria a forma predominante do “case system”, que não é, como muitos pensam, estritamente dependente da “práxis” anglo-americana dos precedentes judiciais. O objetivo primordial do professor, a que ele passa a dedicar o melhor do seu esforço, não é a conferência elegante de 50 minutos sobre um tópico do programa, mas a análise de uma controvérsia selecionada para evidenciar as questões nela contidas e sua boa ordenação para o encontro de uma solução satisfatória; o estudo do raciocínio em cada uma de suas peripécias; o preparo da solução, com a consulta não só das fontes positivas, como das fontes literárias e repertórios de julgados. E, afinal, a crítica da solução dada, com o cotejo das alternativas.(...) A verdadeira educação jurídica, aquela que formará juristas para a tarefa da vida social, deve repetir esse esquema fundamental, colocando o estudante não em face de um corpo de normas, de que se levanta uma classificação sistemática, como outra história natural, mas em face de controvérsias, de conflitos de interesses em busca de solução.(...) A educação voltada para o próprio raciocínio jurídico, pondo sua ênfase no exame e na solução de controvérsias específicas, e não no estudo expositivo das instituições, reconduz o jurista ao fato social gerador do direito, situa o seu espírito na raiz do problema para que a norma deva fornecer a solução.⁴⁶⁹

Ao lado do tema do método de ensino, nesses anos iniciais do pós-guerra, fazia-se uma discussão mais sistematizada acerca de uma “necessária” readequação do chamado “currículo mínimo” oferecido pelas faculdades de Direito – entendimento assentado na mesma premissa de adequar a formação das novas gerações de advogados a essa nova realidade em que, entre outras questões, o econômico passara a ter centralidade. Tendo em vista que a Constituição de 1946, a despeito do reforço nos poderes das unidades federadas, manteve como competência exclusiva da União a função de legislar sobre as bases e diretrizes da educação, o então ministro da Educação, Clemente Mariani, nomeou, em 1947, uma Comissão para elaborar um projeto com vistas à modernização de todo o sistema de ensino do país, no que eram incluídas as faculdades de Direito.

⁴⁶⁸ Idem.

⁴⁶⁹ DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. “A educação jurídica e a crise brasileira”. Op. Cit, p. 453.

Todavia, esse e outros projetos remetidos pelas sucessivas administrações presidenciais, desde aquele imediato pós-II Guerra, relativos ao ensino do Direito – como o de Aliomar Baleeiro, de 1951⁴⁷⁰, e o da Comissão nomeada pelo ministro da Educação de Juscelino Kubistchek, Clóvis Salgado⁴⁷¹ – não foram concluídos ou ficaram parados no Congresso.⁴⁷²

Mesmo após a promulgação, por João Goulart, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 4.024), em 20 de dezembro de 1961, o currículo mínimo⁴⁷³ fixado pelo Conselho Federal de Educação para o ensino do Direito (e para todos os demais cursos de bacharelado) não representou, como se pretendia, a atualização do ensino.⁴⁷⁴ Indicando para uma flexibilização e, por meio dela, de uma adequação da profissão legal às diferentes realidades regionais do país, o Conselho – após abrir largo inquérito junto às Congregações das faculdades de Direito e das quais recebeu propostas – tomou como orientação para o ensino jurídico o prazo de duração mínima de 5 anos e um currículo mínimo, que se pôde amparar, em grande medida, nas propostas da Universidade Católica e da Universidade do Brasil, estruturado em 14 disciplinas:

1.) Introdução à Ciência do Direito; 2.) Direito Civil; 3.) Direito Comercial; 4.) Direito Judiciário Civil (com prática forense); 5.) Direito Internacional Privado; 6.) Direito Constitucional (incluindo noções de Teoria do Estado); 7.) Direito Internacional Público; 8.) Direito Administrativo; 9.) Direito do Trabalho; 10.) Direito Penal; 11.) Direito Judiciário Penal (com prática forense); 12.) Direito Financeiro e Finanças; 13.) Economia Política; 14.) Medicina Legal.⁴⁷⁵

⁴⁷⁰ O projeto de lei defendia que fosse criado, na faculdade de Direito, um curso de Ciências Políticas de três anos, prevendo, ademais, o desdobramento em dois anos do ensino de Economia Política e a criação de uma cadeira de Direito Governamental e Finanças Municipais. O Projeto de Baleeiro sofreu resistência, em particular de Martins Rodrigues e de Djacir Menezes, e acabou por não avançar no Congresso. Cf.: VENÂNCIO Filho, Alberto. *Das Arcadas ao bacharelismo...* Op. Cit.

⁴⁷¹ A comissão era formada por Pereira Lira, Braz de Souza Arruda, Arnaldo Medeiros da Fonseca, depois substituído por Hélio Tornaghi, José Olympio de Castro Filho e Joaquim Amazonas. Os trabalhos da Comissão não foram concluídos. Cf.: ARRUDA, Braz de Souza. “Reforma do Ensino Jurídico”. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. V. 53, 1958.

⁴⁷² O projeto de Mariani só veio a ser discutido depois de estar parado durante 13 anos no Congresso Nacional.

⁴⁷³ A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional havia dado, em seu artigo 80, ampla autonomia didática às Universidades. Tal liberdade, no entanto, levou ao receio de que algumas instituições de ensino organizassem currículos e duração muito facilitados para obtenção de diplomas. Assim, o artigo 70 da Lei determinava que cabia ao Conselho Federal de Educação estabelecer o currículo mínimo e a duração dos cursos. Cf.: VALLADÃO, Haroldo. “O currículo mínimo e a duração dos cursos de direito.” In: *Revista dos Tribunais*. Ano 52, V. 332. Junho, 1963, p.8.

⁴⁷⁴ Essa tese é apresentada no citado trabalho de Alberto Venâncio Filho sobre o ensino jurídico e também em CURY, Vera de Arruda R. Op. Cit.

⁴⁷⁵ VALLADÃO, Haroldo. “O currículo mínimo e a duração dos cursos de direito...” Op. Cit.

A dificuldade, depreendida do debate jurídico, para que uma efetiva renovação do ensino fosse adotada residiu, em particular, na ausência de acordo entre essas diversas propostas que sugeriram à época dos trabalhos do Conselho Federal.⁴⁷⁶ De modo que, conforme Alberto Venâncio Filho, em extenso trabalho em que se pretende uma história da educação jurídica no país, o currículo mínimo – substituindo o “currículo único”, rígido e uniforme -, tendo como propósito ser um referencial para a elaboração de um “currículo pleno” em cada faculdade de Direito, tornou-se “máximo” e as disciplinas não abarcadas por esse novo currículo, como Teoria Geral do Estado e Direito Romano, acabaram por ser mantidas nas escolas por “força da tradição”.⁴⁷⁷

O que importa notar, quanto às discussões sobre a reforma das disciplinas obrigatórias para o curso do Direito, é a centralidade que a temática do econômico passara a ocupar, retomando um diagnóstico, em que pese o propósito político diverso, que vinha desde Francisco Campos. Na proposta, de 1961, do Conselho Federal, para o currículo mínimo propôs-se, como exposto, a autonomia da cadeira de Direito Financeiro, tendo em vista os “*atuais desdobramentos da profissão de advogado, prestando assistência a empresas e orientando-as quanto a regulamentos financeiros e imposições fiscais.*”; e o estabelecimento de uma cadeira de Economia Política, “*indispensável*” já que o “*econômico está necessariamente entrelaçado com o jurídico e o social.*”⁴⁷⁸

4.2 O Direito e Desenvolvimento: do formalismo para a instrumentalização da prática legal

⁴⁷⁶ No referido artigo de Valladão sobre o currículo mínimo, esse desacordo é, em certa medida, narrado, dando conta, por exemplo, das divergências entre propostas apresentadas por Arnold Wald, por San Tiago Dantas, por C. J. de Assis Ribeiro e a aquela, de fato, aprovada pelo Conselho Federal.

⁴⁷⁷ VENÂNCIO Filho, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo...* Op. Cit., p. 318. Havia aí o indicativo de algo que tanto a USAID quanto a Fundação Ford, como veremos, enfrentariam em seu programa para reforma da educação jurídica no Brasil e outros países da América Latina: na medida em que o objetivo central do programa era o de reformar o ensino do Direito, era preciso considerar, fundamentalmente, a realidade das universidades brasileiras. O diálogo com as faculdades de Direito, como demonstra a documentação da Fundação Ford relativa ao Centro de Estudos e Pesquisa no Ensino do Direito, não demoraria a manifestar seus limites. Entre outras razões, porque envolviam o fim do sistema de Cátedra, a inserção de corpos docente e discente dedicados em tempo integral ao ensino e à pesquisa e a substituição do que entendiam como o “teorismo” da tradição do “bacharelismo”, assentada no “comportamento beletrista” próprio à tradição das faculdades de Direito do país. Cf.: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386). Date: 1966 July 19-1971 July 18. Reel 3114. Rockefeller Archive Center (daqui em diante, RAC).

⁴⁷⁸ VENÂNCIO Filho, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo...* Op. Cit., p. 318.

No interior das premissas do desenvolvimentismo, e de uma leitura, especificamente para o campo jurídico, de inadequação da profissão legal para os desafios do mundo da Guerra Fria, a estrutura política norte-americana passou a dedicar-se à elaboração de um programa para a reforma do ensino jurídico no terceiro mundo e no mundo subdesenvolvido. De modo que, para esse esforço, reuniram-se as três principais fundações filantrópicas daquele país (a Ford, a Rockefeller e a Carnegie), as agências de ajuda internacional, vinculadas ao Departamento de Estado, as principais faculdades de Direito (como Yale, Harvard, Michigan e New York) e as elites jurídicas reunidas na Ordem dos Advogados dos Estados Unidos (ABA) e na Sociedade Norte-Americana de Direito Internacional (ASIL).⁴⁷⁹ Tal programa, especialmente a partir da Fundação Ford (FF), foi nomeado de “*Law and Development Movement*” (ou o Movimento do Direito e Desenvolvimento).

Inicialmente, a partir de 1954, o modelo do Direito e Desenvolvimento voltou-se para os países que se tornavam independentes na África e na Ásia, especificamente em programas de formação e treinamento de elites jurídicas; isto é, dedicados ao ensino jurídico, de forma a influir sobre a organização desses países consentaneamente às premissas do Estado de Direito. Cumpre notar que tanto os círculos superiores de poder em Washington quanto em Moscou passavam a dedicar um conjunto de ações voltadas à formação de elites políticas, intelectuais e técnicas, às quais caberia a formalização e condução das agendas de organização das formas políticas nacionais.⁴⁸⁰ Assim, no início daquele ano de 1954, a Fundação Ford – que viria a se tornar, a partir do Relatório Gaither, de setembro de 1950, a mais atuante das instituições filantrópicas norte-americanas, em conformidade com os entendimentos da política externa do país na Guerra Fria⁴⁸¹ - investiu, aproximadamente, 7,5 milhões de dólares em faculdades de Direito do país

⁴⁷⁹ Há um debate sobre a independência ou desvinculação dos trabalhos das Fundações Filantrópicas norte-americanas em relação à política oficial propugnada pela estrutura de Estado do país, em especial do Departamento de Estado, das agências de inteligência, nomeadamente a CIA, e da Casa Branca. A documentação da Fundação Ford que constitui o Arquivo deste trabalho evidencia, de outra forma, a proximidade não apenas de “pessoal”, mas da ancoragem intelectual e política entre esses órgãos. Para uma visada definitiva a esse respeito, ver: CHAVES, Wanderson da Silva. *A questão negra: a fundação Ford e a guerra fria...* Op. Cit.

⁴⁸⁰ Sobre a mobilização da política externa norte-americana em resposta aos processos de descolonização e à União Soviética, ver: BU, Liping. *Making the World like US...* Op. Cit.; e BU, Liping. “Education Exchange and Cultural Diplomacy in the Cold War”... Op. Cit.

⁴⁸¹ Nos termos de Wanderson Chaves, a “*Fundação Ford, reformada com o projeto do Gaither Report, transformouse, após 1950, em um dos órgãos centrais do ativismo liberal norte-americano, atuando decisivamente na consolidação e refinamento da proposta democrática exposta pelo país.*” Sobre a Ford, sua inserção na concepção e patrocínio das estratégias da política externa norte-americana, particularmente concernentes à questão racial, ver: CHAVES, Wanderson da Silva. *O Brasil e a recriação da questão racial no pós-guerra...* Op. Cit., p.11. Até 1950, a política de subsídio da Fundação Ford era, em grande parte, voltada para organizações e pessoas no interior dos

(Harvard, Columbia, Michigan, Stanford, Berkeley e, depois, Yale e Chicago) para o desenvolvimento de um currículo de Direito Internacional, para o treinamento de advogados estrangeiros nessas faculdades e para a promoção de pesquisa e especialização em Direito Internacional e Direito Comparado.

Aprofundando essa estratégia, a Ford veio, ainda naqueles meados dos anos 1950, a dedicar outros 3 milhões de dólares para o estabelecimento de trocas entre Ordens de Advogados dos EUA e estrangeiras, para que acadêmicos estrangeiros fossem estudar Direito Internacional no país e para o estabelecimento dos “programas cooperativos” entre as faculdades de Direito norte-americanas e as asiáticas e europeias. O intuito desses programas era promover o intercâmbio estudantil e o aconselhamento, por parte de mestres norte-americanos, voltado a professores e acadêmicos daquelas regiões, para o aprimoramento da educação legal em países da Ásia e da Europa (nomeadamente, para a Alemanha Ocidental).⁴⁸²

Esse programa da Fundação Ford coadunava-se com aquele estruturado, a partir do Departamento de Estado, com a Comissão Internacional de Juristas, projetando o acolhimento, de formas jurídicas assentadas nos princípios de igualdade e das garantias, na seara do Direito Penal, do devido processo legal (*due process*) e dos direitos individuais. Era um agendamento voltado essencialmente para países como a Índia, a Etiópia, a Nigéria, a Turquia e o Paquistão, centrado no Direito Comparado – amplamente aceito como recurso modernizante dos ordenamentos jurídicos nacionais e que permitia aproximar e “aprimorar” práticas jurídicas pelo mundo.⁴⁸³

No Brasil, em 1946, foi fundado o Comitê Nacional de Direito Comparado, filiado ao Comitê Internacional de Direito Comparado e, após, à Associação Internacional de Ciências

Estados Unidos e os valores não tão significativos. Após 1950, com sua reestruturação realizada, a Fundação passa a ser uma organização com um capital disponível de, aproximadamente, meio bilhão de dólares e com uma estratégia de atuação definida: 1.) Estabelecimento da paz; 2.) Fortalecimento da Democracia; 3.) Fortalecimento da Economia; 4.) Educação em sociedade democrática; 5.) Comportamento individual e relações humanas. Cf. KOREY, William. *Taking on the world's repressive regimes...* Op. Cit.

⁴⁸² KRISHNAN, Jayanth K., "Academic SAILERS: The Ford Foundation and the Efforts to Shape Legal Education in Africa, 1957-1977". In: *Faculty Publications*. Paper 795. 2012; e KRISHNAN, Jayanth K. "Professor Kingsfeld Goes to Delhi: American Academics, the Ford Foundation, and the Development of Legal Education in India" (2004). In: *Articles by Maurer Faculty*. Paper 345, 2004. Disponível em: <<http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/345>>. Acesso em: 15 de mar. 2018. Em 1962, também se articulou o programa “*Law Books USA*”, voltado para a exportação de livros de Direito dos EUA: “*Os advogados nessas novas nações devem conhecer e ter a sensação mesma do conceito norte-americano de lei se a paz através da lei é para ser alcançada.*” Do original em inglês: “*Lawyers in these new nations must know and have the very feel of the American concept of law if peace through law is to be achieved.*” KUCHEL, Thomas H. “*Lawbooks USA: messenger of World Peace through Law*”. In: *American Bar Association Journal*. V. 58, 1964, p. 1163.

⁴⁸³ Um pouco da participação brasileira no debate do Direito Internacional pode ser encontrada em: VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1970, p. 204-210.

Jurídicas, com sede na então Universidade do Brasil (hoje, UFRJ), e tendo, como seu presidente, Haroldo Valladão⁴⁸⁴ e, secretário, Arnold Wald. Por essa agenda é que foram criadas, no Curso de Doutorado da Faculdade Nacional de Direito, as disciplinas Direito Privado Comparado, Direito Público Comparado e Direito Penal Comparado e, depois, de Direito Processual Comparado e Direito do Trabalho Comparado.⁴⁸⁵

É, também, no interior dessa estratégia que se delineia um programa de modernização da Academia de Direito Internacional de Haia, uma das mais importantes instituições de ensino jurídico de caráter internacional e que contou com a participação de juristas brasileiros, como Haroldo Valladão. Ou seja, a modernização da Academia, a partir de um programa coordenado entre a Ford, a Rockefeller e a Carnegie, e tendo por propósito uma profunda redefinição de seus métodos e estrutura de ensino, inseria-se nessa agenda de formação e treinamento de elites jurídicas calcadas no primado da lei em relação ao Poder Público, especificamente quanto às normativas do Direito Internacional.

Um dos aspectos fundamentais nessa reorganização da Academia foi uma preocupação com o novo papel das Nações Unidas tendo-se em vista as matérias de Direito Internacional propostas pela citada Comissão de Direito Internacional [vinculada à ONU e cujo propósito era produzir uma codificação do Direito Internacional]. Tais elaborações viriam a ser palco, em conferências internacionais, de debates e subsequente aprovação de novas resoluções para o Direito Internacional. Assim, foram aprovadas as quatro Convenções do Direito Marítimo (1958-1959, Genebra), a Convenção de Viena sobre as relações diplomáticas (1961), a Convenção de Viena sobre as relações consulares (1963) e, finalmente, a Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados (1968-1969). As matérias então debatidas nas convenções eram trabalhadas na Academia em cursos ministrados por membros da Comissão da ONU.

Além de voltarem-se para a função das Nações Unidas, os cursos da Academia dedicaram-se, sobretudo, a três grandes temas: Direito Público Internacional, as

⁴⁸⁴ A Haroldo Valladão coube a produção do Anteprojeto da Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas, que pretendia reformar a lei promulgada, por Vargas, com o decreto-lei n.º 4657/1942. A lei promulgada por Vargas, que sofreu diversas alterações ao longo dos anos 1950 e 1960, aparentemente em decorrência de uma adequação do direito nacional ao processo de desenvolvimento do país e sua relação com a ordem econômica internacional, acabou sendo reformada somente em 2010. Importa notar que a Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas, sendo uma reflexão sobre o próprio ordenamento jurídico, orienta como se opera a interpretação do Direito nacional (a elaboração das normas, a sua vigência no tempo e no espaço), dirimindo os conflitos de interpretação e dispondo sobre entendimentos de direito interno e direito internacional. Dito de outro modo, a Lei de Introdução funciona como uma espécie de instrumento de nivelção ou homogeneização na leitura e interpretação do direito positivo nacional. Conferir o Decreto-lei de 1942. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em 19 de mar. 2018. Ver, também: VALLADÃO, Haroldo. “A Lei de Introdução ao Código Civil e sua reforma”. In: *Revista dos Tribunais*. V. 292, fev., 1960; e VALLADÃO, Haroldo. “O Estudo e o Ensino do Direito Comparado no Brasil: séculos XIX e XX”. In: *Revista de Informação Legislativa*. Senado Federal – diretoria de informação legislativa. Ano VIII, n. 30, abril-junho, 1971.

⁴⁸⁵ Cf. VALLADÃO, Haroldo. “O Estudo e o Ensino do Direito Comparado no Brasil: séculos XIX e XX”. In: *Revista de Informação Legislativa*. Senado Federal – diretoria de informação legislativa. Ano VIII, n.º 30, abril-junho, 1971.

Organizações Internacionais e o Direito Privado Internacional. Especificamente, os cursos ocupavam-se de temas como a jurisprudência das cortes internacionais, o direito do homem e soberania nacional, as relações entre Estados e entre estes e organizações universais e regionais, como o Conselho da Europa ou a Liga de países árabes. Tem-se, assim, a título de exemplo, cursos como o de René Cassin, “A declaração universal e a implementação dos Direitos do Homem” (1951), do jurista brasileiro Haroldo Valladão, “O Direito Internacional Privado dos Estados Americanos” (1952); de Angelo Piero Sereni, “Instituições econômicas internacionais e a *municipal law* dos Estados” (1959); Ricardo Joaquín Alfaro, “*Os direitos e deveres dos Estados*” (1959).⁴⁸⁶

Tinha-se em vista, como indicado, o fato de que a União Soviética vinha concentrando esforços nas questões do terceiro mundo, dando suporte, junto às Nações Unidas, a resoluções pautadas por esses países em suas lutas anticoloniais e antirracistas e que se podiam assentar em princípios fundamentais da Carta da ONU, incluindo os direitos humanos e a premissa de que a liberdade era um direito básico de todos os povos.⁴⁸⁷ Como princípio geral, assim, os esforços iniciais dessas três principais fundações filantrópicas e do Departamento de Estado para o Direito compunham uma estratégia norte-americana que buscava agenciar as formações nacionais dos países do terceiro mundo nos quadros das instituições e do ordenamento jurídico ocidentais, garantindo uma transição *segura*: nas palavras do então secretário de Estado da Administração Eisenhower, John Foster Dulles, uma “evolução ordeira” do *status* colonial e subdesenvolvido para o de nação livre, longe da ameaça totalitária⁴⁸⁸; entendimento que também se articulava na Ordem dos Advogados dos Estados Unidos, o que é elucidado com a mensagem anual, de 1962, do então presidente da ABA, John C. Satterfield

Neste momento, quando novas nações estão se erguendo em terras antigas e as pessoas de todas as nações examinam a relação fundamental do homem com o homem e do homem com o governo, a profissão jurídica dos Estados Unidos tem uma maior oportunidade e uma mais grave responsabilidade do que a que se abateu sobre os membros de qualquer profissão na história do mundo.⁴⁸⁹

⁴⁸⁶ Ver: CATTAL, Júlio Barnez P. *Direito Internacional e Guerra Fria: a Academia de Direito Internacional de Haia e as agendas de modernização*. 2015, p.14. (Original com o autor)

⁴⁸⁷ Ver: PRUDEN, Caroline. *Conditional Partners*. Eisenhower, the United Nations, and the Search for a Permanent Peace. Louisiana State University Press, 1998, p. 188.

⁴⁸⁸Cf: SCOTT-SMITH, Giles. “Attempting to Secure an ‘Orderly Evolution’... Op. Cit.; e CATTAL, Júlio Barnez P. *Direito Internacional e Guerra Fria*... Op. Cit.

⁴⁸⁹ Do original em inglês: “In this day when new nations are rising in ancient lands and the people of all nations are examining the fundamental relationship of man to man and man to government, the legal profession of the United States has a greater opportunity and a graver responsibility than has rested upon the members of any profession in the history of the world.” SATTERFIELD, John C. “Law and Lawyers in a Changing World: The President’s Annual Address”. In: *American Bar Association Journal*. 49, 1962, p. 922.

Na África, onde um maior número de países tornava-se independente⁴⁹⁰ e onde, assim se compreendia, as instituições jurídicas eram somente incipientes, os programas de assistência dessas faculdades norte-americanas, contando com suporte da Rockefeller, da Ford e do Departamento de Estado, com o Corpos da Paz, criaram, em 1962, o *Staffing of African Institutions for Legal Education and Research* (SAILER). O intuito com o programara, que se constituía como o mais sistematizado esforço de reforma jurídica para aquele continente, era oferecer suporte financeiro para faculdades de Direito africanas, o que se centrava no intercâmbio acadêmico entre professores dos Estados Unidos e de países da África e na ida de jovens advogados dos EUA para aquela região. Tal como se dera, por exemplo, no programa da Ford voltado para cidades na Índia, como Calcutá, Mumbai, Nova Deli, Varanasi e Chennai, a reforma para a África pretendia levar para as faculdades do continente a modelagem da educação jurídica dos Estados Unidos.⁴⁹¹

Importante notar, todavia, que essa leitura de que havia um estado de premência das instituições jurídicas na África pós-colonial levou o SAILER a constituir-se como um programa focado não na conjugação inseparável de ensino-pesquisa – conforme o modelo legal norte-americano – mas no ensino, especialmente assentado nas premissas do Estado de Direito, de forma a aproximar-se da agenda propugnada, como vimos, a partir da Comissão Internacional de Juristas e da Academia de Haia. Ou seja, estruturado em abordagens formalistas⁴⁹² da lei e do papel do advogado, de modo a garantir “segurança jurídica” em favor da estabilidade e da ordem.⁴⁹³ Com efeito, esse tipo de assistência legal, com o apoio à criação de faculdades de Direito e à organização de Estados Nacionais em que se garantissem a independência do Poder Judiciário e as liberdades individuais, não se pautava – como viriam a fazer os programas da FF para a América Latina – pela exploração intelectual dos problemas do desenvolvimento da região em sua relação com a lei, mas em uma abordagem que defendia a estrita leitura e aplicação da lei, em detrimento do apelo às normas externas, à “realidade social”, na decisão de juízes e no argumento de advogados.

De forma paulatina, especialmente a partir da segunda metade dos anos 1960, a assistência jurídica norte-americana passava a voltar-se, de modo diverso, ao entendimento de que era

⁴⁹⁰ Somente em 1960, 17 países tornaram-se independentes, aos quais se somaram outros 15, entre 1961 e 1970.

⁴⁹¹ KRISHNAN, Jayanth K., "Academic SAILERS... Op. Cit.; e KRISHNAN, Jayanth K. "Professor Kingsfeld... Op. Cit.

⁴⁹² O “formalismo” aqui referido diz respeito à interpretação do direito de forma intrínseca, sem considerar, portanto, uma eventual relação entre a lei e o social e a política; tal perspectiva ocupa-se, nesse sentido, com a interpretação e análise do direito em conformidade com os requisitos formais fundados pelo próprio corpo jurídico. Cf. HESPANHA, António Manuel.... Op. Cit, p. 422.

⁴⁹³ Cf.: KRISHNAN, Jayanth K., "Academic SAILERS... Op. Cit.

necessário tirar esse “formalismo legal” do caminho do desenvolvimento, substituindo-o por abordagens *instrumentais* da lei, mais criativas e construtivas, em favor do crescimento econômico – posição que, em certa medida, podia ancorar-se nas formulações, desde o início dos anos 1950, sobre o ensino jurídico no Brasil, de juristas como San Tiago Dantas, José M. Rodrigues e Cesarino Júnior.⁴⁹⁴ Esse renovado entendimento acerca da assistência jurídica inseria-se, cumpre notar, no quadro mais amplo de sistematização da ajuda dos EUA com a criação da Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional (USAID) e com o programa da Aliança para o Progresso lançados, no início dos anos 1960, pela administração de John F. Kennedy (1961-1963).⁴⁹⁵

Na reação à Revolução Cubana e enquadrada na leitura de um necessário desenvolvimentismo, a Aliança sistematizava um modelo determinista de crescimento econômico pelo qual os países pobres passariam por estágios progressivos de crescimento até convergirem ao capitalismo industrial dos “países centrais”.⁴⁹⁶ Em bases concretas, e em termos gerais, a Aliança para o Progresso, oficialmente lançada em 1961, sistematizava a ajuda norte-americana para a América Latina, prevendo aumento anual de 2,5% da renda *per capita*, reforma agrária, distribuição de renda e o comprometimento com a instalação de governos democráticos na região, em oposição às “oligarquias”, privilegiando políticas de investimento de capitais típicas de economia mista, associando a intervenção estatal à iniciativa privada.⁴⁹⁷ Nos termos de um dos articuladores, à época, dos programas da USAID no Brasil, David M. Trubek:

Nós estávamos oferecendo qualquer alternativa ao comunismo e isso incluía a capacidade de ter um maior e mais rápido crescimento econômico; e em função de ter um maior crescimento econômico você precisava ter leis efetivas governando a economia; e em razão de precisar de leis governando a economia, você precisava de advogados que soubessem como redigir as leis, interpretar as leis, implementar as leis de modo que você

⁴⁹⁴ Ver: RODRIGUES, José M. “O ensino jurídico no Brasil”. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná*. Ano I, n.º 1, 1953, p. 48; e CESARINO Júnior, Antonio F. “Anais do I Congresso Nacional de Ensino Jurídico”. Fortaleza, 1953, p. 149.

⁴⁹⁵ Em artigo publicado, em 1970, Arthur Schlesinger, antes responsável pela coordenação do Programa da Aliança com Kennedy, argumentava que, sob a administração Johnson e a Doutrina Mann, a Aliança havia se tornado um programa de ajuda como os anteriores e com um importante componente de deterioração: a sua vinculação ao uso dos recursos para a compra de produtos norte-americanos. Conforme Schlesinger, Johnson teria dado um papel proeminente às empresas do país nas relações com a América Latina. Cf: SCHLESINGER, Jr. Arthur M. “The Lowering Hemisphere”. In: *The Atlantic Monthly*. Volume 225, No. 1; January 1970, pp. 79-88.

⁴⁹⁶ KREVER, Tor. *The Legal Turn in Late Development Theory: The Rule of Law and the World Bank’s Development Model*. In: *Harvard International Law Journal* / V. 52. Number 1, Winter 2011.

⁴⁹⁷ Esses princípios são citados por David Trubek em TRUBEK, David M. “Problemas Práticos do Programa de Cooperação Internacional no Campo do Desenvolvimento”. In: *Revista dos Tribunais*. Ano 55, V. 373, novembro, 1966. Ver, também: CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil em Guerra Fria Cultural...* Op. Cit.

pode traçar (...) essa ideia de que nós tivemos que ajudar a América Latina a encontrar uma alternativa ao comunismo que levasse à satisfação de necessidades básicas e mostrar que eles não precisavam ir naquele direção [do comunismo].⁴⁹⁸

No que concernia aos aspectos jurídicos dos projetos desenvolvimentistas para o Brasil, Trubek, que chegara ao país pouco antes do golpe de 1964, e os funcionários da USAID no país relatavam o que seriam “gargalos legais” e do que eles entendiam ser um despreparo dos advogados brasileiros em relação aos problemas do sistema financeiro em geral, especificamente aqueles relativos ao mercado de capitais. Nesse sentido, notava-se que, já sob a administração de Humberto de Alencar Castello Branco (1964-1967), os advogados brasileiros não eram parte importante na elaboração de uma legislação regulatória voltada para o desenvolvimentismo, até então escrita por tecnocratas, economistas e administradores e aprovada, em sua grande parte, pelo instrumento do decreto-lei pelo governo.

Entre 1964 e 1970, de fato, mais de 10 mil leis foram aprovadas, acompanhando os entendimentos em torno do Programa de Ação Econômica do Governo, criado por Roberto Campos e Otávio Gouveia de Bulhões, respectivamente, ministros do Planejamento e da Economia do governo Castello Branco, e pelo qual se propugnava, entre outras questões, um amplo programa de reformas estruturais para o país.⁴⁹⁹ Nisso incluía-se a codificação do Direito Tributário, que transformava uma miscelânea de dispositivos de receitas no que seria um instrumento do desenvolvimento econômico, na medida em que permitiria um aumento da capacidade de arrecadação e, assim, de ação do Estado, e sistemas inteiramente novos de financiamento habitacional, bancário e de mercado de capitais, abrindo a via do crescimento econômico via capital privado.

Em julho de 1965, num Seminário sobre “Problemas jurídicos da cooperação internacional”, David Trubek apresentou o trabalho “Problemas Práticos do Programa de Cooperação Internacional no Campo do Desenvolvimento”, centrando-se, então, na análise do papel das leis e dos advogados na execução do Programa. Indicava, de início, que havia problemas práticos no campo legal para o cumprimento das tarefas da Aliança

⁴⁹⁸ Cf: Entrevista de David M. Trubek para o CPDOC/FGV em 15.12.2009. *Apud*: FALCÃO, Joaquim; LACERDA, Gabriel; RANGEL, Tânia (orgs). *Aventura e Legado no ensino jurídico*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2012, p. 9.

⁴⁹⁹ Entre as quais, as Reformas Tributária e Bancária, novas políticas salarial e habitacional e a instituição da correção monetária. Inicialmente, as medidas de Castello Branco, com Campos e Bulhões à frente dos Ministérios da Fazenda e do Planejamento, respectivamente, foram no sentido de proceder a um plano gradualista de estabilização econômica no curto prazo, com políticas fiscal e monetária contracionistas no intuito de combater a inflação. Ver: TRUBEK, David. “Law Planning and the Development of the Brazilian Capital Market... Op. Cit.

são problemas da lei nacional que têm que ser resolvidos ou superados antes do desenvolvimento de um setor da economia nacional. Apesar de serem problemas das leis internas do país em desenvolvimento, são também problemas para as instituições de cooperação internacional, isto porque essas instituições não podem alcançar a meta comum, que é o desenvolvimento, sem superar o obstáculo criado pela lei nacional ou sem a criação dos institutos legais necessários.⁵⁰⁰

Com isso, Trubek estruturava uma defesa de que, se havia razão nas metas da Aliança de “*prover o pessoal habilitado requerido pelas sociedades em rápido desenvolvimento*”, nomeadamente nas áreas da Ciência, da Engenharia e da Economia, também eram necessários advogados de formação atenta aos problemas dessas sociedades em transformação; capazes de assumir o papel de liderança nos esforços de regulamentação e, assim, agenciar, de forma coerente e segura, o desenvolvimento econômico.⁵⁰¹

A análise de Trubek era extensiva ao diagnóstico feito pelo pessoal da USAID no Brasil. Isto é, acreditava-se que o melhor preparo dos advogados brasileiros, nomeadamente com estudos de pós-graduação, poderia tornar mais efetivo o funcionamento da ajuda financeira internacional para o país, uma vez que esses profissionais poderiam arbitrar os acordos de empréstimo de fundos por entidades brasileiras junto a agências internacionais.⁵⁰²

Pouco depois do seminário de 1965, em outubro, essas discussões deram ensejo para que David Trubek enviasse uma proposta de criação de um Instituto em “Direito e desenvolvimento econômico” para Peter Bell, do escritório da Fundação Ford no Rio de Janeiro. O advogado tinha em vista o interesse da Fundação em programas voltados para a reforma jurídica. O objetivo principal do Instituto deveria ser, então, o de, por meio de um programa em pesquisa e outro de treinamento avançado, diagnosticar os problemas legais práticos envolvendo o desenvolvimento brasileiro; ademais, previa que pudesse funcionar como órgão catalizador do que seria uma necessária modernização da educação legal no país em nível de graduação.

Na comunicação com Bell, Trubek destacava que o Programa de Pesquisa deveria ter direcionamento *prático*, capaz de lidar com os problemas jurídicos do desenvolvimento e de preparar projetos regulatórios consentaneamente à agenda econômica do governo Castello Branco

⁵⁰⁰ TRUBEK, David M. “Problemas Práticos do Programa de Cooperação Internacional no Campo do Desenvolvimento”... Op. Cit., p. 368.

⁵⁰¹ Idem, ibidem.

⁵⁰² GARDNER, James. *Legal Imperialism*... Op. Cit., pp. 62 e ss; e TRUBEK, David M. “Law Planning and the Development...” Op. Cit.

com o PAEG, podendo, inclusive, oferecer serviços de consultoria para órgãos estatais. O Programa de Treinamento Avançado, a incluir um curso de doutorado, previa oferecer especialização em campos como os de investimento estrangeiro, transações em negócios internacionais, lei de importação-exportação, regulamentação de valores imobiliários, habitação e aspectos legais da integração econômica. Para ambos os Programas, Trubek indicava a necessidade de professores dedicados em tempo integral.⁵⁰³

Desde, ao menos, o segundo semestre daquele ano, a USAID, especialmente por meio de David Trubek, vinha travando contato com o pessoal da Fundação Ford no Rio e com o representante, no país, da sede em Nova York da Fundação, Stacey Widdicombe. O escritório no Rio e a Direção Regional para América Latina da Ford, capitaneada por Harry Wilhelm, tinham interesse no programa de desenvolvimento das instituições legais brasileiras com o qual o pessoal da Agência dos EUA para o Desenvolvimento Internacional vinha se envolvendo; interesse que ia se impondo – conforme o tempo avançava para o fim daquele 1965 e Trubek se mostrava apressado por lançá-lo – como a única via possível de atuação para a FF no campo do Direito, já que Peter Bell e Ivan Almeida, advogado do escritório carioca da Ford, não conseguiam definir um projeto original.⁵⁰⁴

De fato, Bell e Almeida, até então, haviam coletado informações sobre as faculdades de Direito das Universidades de Minas Gerais e do Ceará e não faziam o mesmo diagnóstico sobre as possibilidades de acolhida para o Instituto junto às universidades brasileiras; ambos inclinavam-se, contudo, por um aprofundamento das discussões, desejando, naquele momento, travar conversa com Roberto Lyra Filho, professor da Universidade de Brasília (UnB), que poderia, segundo julgavam, ajudar no afinamento da proposta de criação do programa. Os funcionários da Ford ainda alentavam certa esperança de que o Instituto pudesse ser criado junto à UnB, uma vez que sua estrutura assemelhava-se à das universidades norte-americanas e a organização curricular de

⁵⁰³ “Proposal for an Advanced Institute of Law and Economic Development”. From David Trubek To Peter Bell. October 29, 1965. In: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386)... Op. Cit.

⁵⁰⁴ Peter Bell atribuía à falta de tempo a dificuldade de definir um projeto. Cf: Carta De David Trubek Para Harry Wilhem. October 1, 1965; e “Law Projects” (Inter-Office Memorandum). From Peter Bell To Stacey Widdicombe. November 12, 1965. In: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386)... Op. Cit.

sua faculdade de Direito favorecê-lo-ia⁵⁰⁵, mas reconheciam que as convulsões estudantis vividas ali tornavam incerto qualquer prospecto nesse sentido.⁵⁰⁶

Tais propostas para criação do novo Instituto, com os objetivos que expressava, de perto dialogavam com as propostas mais amplas para modernização da educação no Brasil, em particular do ensino superior, discutidas com funcionários da ajuda internacional norte-americana desde os anos 1950. Após o golpe de 1964, tais propostas ganham impulso e sistematização, tendo podido contar com o suporte, justamente, da Ford⁵⁰⁷ e, sobretudo, da USAID. Naquele ano de 1965, o Ministério da Educação e Cultura havia assinado acordos de cooperação com a agência norte-americana pelos quais eram previstas traduções de livros, reestruturação de programas de ensino, planejamento da reforma universitária e de mudanças nos níveis elementares de educação. Em relação ao ensino superior, particularmente, os norte-americanos favoreciam ideias de centralização administrativa, profissionalização da gestão, estruturação da pesquisa e do ensino em departamentos, a criação de agências de fomento, investimento em *campi* universitários, autonomia em relação ao Poder Público e diversificação das fontes de recursos.⁵⁰⁸

No entanto, as faculdades de Direito mostravam-se especialmente pouco receptivas a essas modificações, inclinando-se, de modo diverso, a manter seu isolamento dos *campi* universitários, inclusive, em alguns casos, com a impetração de mandados de segurança – o que tornava complicado o trabalho para a reforma do ensino conforme propunha o pessoal da USAID e da Ford.⁵⁰⁹

Trubek inclinava-se por colocar o programa em ação, acreditando que seu desenvolvimento ulterior levaria à reorganização do ensino e da prática legais como um todo, vendo a urgência de

⁵⁰⁵ Nos dois primeiros anos, o curso de Direito da UnB concentrava-se em disciplinas das ciências sociais e no quinto ano tinha disciplinas mais especializadas do que a maioria das Faculdades de Direito no país. Cf: “Law Projects” (Inter-Office Memorandum). From Peter Bell To Stacey Widdicombe. November 12, 1965. In In: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386)... Op. Cit.

⁵⁰⁶ A UnB havia sido fundada, em 1962, como um modelo moderno de universidade. As suas conexões com figuras da esquerda, como Darcy Ribeiro e Oscar Niemayer, faziam dela alvo especial da repressão. MOTTA, Rodrigo Patto Sá. *As universidades e o Regime Militar: cultura política brasileira e modernização autoritária*. Rio de Janeiro: Zahar Editora, 2014.

⁵⁰⁷ A FF dedicou-se, em especial, a auxiliar programas na área das ciências sociais. São os casos, por exemplo, do Departamento de Ciência Política da UFMG, do Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ) e do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP). Cf: MOTTA, Rodrigo Patto Sá. Op. Cit.

⁵⁰⁸ Idem.

⁵⁰⁹ Nisso incluía-se um “antiamericanismo” que Trubek identificara na UEG. Cf: “Law Projects” (Inter-Office Memorandum). From Peter Bell To Stacey Widdicombe. February 3, 1966. In In: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386)... Op. Cit. Sobre a situação das universidades, especialmente em vista da Reforma Universitária, cf: MOTTA, Rodrigo Patto Sá. Op. Cit.

sistematizar o esforço legislativo e favorecer o desenvolvimentismo. De modo que, em novembro de 1965, o assessor jurídico já se havia reunido com Luiz Simões Lopes, presidente da Fundação Getúlio Vargas, Mário Henrique Simonsen, diretor da Escola de Pós-Graduação em Economia da Getúlio Vargas, e Caio Tácito, vice-diretor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara (UEG), membro do Instituto de Direito Público e Ciência Política da FGV e conselheiro jurídico da *Rio-Light*, e aguardava a posição da Ford sobre o plano de financiamento do Instituto, a ser criado sob a guarda da Getúlio Vargas.⁵¹⁰ Lopes, Simonsen e Tácito, todos ligados à FGV e bastante receptivos, conforme Trubek, à ideia de criação do Instituto, indicavam que seria interessante trazer para o grupo o jovem advogado Alberto Venâncio Filho, que, à época, recebia um subsídio da FF para publicação de um livro sobre Direito Econômico Público⁵¹¹, e José Luiz Bulhões Pedreira, por quem passava, desde os anos 1950, boa parte dos programas de modernização capitalista do Brasil.⁵¹²

Acompanhando tais entendimentos, nos meses seguintes de 1966, o projeto seria afinado em discussões entre um grupo de professores brasileiros, liderados por Tácito⁵¹³, Trubek, Henry Steiner, professor de Harvard e consultor da Ford para reforma legal no Brasil, e os funcionários do escritório carioca da FF, optando-se pelo estabelecimento de um centro de estudos legais que não afrontasse diretamente o *status quo* das faculdades de Direito, mas que se constituísse como

⁵¹⁰ Trubek indicava que a USAID ficaria responsável pelos custos em cruzeiro, isto é, todas as operações em solo brasileiro, e a Fundação Ford pelos custos em dólares, o que significava custear a vinda dos professores visitantes no Instituto. Cf: “Law Projects” (Inter-Office Memorandum). From Peter Bell To Stacey Widdicombe. November 12, 1965. In: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386)... Op. Cit.

⁵¹¹ O referido livro foi publicado, em 1968, com o título “A intervenção do Estado no domínio econômico”. Em 1977, Venâncio publicou o seu “Das arcadas ao bacharelismo” em que, na esteira de sua história do Direito no Brasil, interpreta o CEPED como uma tentativa de ressignificação da função do advogado em sua relação com o Estado, isto é, do bacharelismo que fazia do advogado um agente social que vivia às custas de um Estado hipertrofiado e arcaico. A esse respeito, vale lembrar entrevista, de 1981, de Maria Sylvia de Carvalho Franco onde retomando a atmosfera intelectual dos anos 1950 e 1960, afirma que havia uma tentativa de se afastar de tudo que parecesse “menos técnico”. “*Havia um esforço decidido para transformar as ciências sociais no Brasil em um saber positivo, desprezando-se seus aspectos humanísticos. Esta orientação definiu-se como crítica a ‘cultura de bacharel’, encarada com desconfiança, vista como retórica, superficial, bombástica, burocrática.*” Cf.: FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. Entrevista publicada na Revista *Trans/Form/Ação*. V. 4, p. 5-14, 1981

⁵¹² Bulhões Pedreira era integrante, junto com Roberto Campos, do *Joint Brazil-US Commission for Economic Development*, criado no início dos anos 1950 e que envolvia também o Banco Mundial. Essa Comissão teve papel central na organização das políticas de desenvolvimento econômico do Brasil depois da II Guerra, com a criação, por exemplo, do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e de muitas das principais estatais do país, tais como Petrobrás e a Eletrobrás. Ver: DEZALAY, Yves e GARTH, Bryant. *The Internationalization...* Op. Cit., p. 97; e GATTO, Coriolano; FARO, Luiz; e ALMEIDA, Rodrigo de. *José Luiz Bulhões Pedreira: invenção do estado moderno brasileiro*. Rio de Janeiro: Insight Engenharia de Comunicação, 2009.

⁵¹³ O grupo dos brasileiros envolvia Lamy Filho, Arnold Wald, Luiz Fernando da S. Pinto, Amílcar Falcão, Carlos Leoni Siqueira, Carlos A. da Silveira Lobo, Augusto J. Lemos, Gabriel Lacerda, além de Tácito, Venâncio e Simonsen.

um instrumento a partir do qual, aos poucos, a reforma do ensino legal alcançasse outras instituições educacionais. Num plano mais imediato, o referido centro poderia oferecer a formação jurídica que, conforme o próprio Trubek dissera no seminário sobre a cooperação internacional, o rápido crescimento do país requeria.

Dessa forma, no dia 15 de abril de 1966, o Conselho Universitário da UEG aprovou a Resolução n.º 284/66, que criava o Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito (CEPED), estabelecendo Caio Tácito Sá Viana Pereira de Vasconcelos como seu diretor e liberando-o para solicitar subsídios de organizações privadas. O objetivo declarado do Centro vinculado à UEG era, operando como órgão flexível e experimental, favorecer o aperfeiçoamento do ensino do Direito e a realização de pesquisas e estudos na área. Dada a autonomia que lhe foi conferida, o Centro pôde vincular-se, então, à Fundação Getúlio Vargas, especificamente ao estabelecer convênio com o Programa de Pós-Graduação em Economia, dirigido por Mário Henrique Simonsen, e estabelecer sua sede à Praia de Botafogo.

Finalmente, seguindo o plano financeiro sugerido por Trubek (e que se aproximava da estratégia desenvolvida pelos programas do Direito e Desenvolvimento para o terceiro mundo), à USAID coube a concessão de aproximadamente 100 mil dólares para custear os gastos locais com o programa, incluindo o pagamento de professores e pesquisadores, de serviços administrativos, aquisição de material de biblioteca e concessão de cinco bolsas de estudos; à Ford, por sua vez, coube a concessão de um subsídio de pouco mais de 485 mil dólares, com o que se garantiria a compra de material para a biblioteca e o pagamento de bolsas de estudos em universidades norte-americanas e de professores visitantes de longo e curto prazo ao CEPED.⁵¹⁴

Ainda que o plano financeiro para criação do CEPED demonstrasse o nível de acordo entre as duas organizações, e o fundamento do Centro e a reforma do ensino do Direito fossem aceitos por ambas, alguma diferença de estratégia se mantinha. Para a agência estatal norte-americana,

⁵¹⁴ Em valores atualizados para 2018, os valores aprovados pela USAID e Ford seriam, respectivamente, de US\$ 775.000,00 e de US\$ 3.759.000,00. Ambos os valores foram atualizados em <http://www.dollartimes.com>. Acesso em 16 de março 2018. A dotação da FF previa que, do montante total, 2 milhões e 100 mil dólares ficariam com a própria Fundação para distribuição direta a professores visitantes e palestrantes norte-americanos; 133 mil ficariam com a UEG para aquisição de livros para a biblioteca do novo Centro; e 1 milhão e 340 mil iam para o *Institute of International Education* (IIE), responsável pela administração das bolsas de pós-graduação dos cepedistas nos EUA. Cf. “Program Action n.º 66-386.” July 19, 1966. In: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386)... Op. Cit. e VENÂNCIO Filho, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo...* Op. Cit. A respeito do IIE, ver: BERMAN, Edward H. *The Influence of the Carnegie, Ford, and Rockefeller Foundations on American Foreign Policy: the ideology of philanthropy*. New York: State University of New York Press, 1983, pp. 129-131.

como Trubek indicara em 1965, havia certa urgência em instrumentalizar o desenvolvimentismo brasileiro, apostando, desde logo, no treinamento especializado de advogados dos setores público e privado. A leitura da Ford, conforme relatório interno de julho de 1966, seguia linha diversa:

As Faculdades de Direito no Brasil são tradicionalmente as escolas da elite governante. As academias de Direito do século XIX eram consideradas “as ante-salas do Parlamento”. Mas a educação legal no Brasil não se manteve a par das mudanças da sociedade brasileira: no século XX, a contribuição dos advogados para o desenvolvimento tem sido, na melhor das hipóteses, marginal. A lei é tomada antes como um instrumento do *status quo* do que como um instrumento do desenvolvimento, não sendo o advogado procurado pelos administradores da reforma. Em grande parte, a importante e recente legislação no Brasil – por exemplo, a Reforma Agrária, a Reforma Bancária, Reforma Tributária e a Lei do Mercado de Capitais – foi redigida por economistas e não é totalmente compreendida pelos advogados. A mesma descrição aplica-se para a maioria dos países da América Latina e, de fato, à maioria dos países do mundo.

A educação legal no Brasil é orientada para o conhecimento estrito, preto no branco, da lei. O professor ministra suas aulas num estilo expositivo elegante mas abstruso, proveniente das antigas universidades portuguesas onde os brasileiros estudaram Direito até sua Independência. Os advogados tipicamente vêm a profissão de professor nas escolas de direito como a coroação de um prestígio que ganharam em escritórios públicos e privados. Os estudantes, que também possuem trabalho fora das universidades, apressada e distraidamente assistem às aulas. Ao final do ano letivo, eles se preparam para os exames finais memorizando resumos mal compilados dos autores lidos. Os graduados em Direito são considerados cultos pela virtude de terem cursado faculdades de direito, mas pouco mais de vinte por cento deles sequer pratica o direito.

Em suma, a educação legal no Brasil tornou-se separada (...) da atual realidade social. **Antes de a lei poder ser transformada em um instrumento para o desenvolvimento, a educação legal precisará ser colocada em um contexto social e as faculdades de direito terão de mudar em conteúdo, abordagem e estrutura. Seria um equívoco subestimar o poder de uma das mais antigas, maiores, mais prestigiosas, mais tradicionais e mais elusivas instituições brasileiras de ensino frente ao esforço de reforma radical. O novo esforço representa um modesto começo em direção à melhoria da educação legal no Brasil.**

(...) Como compromisso inicial, (...) [o Instituto] deverá conduzir um curso para professores de direito e advogados atuantes no setor de investimento privado e público no Brasil e nas relações econômicas internacionais. O curso irá introduzir novas técnicas de pesquisa e ensino para a educação legal brasileira como, por exemplo, o Método Socrático e o Estudo de Caso. Irá se tentar entrelaçar o direito e a economia.⁵¹⁵ (grifo nosso)

Assim, para a Fundação, a tradição, no Brasil, do “formalismo”, expresso na exposição de conteúdo, na passividade dos estudantes e na inexistente relação com a prática de casos concretos, prestava-se somente à reprodução de uma categoria social encastelada no Estado e incapaz de sustentar e esclarecer o ativismo legislativo que acompanhava o processo desenvolvimentista sob Castello Branco. Daí, portanto, a leitura de que antes de a lei tornar-se instrumento do

⁵¹⁵ Cf: The Ford Foundation. Request for Grant Action, “Development of a Center for Legal Studies” (July 23, 1966), Ford Foundation Reports Information, RAC, New York. *Apud*: GARDNER, James. Op. Cit., p. 314, nota 16.

desenvolvimento era preciso modificar o ensino, o que, pelo prognóstico apresentado, seria feito por meio da introdução do método socrático e do estudo de caso; naquilo que, nos Estados Unidos, chamava-se de “realismo”: a conexão pragmática, imaginativa e criativa com os desafios da realidade social, no sentido da superação de seus problemas.⁵¹⁶

De toda forma, o CEPED foi fundado como um espaço de formação complementar de advogados, na medida em que oferecia cursos de especialização na área econômica, objetivando, assim, instrumentalizar, pela ação reguladora da lei, a agenda desenvolvimentista, e não tanto organizar uma estratégia ampla de reforma do ensino do Direito – o que, afinal, correspondia à inclinação inicial do pessoal da USAID com o projeto.

Com o Centro institucionalmente criado e tendo à disposição os recursos norte-americanos, começaram as discussões para formatação curricular dos cursos a serem oferecidos no ano seguinte, 1967. Entre o início de outubro e novembro de 1966, Caio Tácito, Alfredo Lamy Filho, Arnold Wald, Amílcar de Arruda Falcão, Carlos Leoni R. Siqueira, Carlos A. da Siqueira Lobo, Cláudio Vianna de Lima e Alberto Venâncio Filho, compondo o grupo dos principais advogados brasileiros envolvidos desde o início com a criação do CEPED, foram para os Estados Unidos participar de seminários, aulas e debates com os diretores e professores das faculdades de Direito das Universidades de Harvard, Yale, Columbia, Stanford, Nova York e Califórnia (Berkeley e Los Angeles). O intuito era que entrassem em contato com as técnicas didáticas norte-americanas e pudessem afinar um programa de ensino a ser trabalhado no Brasil.⁵¹⁷

Isto é, os professores brasileiros eram aproximados não apenas, como era de se supor, ao método do estudo de caso, mas com o próprio fundamento do ensino-pesquisa e sua vinculação com os problemas enfrentados por órgãos públicos e privados, de modo a produzir um entrosamento entre Universidades e esses organismos – com o que se apontava, outrossim, para o entendimento de que, na modernidade, a prática legal não se fazia somente sob a forma tradicional do patrocínio de causas perante tribunais, mas também sob a forma de consultoria para indivíduos, empresas e o próprio Estado.⁵¹⁸ Indicava-se, enfim, a necessidade de fundar-se uma prática

⁵¹⁶ A Ford, ademais, sabia que a incursão reformista junto a uma das mais tradicionais instituições brasileiras seria o maior desafio para o Centro e, por isso, ao contrário da USAID, descrevia-o como um modesto esforço inicial, insuficiente e que, portanto, deveria ser expandido. Com essa leitura, o CEPED seria antes um experimento, um manifesto de intenções do que um projeto pronto, de contornos claros frente ao desafio que se propunha enfrentar.

⁵¹⁷ Relatório 1.º Ano de atividades do CEPED. De Caio Tácito para João Lyra Filho. 28 de setembro de 1967. In: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386)... Op. Cit.

⁵¹⁸ BARRETO Filho, Oscar. “Novos Métodos de Ensino do Direito”... Op. Cit, p. 384. Esse entendimento a respeito de uma necessária vinculação entre a Universidade e a vida econômica, em particular a Empresa, e como isso se

advocacia no que Arnold Wald esclareceu ser, nos EUA, a “*cross fertilization*”: uma vez que a tecnologia havia criado para a célula da vida moderna – a empresa – a necessidade do planejamento e da pesquisa, da gestão organizada, passou a ocorrer “*um contato maior entre a empresa, a Universidade e o Estado, como um fenômeno de influências recíprocas...*”.⁵¹⁹

Antes, ainda, da viagem dos professores brasileiros aos Estados Unidos, Alfredo Lamy Filho traçou, em memorando de discussão, a ênfase a ser dada ao curso e sua orientação metodológica:

(...) os cursos do CEPED devem procurar transmitir aos alunos, não mais apenas os conhecimentos do Direito positivo, mas, sobretudo, a noção de que trabalham como profissionais do Direito sobre uma realidade em mutação, de que existe um permanente – agora agudo – processo de renovação do Direito e que é possível divisar o sentido desse processo. Ao que pensamos, o CEPED não teria sentido em ser apenas um laboratório para experimentação de novas técnicas de ensino ou de cujas retortas saíssem profissionais privilegiados mais aptos ao êxito na vida privada. Devem eles ser isto e muito mais, pois pode e deve ser o centro de pesquisas e divulgação de uma nova compreensão do Direito e que traga uma substancial colaboração à modelagem de uma sociedade em desenvolvimento.⁵²⁰

Contando com a presença, entre outros, do reitor da UEG, Haroldo L. da Cunha, o presidente da FGV, Simões Lopes, do representante da Ford, Stacey Widdicombe, dos consultores jurídicos da USAID, Peter Hornbostel e Jack Heller, e do Diretor da Cia Progresso do Estado da Guanabara, Marcílio Marques Moreira, no início do ano letivo de 1967, em março, o CEPED lançava seu I Curso de “Advogados de Empresa”⁵²¹. O objetivo era preparar advogados para as

relacionava ao ensino, foi temática de debate do “Fórum de Educação” organizado pelo IPES, em 1968. Assim, uma das temáticas do Fórum pretendia debater, justamente, a “vinculação entre Universidade e Empresa”. Responsável por tratar do tema, o professor Teophilo de Azeredo Santos, defendia que “... *esse problema vinculação universidade/empresa só pode ser equacionado de forma adequada, desde que, se processe uma mudança do método de ensino. As universidades brasileiras, via de regra, com poucas e honrosas exceções, elas estão despreparadas para a formação profissional que satisfaça aos avanços tecnológicos, as conquistas da ciência e também a praxas universitárias mais adiantadas. A verdade ... é que as universidades brasileiras estão ainda eivadas de um ensino tipicamente medieval, acadêmico, coimbrão, retórico efetivamente doutrinado.*” Cf.: SANTOS, Teophilo de Azeredo. “Vinculação Universidade-Empresa”. In: Conferência Fórum de Educação do Instituto de Pesquisa e Estudos Sociais – IPES/Guanabara, outubro, 1968, p. 2. *Apud*: SOUZA, Maria Inês Salgado de. *Os empresários e a educação: o IPES e a política educacional após 1964*. Petrópolis: Editora Vozes, 1981, apêndices, s/p.

⁵¹⁹ WALD, Arnold. “O advogado e a sociedade industrial”. *Op. Cit.*, p. 436.

⁵²⁰ LAMY Filho, Alfredo. “Considerações sobre o CEPED, o método de ensino e o programa a adotar.”, p.8. *Apud*: FILHO, Alberto Venâncio. *Das Arcadas ao Bacharelismo...* *Op. Cit.*, p. 326. Lamy tinha uma compreensão muito próxima das expectativas norte-americanas com o Centro.

⁵²¹ A lista dessas autoridades era composta, então: do reitor e do vice-reitor da UEG, Haroldo Lisboa da Cunha e Álvaro Cumplido de Sant’Anna; do presidente da FGV, Luiz Simões Lopes; do representante da Ford, Stacey Widdicombe; dos consultores jurídicos da AID, Peter Hornbostel e Jack Heller; do Diretor do Instituto de Estudos Econômicos, Políticos e Sociais da UEG, João Lyra Filho; e do Diretor da Companhia Progresso do Estado da Guanabara, Marcílio Marques Moreira.

tarefas concernentes ao desenvolvimento e à aplicação da então nova legislação econômica e financeira do país. Consentaneamente a isso, o currículo foi estruturado na metodologia do estudo de caso em duas frentes – os problemas da Grande Empresa e da Pequena Empresa. Em torno de tais frentes, os alunos foram separados em dois grupos, um liderado pelo comercialista Arnold Wald e, outro, por Alfredo Lamy Filho. Embora separados, previa-se que travassem contato constante, uma vez que as discussões deveriam apontar para a solução dos problemas elencados, assentando-se num diálogo entre o Direito e as disciplinas das Ciências Sociais, especialmente a Economia.

Por isso, o Curso voltou-se para os aspectos gerais das sociedades anônimas no Brasil⁵²² e de noções de Contabilidade e Economia, Direito de Empresa, Direito Fiscal, Direito Constitucional, Direito Administrativo, a lei dos mercados de capitais, o relacionamento com investidores estrangeiros e, especialmente para o caso da Pequena Empresa, sobre temas relativos ao desenvolvimento da terra e da construção civil. O estudo de caso da Grande Empresa tentava simular o desenvolvimento de uma companhia do setor de mineração, que teria a participação de grupos brasileiros e de uma empresa estrangeira, no interesse dos quais os alunos deveriam encontrar as melhores estratégias de representação legal.

Na realização desse projeto, a classe era dividida em grupos incumbidos de patrocinar os vários interesses que se associavam. O início do exercício começava pelo debate do pré-contrato e posteriormente à finalização do negócio com o exame de várias alternativas possíveis. Finalmente, o curso era encerrado com uma prova, geralmente um balanço de uma empresa, previamente distribuído, para o exame dos alunos e sobre o qual, na hora, eram formuladas questões de direito societário, fiscal e administrativo, de economia e contabilidade.⁵²³

Nesse primeiro ano, foram formados dezessete advogados de entidades públicas (Banco Nacional de Desenvolvimento, Banco Nacional de Habitação, Banco Central, Banco do Brasil, Eletrobrás, Furnas e Instituto de Reforma Agrária) e treze de entidades privadas (Rio Light, Indústria e Comércio de Minério, Cia Soutex de Roupas, Cia de Cimento Portland Barroso e Banco

⁵²² Trabalhava-se com os princípios descritos pelo decreto-lei 2627, de 26 de setembro de 1940. Na passagem dos anos 1960, aparece, entre comercialistas, o indicativo de que seria necessária uma nova lei das Sociedades Anônimas. Isso acabaria por acontecer, em 1976, com a lei escrita por José L. Bulhões Pedreira e Lamy Filho, a pedido do então Ministro da Fazenda, Mário H. Simonsen. Note-se que a lei de 1976 criou um órgão de fiscalização, a Comissão de Valores Mobiliários, e tinha a intenção de fortalecer as empresas privadas do Brasil por meio de sua capitalização no mercado de capitais. Cf: GATTO, Coriolano; FARO, Luiz; e ALMEIDA, Rodrigo de... Op. Cit., pp. 17 e 18.

⁵²³ VENÂNCIO Filho, Alberto. *Das Arcadas ao bacharelismo...* Op. Cit., p. 327.

de Desenvolvimento e Investimento Brascan), além de outros dezesseis advogados.⁵²⁴ Em paralelo, ainda naquele ano, os brasileiros do CEPED procuravam dar resposta à fragilidade de seu Programa de Pesquisa e às dificuldades em discutir a reforma do ensino junto a outras instituições.

Na segunda semana de agosto, o Centro realizou um Seminário de Direito Urbano, com a colaboração da Secretaria de Obras Públicas do Rio de Janeiro e ajuda financeira da Ford, da FGV e do Banco Nacional de Habitação, o BNH. Tendo a participação de Trubek, que se dedicava, em Yale, a problemas legais envolvidos no desenvolvimento urbano e metropolitano, de Steiner e dos professores George Lefcoe (Universidade da Carolina do Sul) e Kenneth L. Karst (UCLA), o objetivo do Seminário era o de estudar os problemas habitacionais e urbanísticos do Rio e de outros Estados brasileiros e suas relações com a organização legal do país nessas áreas. Interesse que se fazia, portanto, em conformidade com a agenda de modernização do país após o golpe de 1964, especialmente com a criação do BNH, e com a qual o CEPED, com sua *expertise* legal, pretendia contribuir; ademais, o evento seria demonstrativo dos tipos de vínculo que o Centro poderia estabelecer com órgãos públicos brasileiros, de modo a lhes ser útil na solução de problemas – estabelecendo, desse modo, aquele tipo de “entrosamento” (*cross fertilization*) existente entre indivíduos, empresas, órgãos públicos e privados e as Universidades nos Estados Unidos.⁵²⁵

Na semana anterior, sob a liderança de Arnold Wald e em esforço conjunto do Instituto dos Advogados Brasileiros e do CEPED, fora realizado o Seminário sobre Educação Legal, ao qual atenderam professores das faculdades de Direito do Rio de Janeiro, de São Paulo, de Pernambuco, de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul. Financiado pela USAID, e sendo parte do seu programa de iniciativas dessa Agência, no campo jurídico, o Seminário tinha como temário o levantamento

⁵²⁴ Cf: “Report on Trip to Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito and Description of CEPED’s Development and Prospects” From: Henry Steiner. Memorandum to: Ford Foundation (Copy to Usaid). Confidential. September 1967, p.3; e Relatório 1.º Ano de atividades do CEPED. De Caio Tácito para João Lyra Filho. 28 de setembro de 1967. In: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386)... Op. Cit. O curso de Advogados de Empresa foi oferecido, num total de seis vezes, até 1972, quando entraram em processo de finalização os acordos com a Fundação Ford. Por ele, passaram aproximadamente 220 advogados. Treze de seus alunos realizaram pós-graduação em Harvard, Yale, Califórnia (Berkeley) e Michigan.

⁵²⁵ O temário do Seminário foi organizado em 5 categoriais: 1.) Sistema administrativo do planejamento urbano e habitacional; 2.) Financiamento dos planos habitacionais e de urbanismo; 3.) Política Financeira no desenvolvimento urbano; 4.) Erradicação e recuperação das favelas; e 5.) Desenvolvimento Industrial da Guanabara. O programa habitacional do Regime foi feito por meio da criação do BNH e do Sistema Nacional de Habitação, com os quais se pretendia a construção de casas. A isso ligava-se a nova política (de arrocho) salarial, com o fim da estabilidade no emprego e a criação do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS), cujos recursos serviram de base à política habitacional através da alimentação do setor da construção civil. Cf: MELO, Wanderson Fabio de. “A ditadura, a questão da moradia e a modernização excludente: Roberto Campos em defesa do Sistema Financeiro da Habitação”. In: *Verinotio revista on-line* – n.º 17. Ano IX, abr./2013.

do funcionamento do ensino do Direito no país e no exterior, as características do currículo, os métodos e os critérios de aprovação nas faculdades, além do estágio na prática forense. No evento, discutiu-se a experiência da UnB, assim como aquela que se vinha vivenciando no então novo Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito, enfatizando os problemas da reformulação do ensino e dos métodos didáticos.⁵²⁶

Os feitos do CEPED, naquele ano de 1967, eram, assim, recebidos com algum entusiasmo pelos participantes norte-americanos, tanto da USAID quanto da Fundação Ford, especialmente no tocante ao emprego da didática norte-americana: a entrega prévia de material didático aos alunos pelos professores e a condução das aulas por meio de debate ativo entre eles significavam o avanço mais notável. Acerca disso, Keith Rosenn⁵²⁷, professor de Direito da Universidade de Ohio contratado pela FF para acompanhar e sugerir melhorias ao trabalho em sala de aula, notava que “...tanto os estudantes quanto os professores no CEPED têm ficado impressionados com o enorme benefício pedagógico de ensinar direito com discussões em sala, com o uso de material distribuído previamente”.⁵²⁸ Mas não era só: Henry Steiner reconhecia haver também uma inovação no tratamento de problemas antes estranhos ao ensino universitário, principalmente aqueles relativos ao que seria a estrutura inadequada do Direito Comercial ou de Empresa no Brasil e pela complexa, mal escrita e vagamente compreendida torrente de leis de regulamentação que se vinham aprovando no país desde a “revolução de 1964”.⁵²⁹

Além disso, a USAID e a Ford tinham expectativa quanto aos bolsistas enviados para universidades norte-americanas, isto é, quanto ao retorno deles ao Brasil e o emprego, por eles, das *expertises* norte-americanas no CEPED. Já no ano letivo de 1966-67, o convênio da Ford com o *Institute of International Education* (IIE) garantiu a ida de dois alunos, Joaquim de Arruda Falcão Neto e Gabriel de Araújo Lacerda, à faculdade de Direito de Harvard e de Sérgio Francisco de

⁵²⁶ Carta de Caio Tácito para Trubek. Junho 28, 1967; e Carta de Tácito para Charles A. Frankenhoff. 20 de junho 1976. In: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386). Op. Cit. “Existia um sentimento generalizado de interesse pela mudança, embora em muitos casos este desejo se conjugasse ao interesse pela manutenção do status quo.” VENÂNCIO Filho, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo...* Op. Cit., p. 330.

⁵²⁷ Rosenn e Henry Steiner foram contratados pela FF como professores visitantes e consultores. Steiner prestava aconselhamento desde antes da criação do CEPED. Programa do Curso de Advogado de Empresa. 1967. In: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386). Op. Cit.

⁵²⁸ Keith Rosenn, “Random Thoughts on Present and Future Operations of CEPED”, at 2 (April 14, 1967). *Ford Foundation Reports Information*, New York.

⁵²⁹ “Report on Trip to Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino de Direito and Description of CEPED’s Development and Prospects”. From Henry J. Steiner to Ford Foundation (copy to Usaid). Confidential. September 1967. In: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386). Op. Cit.

Aguiar Tostes, que recebeu uma complementação financeira à bolsa da *Fulbright*, para a Universidade de Nova York; ao final do I Curso de Advogados de Empresa, em 1967, por esse mesmo convênio, Rubens Paulo Cury de Almeida Torres, Paulo Fernandes de Sá, Gustavo M. de Mello, Hugo Ibeas, Luiz Eduardo de Gama e Silva e Jorge Hilário Gouvêia Vieira foram enviados para universidades dos Estados Unidos. Os bolsistas eram vistos como potenciais agentes de espraçamento dos métodos norte-americanos em Escolas de Direito do Brasil.⁵³⁰

Desde esse início, todavia, em meio aos elogiosos comentários sobre o “*andar pra frente*” do Centro, como se referiam, em português, os norte-americanos envolvidos com o programa, apareciam análises apontando para o que seria uma necessidade de melhorá-lo, de modo que se aproximasse do objetivo de reforma. Tais análises aparecem de maneira mais articulada nos relatórios produzidos por Trubek e Steiner, por ocasião de suas vindas ao Brasil para os Seminários de agosto de 1967.

Henry Steiner, em conversa com Caio Tácito, diretor do CEPED, indicava que as propostas curriculares apontavam para a formação especializada em “planejamento de negócios”, mas na qual não se implicavam discussões sobre problemas práticos e que permitissem a formulação de propostas para reforma legislativa e administrativa do Estado – isto é, para um horizonte intelectual que servisse de base para a modernização jurídico institucional do país na qual, com dissemos, as administrações de Castello Branco e, depois, de Costa e Silva sustentavam suas agendas de governo; era preciso, dizia Steiner, um currículo mais balanceado, em que o trabalho mesmo de conteúdo das disciplinas relativas a “planejamento de negócios” abarcasse discussões sobre essas questões mais estruturais da vida brasileira.⁵³¹

De um modo geral, portanto, indicava-se que o Programa de Ensino precisaria ser mais coerente com o que se objetivava: deveria haver integração mais efetiva do material econômico com os problemas da Grande Empresa, de modo que o Centro se voltasse para a premissa em que se constituía todo o projeto. Dito de outro modo, o CEPED deveria voltar-se para essa orientação

⁵³⁰ Carta de Caio Tácito para William Carmichael. Rio de Janeiro, 11 de abril de 1969. In: Ford Foundation records. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386). Op. Cit.

⁵³¹ Cf: “Report on Trip to Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito (CEPED) and Description of CEPED’s Development and Prospects” From: Henry Steiner. Memorandum to: Ford Foundation (Copy to Usaid). Confidential. September, 1967. In: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386)... Op. Cit. Tal entendimento de oferecer mão de obra especializada para os novos arranjos da ordem econômica no Brasil estava na base de convênios travados pelo BNDE com a FF, a Universidade de Nova Iorque e a FGV para formação de economistas, como também nos cursos de formação de executivos oferecidos, entre 1967 e 1970, pelo Instituto de Pesquisa e Estudo Sociais (IPES). Cf.: ASSIS, Denise. *Propaganda e cinema a serviço do Golpe (1962-1964)*. Rio de Janeiro: Muad/FAPERJ, 2001, p. 51.

“política” a que Steiner se referira: não havia sentido, do ponto de vista do trabalho acadêmico norte-americano, fazer uma estreita divisão entre um Programa de Pesquisa e outro de Ensino. A premissa do CEPED era a de, por meio do Direito de Empresa (da relação entre Direito e Desenvolvimento), formular e apontar formas de solução para os problemas do desenvolvimento brasileiro e da “sociedade aberta” que engendraria, o que compreendia um processo de integração entre os setores público e privado.⁵³²

Contudo, essa inclinação dos patrocinadores, professores e consultores norte-americanos de modificação do Programa de Ensino não avançou; em particular, porque os participantes brasileiros, especialmente o diretor do Centro, Caio Tácito, resistiam à proposta de reforma do ensino e, com isso, conforme os norte-americanos, indispõem-se com as tradicionais formas educacionais das faculdades de Direito.⁵³³ De modo que Tácito, em que pese concordasse com a “orientação política” indicada por Steiner, notava que havia grande pressão do “mercado” por advogados que pudessem trabalhar de maneira criativa e efetiva com os interesses empresariais, o que tornava premente essa orientação do CEPED.⁵³⁴

Esse impasse, que se alongaria no tempo, fazendo com que os programas de reforma jurídica ganhassem, cada vez mais, opositores na forma em que se encontravam⁵³⁵, levou o

⁵³² “Report on Trip to Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino de Direito and Description of CEPED’s Development and Prospects”... Op. Cit.; e Carta de David Trubek para Stacey Widdicombe. September 14, 1967. In: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386). Op. Cit. Sobre o relatório de Trubek, ver também: Carta de Stacey Widdicombe para David Trubek. 27 September, 1967; e Carta de David Trubek para Peter Bell. September 27, 1967. In: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386). Op. Cit.

⁵³³ Tácito, conforme discutiam Steiner e Trubek, evitava entrar em conflito com as Faculdades de Direito, como a própria UEG, e com funcionários do governo, na medida em que nutria expectativa de ocupar um alto cargo no Judiciário. Ver nota seguinte.

⁵³⁴ Cf: “Report on Trip to Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito (CEPED) and Description of CEPED’s Development and Prospects” From: Henry Steiner. Memorandum to: Ford Foundation (Copy to Usaid). Confidential. September, 1967. In: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386)... Op. Cit. Assim, parecia claro que, para Tácito, não incomodava o fato de o Centro manter-se como um espaço de formação de especialistas para os negócios: ao contrário, entendia que essa era quase uma imposição da realidade brasileira, a qual, tanto Trubek quanto Steiner e os norte-americanos de um modo geral, não podiam compreender. Carta de Henry Steiner para David Trubek. August 23, 1968. In: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386). Op. Cit. Em entrevista, David Trubek reafirma essa impressão, isto é, os participantes norte-americanos desejavam que, a partir do CEPED, a estrutura de ensino das Faculdades brasileiras fosse modificada enquanto os brasileiros contentavam-se com uma formação em Direito Corporativo, inexistente no país à época. Entrevista de David Trubek para Júlio Barnez P. Cattai e Felipe Amorim, em 12 de outubro de 2017.

⁵³⁵ Em 1971, chegou ao escritório de Nova York da FF uma avaliação negativa dos esforços da Fundação com a reforma jurídica na América Latina. A avaliação era de que as tentativas de reforma eram pautadas no modelo legal norte-americano, estranhos à realidade dos países da região. McClymont, Mary E.; Golub, Stephen (Eds.). *Many Roads to Justice: the Law-related Work of Ford Foundation Grantees around the world*. The Ford Foundation, 2000.

escritório da Ford no Rio a avaliar algumas possibilidades de desenvolvimento do Programa de Pesquisa. Discutiu-se, pois, a possibilidade de ajudar o ex-professor do Centro, Arnold Wald, em seu novo esforço: o Instituto de Direito Urbano, fundado com recursos do BNH e que contava com apoio de figuras como Luiz Gonzaga do Nascimento Silva, assessor jurídico de Roberto Campos no BNDE, e Cláudio Vianna Lima, também um ex-professor do CEPED; ou aprofundar as discussões para levar o Programa de Pesquisa para o Instituto Brasileiro de Economia, da FGV, com o qual os ex-bolsistas Joaquim Falcão e Jorge Hilário Gouvêia vinham travando conversas; ou, ainda, as tratativas que professores brasileiros, como o próprio Wald, liderados por Harlan Blake, da Universidade de Columbia, vinham fazendo junto à John Howard, do *International Legal Center*, pela obtenção de financiamento a um programa de reforma legal, a ser instituído em alguma universidade brasileira.⁵³⁶

Dessas iniciativas, as que pareciam mais promissoras eram as realizadas junto à Universidade Cândido Mendes, onde a Ford havia patrocinado a criação, em 1969, do Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ), e, principalmente, junto à Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). A proposta por uma reforma jurídica na PUC-Rio, que tinha em seus quadros o professor Lamy Filho, pôde aproveitar-se da reestruturação que a instituição vivia desde 1966, com uma maior centralização e subsequente diminuição dos poderes e autonomia das diversas faculdades, eliminando-se as escolas e institutos e introduzindo a estrutura de centros-departamentos. Com efeito, a Faculdade de Direito passava, então, a ser um departamento dentro de um grande Centro de Ciências Sociais, com o que se revisava o relacionamento entre as disciplinas.⁵³⁷ A PUC, outrossim, valendo-se nos mandatos legislativos da administração Castello Branco e, depois, de Costa e Silva, de reforma universitária, apoiou-se, em grande medida, no modelo do CEPED.

De fato, a Faculdade de Direito da PUC-Rio organizou-se, de um lado, visando o Direito de Empresa, cujo intuito era o de treinar advogados em *expertises* econômicas e voltados para as empresas e para a remodelação do setor público, e, de outro, visando o Direito e Desenvolvimento, cujo objetivo era o de formar pesquisadores no campo legal orientados para a integração entre o

⁵³⁶ O *International Legal Center* foi fundado, com recursos da Fundação Ford, em 1965, com o intuito de sistematizar os esforços de assistência jurídica de organizações norte-americanas para o terceiro mundo e para a América Latina.

⁵³⁷ Ver: CUNHA, Luiz Antônio. *A universidade reformada: o Golpe de 1964 e a modernização do ensino superior*. 2.^a Edição. São Paulo: Editora Unesp, 2007, pp. 198-199.

Direito e as Ciências Sociais e em direção à reforma da educação legal.⁵³⁸ Como no início dos trabalhos do CEPED, o programa da PUC conseguia desenvolver iniciativas junto a órgãos de Estado: em convênio com o Ministério de Minas e Energia, a Universidade realizou, durante um semestre, entre 1971 e 1972, e sob a coordenação dos ex-cepedistas Jorge Hilário Gouvêia Vieira e Alberto Venâncio Filho, um curso, em regime de tempo integral, de aperfeiçoamento de advogados da administração direta e indireta do Ministério. Em maio de 1972, o próprio CEPED veio a assinar um acordo de cooperação com a PUC, que desenvolvia seu Mestrado em Ciências Jurídicas; pelo acordo, o Centro reservaria quinze vagas para os alunos do mestrado em seu Curso de Advogados de Empresa.⁵³⁹

Ainda assim, as iniciativas propugnadas a partir do CEPED mantiveram-se centradas na formação de uma elite de advogados voltada para as então novas leis, regulamentos e códigos da ordem econômica do país e que envolviam o Direito de Empresa ou Direito Corporativo. De certo modo, o Centro manteve-se como um espaço quase exclusivo de treinamento, mantido pelo governo norte-americano, de uma elite de advogados brasileiros nessas áreas do Direito; próximo, então, dos cursos de treinamento de economistas – oferecidos por convênio entre BNDE, a FF, a Universidade de Nova York e a FGV – na área de Mercado de Capitais, para que viessem a ocupar funções junto ao reformado Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico⁵⁴⁰ ou, ainda, os cursos oferecidos, entre 1967 e 1970, pelo Instituto de Pesquisa e Estudos Sociais e vinculados à PUC-Rio, voltados para formação de uma elite de Executivos de Empresas.⁵⁴¹

É, justamente, nesse campo, que pode ser encontrado o legado mais evidente do “*law and development movement*” no Brasil: o suporte e desenvolvimento dos escritórios de advocacia empresarial ou corporativa (*business law firms*) – os quais foram se tornando, cada vez mais, agentes fundamentais da internacionalização das economias dos países latino-americanos,

⁵³⁸ Emprega-se também o método socrático e de estudo de caso, o material das aulas era distribuído com antecedência e apostava-se num crescente número de professores em tempo integral. Na PUC-Rio vieram a trabalhar nove ex-alunos do CEPED. Cf: GARDNER, James. *Legal Imperialism...* Op. Cit.

⁵³⁹ Cf: “Termo de Convênio entre a Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e o Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino de Direito”. In: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386). Op. Cit.

⁵⁴⁰ Conforme Penholato, em estudo sobre a modernização da ordem econômica do Brasil, desde o início dos anos 1940 até a primeira metade dos anos 1970, por meio da análise da trajetória profissional de José Garrido Torres, “A modernização do Mercado de Capitais tratava-se de elemento central para o alcance de todo o projeto de desenvolvimento econômico que vinha sendo proposto pelo governo [Castello Branco].” PENHOLATO, Diego Batista. Op. Cit., pp. 88 e ss.

⁵⁴¹ Cf.: SOUZA, Maria Inês Salgado. Op. Cit., pp.33-34. Os cursos do IPES são também citados, de passagem, em: ASSIS, Denise. *Propaganda e cinema a serviço do Golpe (1962-1964)*. Rio de Janeiro: Muad/FAPERJ, 2001, p. 51.

processo que, desde os anos 1950, conforme estudo de René Dreifuss, indicava as formas da modernização capitalista na região e suas relações com o Estado.⁵⁴² Tendo usado somente 144 mil dólares dos 485 mil disponíveis, o CEPED acabou por encerrar suas atividades, em 1973 – em grande medida, porque os patrocinadores da Ford condicionaram a continuidade do programa a um esforço de reforma do ensino jurídico.⁵⁴³

Cabe notar que, por essa época, as discussões em torno do currículo mínimo nas universidades haviam sido renovadas pela administração de Garrastazu Médici. Ainda em 16 de novembro de 1971, sob a direção de Newton Sucupira, o Departamento de Assuntos Universitários do Ministério da Educação e Cultura, pela portaria n.º 235, formou uma comissão, contando com participantes do CEPED, com o fim de revisar o currículo mínimo das faculdades de Direito. Formada por Caio Tácito (UEG, diretor do CEPED), Alfredo Lamy Filho (PUC-Rio e professor do CEPED), Emílio Maya Gischkow (UFRGS), José Carlos Moreira Alves (USP), Daniel Coelho de Sousa (UFPA) e Lourival Vilanova (UFPE), a comissão propusera:

(...) diretrizes que asseguravam às faculdades a maior flexibilidade possível na preparação de seus currículos plenos, estimulavam as variedades dos currículos, de modo a capacitar o aluno a colaborar eficazmente no processo de transformação social, e contribuíam para a reformulação do ensino jurídico com a participação do aluno tanto no processo prático como na opção curricular.⁵⁴⁴

É notável que a justificativa do projeto da Comissão apoiou-se em uma insatisfação que aparecera no Seminário do Ensino Jurídico, de 1967, organizado pela USAID e que se arrastava, no debate jurídico, desde o imediato pós-II Guerra. Assim, reconhecia que:

(...) as faculdades de Direito desempenharam, historicamente, no país uma função de liderança na formação das instituições políticas, a qual ultimamente parece afastada por um processo de crise que se instaurou no campo jurídico – que é, de resto, a de todos os países de tradição romanística. (...) As faculdades de Direito não podem desvestir-se de sua responsabilidade na remoção da crise do Direito e na formação do jurista para superação da crise. (...). Há que se reconduzir as faculdades de Direito ao seu legítimo papel de liderança e a promover a formação de bacharéis devidamente aparelhados às novas missões profissionais. (...) [Assim,] estão convocadas as faculdades para a grande tarefa de renovar o ensino jurídico e restaurar a preeminência natural do bacharel numa

⁵⁴² DREIFUSS, René Armand. Op. Cit.

⁵⁴³ Essa explicação aparece, de maneira bastante clara, em fala de Trubek, em entrevista recente. De acordo com o jurista, a Faculdade de Direito de São Paulo da FGV é a realização do sonho de reforma de ensino do CEPED, uma vez que acolheu seus métodos de ensino e a estrutura docente (professores dedicados em tempo integral e a vinculação com a pesquisa) pretendida pelo Centro. Entrevista de David Trubek para Júlio Barnez P. Cattai e Felipe Amorim em 12 de outubro de 2017. Os participantes do CEPED, como J. Falcão e G. Lacerda, hoje atuantes na FGV, corroboram a defesa de Trubek. Cf.: FALCÃO, Joaquim; LACERDA, Gabriel; RANGEL, Tânia (orgs)... Op. Cit.

⁵⁴⁴ VENÂNCIO Filho, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo...* Op. Cit., p. 333.

sociedade em transformação, que quer manter-se fiel à sua vocação democrática e às suas tradições jurídicas. Em conclusão: a solução proposta representa um ato de fé na sabedoria e experiência dos colegiados às faculdades, às quais se defere a magna tarefa de reforma do ensino jurídico. A elas, pois, e necessariamente, deverá ser atribuída a responsabilidade e reconhecido o mérito dos resultados que a alteração curricular vier a alcançar.⁵⁴⁵

Com esse espírito, e acolhendo a flexibilidade curricular ensejada desde os debates do início dos anos 1960, o Conselho Federal de Educação aprovou um novo currículo mínimo, mantendo as matérias propedêuticas não profissionais e as oito profissionais, mas ampliou aquelas facultativas para oito, das quais duas deveriam ser obrigatórias

Entre as obrigatórias: 1.) Direito Constitucional; 2.) Direito Administrativo; 3.) Direito Civil; 4.) Direito Comercial; 5.) Direito Penal; 6.) Direito do Trabalho; 7.) Direito Processual Civil; e 8.) Direito Processual Penal.

Entre as facultativas: 1.) Direito Internacional Privado; 2.) Direito Internacional Público; 3.) Ciência das Finanças e Direito Financeiro (tributário e fiscal); 4.) Direito da Navegação (marítima e aeronáutica); 5.) Direito Romano; 6.) Direito Previdenciário; 7.) Medicina Legal; 8.) Direito Agrário

Entre o final de dezembro de 1971 e a primeira metade de janeiro de 1972, James Gardner, advogado que, àquela época, estava trabalhando no escritório da Ford, no Chile, escreveu para os funcionários da Fundação no Brasil com o propósito de discutir os caminhos da assistência jurídica na região. Elucidava que a dotação para o programa de reforma jurídica naquele país, também em reformulação, apontava para uma nova definição, um novo enfoque dos programas jurídicos da Fundação, aquilo que chamaria de “*Law and Social Change*” em substituição ao “*Law and Development*”. O Advogado apostava em uma aproximação mais sistemática das Ciências Sociais, como indicara, antes dele, o consultor de Ciências Sociais para o Escritório da América Latina e Caribe da Ford, Kalman Silvert⁵⁴⁶; Gardner não escondia seu entusiasmo com a “lei em ação”, não

⁵⁴⁵ TÁCITO, Caio. *Currículo Mínimo do Curso de Direito*. Texto e Histórico. Rio de Janeiro: Universidade do Estado da Guanabara, 1972, pp. 11-23.

⁵⁴⁶ Silvert foi o primeiro presidente da *Latin American Studies Association* (LASA). Após sua morte, em 1976, a LASA criou um Prêmio com seu nome, o *Kalman Silvert Award* oferecido a pesquisadores *sênior*s dos estudos sobre América Latina e entregue em seus Congressos Internacionais. Silvert indicara, em suas críticas aos relatórios produzidos por Henry Steiner sobre o CEPED (de que, ao analisar o Programa de Pesquisa, não tratava, uma vez sequer, do papel a ser desempenhado pelas ciências sociais).

vendo razão para insistir na modernização de faculdades de Direito e de seus métodos de ensino.⁵⁴⁷ Em suma, para James Gardner, no contraponto às teorias de modernização do *National Security Adviser*, de John F. Kennedy, Walt W. Rostow, o desenvolvimento não poderia prosperar sem que, *a priori*, se estivesse sob a égide basilar dos direitos humanos.⁵⁴⁸

Conforme questionava um funcionário da Fundação, Steven Quarles

Membros do *staff* e observadores [da Ford] depreciavam o *Curriculum* do CEPED. Eles questionavam a razão de um esforço de reforma da educação legal ter sido lançado na área de Direito Corporativo, Economia e Finanças, Tributação e regulamentação governamental dos negócios (...). Eles argumentavam que a primeira atribuição do ‘novo’ Direito deveria ser a de prestar assistência aos problemas sociais mais severos, em áreas como planejamento urbano, assistência de saúde, pobreza *etc.* – áreas que são menos ricamente dotadas com recursos financeiros e humanos do que as corporações e a economia institucionalizada.⁵⁴⁹

Em 1973, na *Revista do Instituto de Direito Público e Ciência Política*⁵⁵⁰, Raymundo Faoro lembrava como o *New Deal*, resposta à crise de 1929, levava ao desenvolvimento de um modelo político cujo florescimento apontava para um novo Estado industrial. Na evolução desse processo, o pós-II Guerra teria feito aparecer, pelo mundo industrializado, uma denúncia, feita por cientistas políticos, sociólogos e juristas, de que um novo Leviatã surgia, silenciosamente e sem comoções revolucionárias, do interior do capitalismo. O monstro monumental, emerso para dar sentido outro

⁵⁴⁷ “University of the State of Guanabara, Legal Education (PA66-386)”. (Inter-Office Memorandum). From James Gardner to Stanley Nicholson e Peter Reichard. Date: January 11, 1972; e “Chile Law Program (PA67-273A). From James Gardner to William Carmichael. December 27, 1971. In: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386). Op. Cit. Gardner, é importante frisar, era parte de uma tendência, no interior da Ford, que se opunha à agenda em torno do direito empresarial, pretendendo melhorar a educação do Direito por meio de uma série de estratégias de caráter “ativista”, incluindo os direitos humanos e a *public interest law*. Cf. DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant. *The Internationalization of Palace War...* Op. Cit.

⁵⁴⁸ KOREY, William. *NGOs and the Universal Declaration of Human Rights: a curious grapevine*. New York: Palgrave Macmillan, 2004.

⁵⁴⁹ Do original em inglês: *A number of staff members and observers have depreciated CEPED’s curriculum. They ask why a reform effort in legal education was launched in the area of corporate law, economics and finance, taxation, and government regulation of business (...) They argue that the ‘new’ law’s first assignement should be to render assistance to the more severe social problems in such areas as urban planning, health care, poverty, etc – areas which are less richly endowed with financial and human resources than the corporations and the large-institutioned economy*. Cf. QUARLES, Steven P. “The Future of CEPED, Meeting with Dr. Caio Tácito, June 2, 1969”. June 11, 1969. In: *Ford Foundation records*. Grants S-Thel (FA732G). Folder: State University of Rio de Janeiro (06600386). Op. Cit.

⁵⁵⁰ Por essa época, a Revista do IDPCP havia sido renomeada para *Revista de Ciência Política*, marcando um afastamento entre Direito Público e a Ciência Política, que se institucionalizava no país como disciplina autônoma a partir de recursos, em grande medida, da Fundação Ford. Cf.: FORJAZ, Maria Spínola. Op. Cit.

ao liberalismo iluminista⁵⁵¹, a que se referiam, conforme o jurista, era a Tecnocracia que tomara as estruturas de Estado

A produção deveria ser coordenada e a distribuição controlada, num esquema que pareceu, a muitos, a variante moderna das utopias de Bacon e Saint-Simon. A planificação ocupa o centro das preocupações do movimento, o qual se autonomiza, pouco a pouco, por meio de obras que alcançam alguma repercussão, como a de Stuart Chase, publicada em 1925, *The tragedy of waste*. Enquanto até então se buscava a disciplina das forças produtivas, na denúncia ao desperdício antieconômico, um dos associados e discípulos de Veblen, Howard Scott, num ensaio de 1932 – *The scourge of politics in a land of manna* – voltou-se contra a direção política da sociedade, por ele identificada como "realidade subjetiva", subjetiva como sinônimo de arbitrária, "expressão emocional das massas". Uma promessa se esconde nas críticas: o progresso tecnológico traria melhor padrão de vida, com o fim do desperdício, da falta de coordenação dos elementos produtivos e da utilização irracional dos recursos econômicos.⁵⁵²

Em Faoro, consentaneamente a um mais amplo e paulatino reposicionamento do debate jurídico no Brasil⁵⁵³, denunciava-se o Leviatã – a tecnoestrutura – porque ele opunha-se às formas democrática e espiritual do mundo moderno; porque desvalorizava a política, posto que, predeterminada pelo que seriam critérios autônomos e desumanizadores da técnica, o Homem teria renunciado a seu poder de escolha, deixando de ser, como deveria, o centro de todas as coisas. “*O técnico quer a energia atômica, quer dominar o universo, mas não sabe para quê, visto que esqueceu os fins, no amoralismo da ação pela ação.*”⁵⁵⁴

Anos depois, em julho de 1977, quando ocupava a presidência da OAB, Faoro defendia a posição ética do Estado de Direito e do “formalismo” jurídico, isto é, que a prática legal se afixasse na estrita leitura e interpretação da lei, garantindo segurança jurídica ao ordenamento nacional. Opunha-se, assim, e nos quadros da transição, à modelagem jurídica norte-americana

⁵⁵¹ “*Dos precursores da tecnocracia deriva a teoria tecnocrática, fundamentalmente calcada na crítica ao liberalismo capitalista, crítica que parte de seu pressuposto básico - a racionalização da vida - e dos apregoados defeitos e imperfeições da economia de mercado. Na verdade, a suposta anarquia do mercado decorre de sua expressão irracional, de modo que tudo se reduz, em última instância, a situar no íntimo do problema as conseqüências do controle da inteligência sobre todas as atividades. Porque a técnica realiza essa necessária racionalização, enseja transformações profundas e qualitativas nas relações de poder.*” FAORO, Raymundo. “Tecnocracia e Política” In: *Revista de Ciência Política*. Rio de Janeiro – FGV. V. 7, n.º 3, julho-setembro, 1973, p. 152.

⁵⁵² FAORO, Raymundo. “Tecnocracia e Política”... Op. Cit., p. 151.

⁵⁵³ Tome-se os exemplos citados nos capítulos anteriores. Ver, também, o que disse Themístocles Cavalcanti: “*O perigo contrário é o domínio puro da ciência com a redução do homem que deve ser, afinal, um centro de todas as preocupações e interesses. O perigo é a supremacia ou o primado absoluto dos técnicos, a chamada tecnocracia, com a repercussão exagerada da Técnica sobre a Filosofia com a interferência dos técnicos na área própria da decisão política.*” CAVALCANTI, Themístocles. “Política e Tecnocracia”. In: *Revista de Ciência Política*. Rio de Janeiro – FGV, V. 3, n.º 2, abril-junho, 1969, p. 5.

⁵⁵⁴ FAORO, Raymundo. “Tecnocracia e Política”... Op. Cit., p. 162.

com o CEPED⁵⁵⁵, ao “instrumentalismo” da lei, à formação de uma advocacia técnica operando em nome do desenvolvimentismo e que, como indicamos, inflacionara a legislação nacional: *“rebaixando o advogado à função de técnico, pretendem transformar a profissão em tecnocracia, esquecendo que o nosso papel pressupõe uma ordem jurídica legítima.”*⁵⁵⁶

No plano internacional, a crítica à tecnocracia inseria-se no quadro mais amplo de recuperação de valores políticos, de uma ética que relançasse um ativismo internacional de Guerra Fria como modelagem da vida pública para o restante do mundo e que apontava para a retomada do Estado de Direito e dos direitos humanos. Nesse quadro é que a Fundação Ford reorganizava sua estrutura institucional, levando para aquilo que Steven Quarles identificara como uma necessária passagem de um Direito e Desenvolvimento para um Direito e Mudança Social: os programas calcados em “Justiça Social e Direitos Humanos”.⁵⁵⁷

No Brasil, as reformas jurídicas patrocinadas pela Ford passavam a tratar, justamente, e a partir de uma Mesa-Redonda em “Direito de Interesse Público e Direitos Humanos”, ocorrida, em 1977, na Fundação Casa de Rui Barbosa, e que reuniu figuras como Trubek, Faoro, Venâncio Filho, Fábio Comparato, Joaquim Falcão e Bolívar Lamounier, de programas relacionados à Justiça Social. Isto é, a pesquisa em direito e justiça social; movimentos sociais (como negros, mulheres e ambiental) e participação; direito individual; e serviços legais para os desprivilegiados.⁵⁵⁸

⁵⁵⁵ David Trubek relata que Faoro tornou-se uma das vozes principais a criticar o CEPED. Cf.: Entrevista de David Trubek para Júlio Barnez P. Cattai e Felipe Amorim, em 12 de outubro de 2017.

⁵⁵⁶ E Faoro continua: *“Em lugar da racionalidade do direito, eles impõem uma forma de decisões que rompe com o sistema, assumida por novos atores que conhecem tudo, exceto como traduzir de um inglês aprendido apressadamente, em seus cursos de semestre. Eles legislam, administram, planejam, contratam e negociam, livres do formalismo do direito e dos procedimentos jurídicos. Como um grupo que não é responsabilizado, nem para as pessoas nem para a hierarquia, eles desenvolvem sua própria linguagem esotérica ... com promessas e encantos que apenas enganam os atores, eles evidenciam toda a sensibilidade de quem quer ver o mundo através de lentes tecnocráticas. O advogado, acostumado ao raciocínio com base em proposições legais duradouras, será o crítico mais capaz desse pacote de surpresas.”* Do original em inglês: *“In place of the rationality of law they impose system-breaking decision-making, taken by new actors who know everything except how to translate the English hurriedly learned in their semestral courses. They legislate, administer, plan, contract, and negotiate, free from the formalism of law and juridical procedures. As a group not held accountable, either to the people or to the hierarchy, they develop their own esoteric language... with promises and charms that only fool the actors, they evidence all the sensitivity of those who want to see the world through technocratic lenses. The lawyer, accustomed to reasoning on the basis of enduring legal propositions, will be the most able critic of this package surprises.”* GARDNER, James. *Legal Imperialism...* Op. Cit., p. 117.

⁵⁵⁷ Cf.: David Heaps, “Draft Report on Human Rights”. August, 1975, p. 4. In: FF records (FA739). Catalogued Reports. Box 254, Report 5643. RAC; e *Human Rights and Intellectual Freedom* (Information Paper). November 1975. In: FF records (FA739). Catalogued Reports. Box 3. Shepard Forman Human Rights. RAC.

⁵⁵⁸ David Trubek. “A Report to The Ford Foundation on Law and Social Justice in Brazil”. December 1, 1977. In: *Ford Foundation Catalogued Reports. Brazil and Law/Human Rights/Social Justice*, 1977. RAC.

Esse o lugar em que, no Brasil, as elites, novas e antigas, em torno do processo de transição negociada, passavam a estruturar o debate público: a defesa de um centro moderado, evitando rupturas e lançando uma estruturação institucional que daria forma à governabilidade democrática com o fim da ditadura.

CAPÍTULO 5

5. DESCOMPRESSÃO E DIREITOS HUMANOS: a recuperação de uma ética política por uma nova modernidade

O regime se entende como comprometido com uma visão reformista da realidade, pretendendo a mudança paulatina do ‘status quo’, especialmente pela eliminação, no plano institucional, de sobrevivências de poder político herdadas de estruturas obsoletas e já desprovidas de toda significação no campo econômico. ... O modelo que emerge dos Atos Institucionais pode ser caracterizado como uma ‘tecnocracia’, que forneceria as condições institucionais para a realização do planejamento econômico do país.... Na estratégia global ... do Governo, especialmente do seu programa de ação econômica, é fácil depreender o caráter fatalmente provisório dessas normas e a sua obrigatória modificação ao se consolidar o modelo neocapitalista e entrarem as atuais reformas num período de estabilização que permita, nesta perspectiva atual de poder, a descompressão daquelas funções políticas sujeitas hoje a uma definida limitação.⁵⁵⁹

Convidado pelo Centro de Estudos das Instituições Democráticas⁵⁶⁰, o jurista e cientista político Candido Mendes de Almeida chegou à Cidade do México, em setembro de 1969, para uma série de debates sobre desenvolvimento latino-americano; especificamente, sobre o que seria a rápida evolução de um quadro de crise na região e a inadequação dos programas norte-americanos e internacionais de ajuda para países como o Brasil. Além de Mendes, reuniram-se nesses encontros, entre outros, o cientista político Hélio Jaguaribe⁵⁶¹, o sociólogo uruguaio Aldo Solari⁵⁶², o jesuíta belga Roger Vekemans⁵⁶³ e o senador norte-americano Frank Church⁵⁶⁴. O evento nascera de uma discussão entre o ministro da Corte Suprema dos Estados Unidos e então presidente do Centro, William O. Douglas, e um dos mais importantes economistas ligados à

⁵⁵⁹ MENDES, Candido. “Sistema político e modelos de poder no Brasil”. In: *Dados* – IUPERJ, 2º. Semestre, 1966, p. 8.

⁵⁶⁰ Sediado em Santa Bárbara, Califórnia, o Centro foi fundado, em 1959, como uma ramificação do *Fund for the Republic*, criado, em 1952, com recursos da Fundação Ford. Foi um importante *think tank* que contou, entre seus participantes iniciais, com o economista John Kenneth Galbraith, o autor Aldous Huxley, o historiador Allan Nevins e o vencedor do Prêmio Pulitzer, Harry Ashmore. Entre os participantes de um segundo momento do Centro estiveram Henry Kissinger e Martin Luther King Jr. O Centro teve suas atividades encerradas em 1988. Sobre o *Fund for the Republic* e o Centro, ver: KELLY, Frank K. *Court of Reason: Robert Hutchins and the Fund for the Republic*. New York: The Free Press, 1981.

⁵⁶¹ Jaguaribe, que acabara de retornar ao Brasil dos Estados Unidos, era, então, Diretor de assuntos internacionais do Conjunto Universitário Candido Mendes.

⁵⁶² Solari ocupara cargos na CEPAL e no ILPES (Instituto Latinoamericano de Planificación Económica e Social). Esse último, sediado no Chile, compunha uma série de investidas, organizadas especialmente pela UNESCO e pela Comissão Econômica para América Latina (ECLA), de incentivo às Ciências Sociais na América Latina. Sobre a construção de uma agenda para as Ciências Sociais no Brasil nos anos 1960, ver: CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil em Guerra Fria Cultural... Op. Cit.*, especialmente o capítulo 2.

⁵⁶³ Vekemans era, além de jesuíta, filósofo e doutor em sociologia. Chegara ao Chile em fevereiro de 1957 e se tornou um dos principais ideólogos da Democracia Cristã na América Latina.

⁵⁶⁴ Church, ao lado de Donald Fraser, teria papel importante, nos anos seguintes, nos Comitês formados no Congresso norte-americano para avaliar as relações entre a política externa norte-americana e o respeito aos direitos humanos.

Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), o argentino Raul Prebisch. Douglas e Prebisch centralizaram os debates.

No ano seguinte, as ideias discutidas na Cidade do México foram analisadas e atualizadas na Capital, Washington, em consonância com o trabalho de três comissões estabelecidas para pensar os problemas e prospectos para a América Latina: a Comissão sobre Desenvolvimento Internacional, chefiada pelo antigo primeiro ministro canadense, Lester Pearson; a Comissão Presidencial Especial, liderada pelo então governador de Nova York, Nelson Rockefeller; e a Comissão estabelecida pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento, chefiada por Prebisch. Dos debates, resultou a publicação do livro “*A uma fagulha do holocausto: a crise na América Latina*”⁵⁶⁵, de 1972, dividido em quatro grandes temáticas cujos títulos adiantavam as tensões a que se pretendia responder:

- I. O barril de pólvora para a Revolução: instabilidade política;
- II. O calor latente da Revolução: fragmentação social;
- III. O combustível da Revolução: desigualdade econômica;
- IV. Os ventos da Revolução: o abandono internacional

Mendes teria sua participação publicada na sessão IV, em que se discutia a necessidade de aprimoramento e atualização das políticas de ajuda internacional – fundamentalmente norte-americana – para a região. Intitulada “*O potencial e a promessa: um desafio para a intelligentsia*”, a apresentação de Candido Mendes versava, justamente, sobre a defasagem entre as teorias de modernização (suas promessas, em sentido amplo, de democratização e bem-estar social), desenvolvidas na América Latina desde o pós-II Guerra, e a realidade da região. Para Mendes, tais teorias eram, àquele momento, expressão de uma ideologia fatigada, incapaz de oferecer um programa crível de desenvolvimento para os países latino-americanos (e de Terceiro Mundo), ao contrário, por exemplo, das forças do nacionalismo, ainda um amálgama nas projeções de presente e de futuro nesses países; assim, a visão intelectual que atravessava essa leitura de mundo não teria tido sucesso em “*integrar os objetivos paradoxais de autodeterminação e do nacionalismo, de um*

⁵⁶⁵ BURNELL, Elaine H (Ed.). *One Spark from Holocaust: The Crisis in Latin America*. New York: Published for the Center for the Study of Democratic Institutions. Interbook Inc, 1972.

lado, e da identidade coletiva e de mudança social internacional, de outro.” Afirmava o jurista e cientista político

Quando as possibilidades da substituição de importações saturaram e a mudança social perdeu sua espontaneidade, à avaliação e compreensão da mudança não se acompanhou uma modificação imanente. Não surpreende, então, que os economistas tenham se tornado cientistas políticos amadores, que os aspectos políticos da mudança tornaram-se mais proeminentes em razão de compensar o congelamento da polêmica econômica e que a política tem sido vista como um campo para reconstituição das leis de mudança.⁵⁶⁶

A avaliação de Candido Mendes, portanto, era de que, a agenda de “descompressão” não vinha sendo realizada, conforme prescrevera, três anos antes, em 1966, no artigo da *Dados* – que abre este capítulo. Isto é, àquele momento, passagem dos anos 1960 para os 1970, a tecnocracia desenvolvimentista, a que se referiu, repetia, para os domínios político e social, a mesma tecnicidade “apolítica” adotada, a partir de um dado modelo econômico, para o desenvolvimentismo. De modo que os esforços correntes, nos países sob ditaduras, de “redemocratização”, para usar o termo de Mendes, vinham operando numa espécie de *vacuum*, distantes e estranhos à realidade, sendo necessário um novo consenso de grupos políticos em favor de novos padrões de desenvolvimento econômico e de mudança social.

O jurista e cientista político antepunha-se, assim, àquela defesa que parte das elites jurídicas no Brasil – e mesmo do pessoal da USAID no país, como David Trubek – e, sobretudo, o núcleo palaciano faziam da “inflação legislativa” como meio para o fim da modernização nacional; isto é, ao entendimento de que o desenvolvimentismo tecnocrático levaria à modernização e esta à justiça social. A esse entendimento recorriam, como vimos de dizer, Alfredo Buzaid, ao asseverar a política legislativa pós-golpe de 1964 como uma verdadeira “renovação da ordem positiva” do país, e Roberto Campos, ao lembrar, em suas memórias, que a modernização propugnada pela “Revolução” requeria a preparação de complexos textos legislativos – como os

⁵⁶⁶ Do original em inglês: “*When the possibilities of import substitution became exhausted and social change lost its spontaneity, the evaluation and comprehension of change did not undergo an accompanying immanent modification. It is not surprising, then, that the economists have become amateur political scientists, that the political aspects of change have become more prominent in order to compensate for the congealing of the economic polemic, and that politics has been seen as a field for reconstituting the laws of change.*” MENDES, Candido. “The Potential and the Promise: A Challenge to the Intelligentsia.” In: BURNELL, Elaine H (Ed.). *One Spark from Holocaust... Op. Cit.*, p. 172.

anteprojetos de lei sobre as reformas bancária, tributária, agrária, habitacional e administrativa –, de modo que uma grande produção normativa fosse natural.⁵⁶⁷

A aposta de Mendes por uma atualização da ação política da *intelligentsia*, capaz de levar a cabo a agenda de “descompressão”, tinha assento, desde meados dos anos 1960, nos saberes de uma Ciência Política que era tornada autônoma, a partir da incorporação de modelos de análise norte-americanos, como disciplina independente no país e que tinha no próprio Mendes um dos seus principais articuladores.

O autoritarismo, a falência da democracia na periferia capitalista, o "Estado Burocrático-Autoritário", a ascensão dos militares ao poder na América Latina e alguns países europeus provocam a reflexão política e abrem novos espaços e exigências intelectuais para o ramo até então menos desenvolvido das ciências sociais. As explicações predominantemente economicistas ou "sociologizantes" não dão mais conta da nova realidade histórica e é preciso fundar a "autonomia da política".⁵⁶⁸

De fato, com a patrocínio da Fundação Ford, foram criados, por essa época, o Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro (IUPERJ), junto à Universidade Candido Mendes, o Departamento de Ciência Política, da Universidade Federal de Minas Gerais (DCP-UFGM), sob a liderança, respectivamente, de Wanderley Guilherme dos Santos e Fábio Wanderley Reis.⁵⁶⁹ Outrossim, a esse momento, em 1966, criava-se a Associação Brasileira de Ciência Política, sob a liderança do jurista Themístocles Cavalcanti e de outras figuras-chave do Instituto de Direito Público e Ciência Política, da Fundação Getúlio Vargas, como Armando de Oliveira Marinho e Wanderley Guilherme dos Santos.⁵⁷⁰ Com isso, o IDPCP deixava de fazer às vezes de sede nacional

⁵⁶⁷ “Essa produtividade, que requeria a preparação de complexos textos legislativos, somente se tornou possível graças aos trabalhos pregressos de um think-tank, o IPES (...). Através de seus Grupos de Estudos e Doutrina, coordenados por José Garrido Torres, procedia ao levantamento da conjuntura e à preparação de anteprojetos de lei sobre temas tão variados como as reformas tributária, bancária, agrária, habitacional e administrativa, a remessa de lucros, a democratização do capital e a legislação antitruste. Essas reformas seriam direcionadas para a modernização do capitalismo. Raramente se terá congregado um voluntariado intelectual de pujança comparável à do IPES, que contava com figuras como o general Golbery do Couto e Silva, Glycon de Paiva, Jorge Oscar de Mello Flores. Alguns estudos, como os de Mário Henrique Simonsen sobre a reforma tributária, de Paulo Assis Ribeiro sobre a reforma agrária, de Dênio Nogueira sobre a reforma bancária e de Jorge Oscar de Mello Flores sobre a habitação popular, foram de fundamental importância no processo reformista.” Cf.: CAMPOS, Roberto. *A lanterna na popa...* Op. Cit., p. 640.

⁵⁶⁸ FORJAZ, Maria Cecília Spina. Op. Cit., p. 5

⁵⁶⁹ FORJAZ, Maria Cecília Spina. Op. Cit.; FREIDENBERG, Flavia; MALAMUD, Andrés. “Politólogos on the Run: Contrasting Paths to Internationalization of Southern Cone Political Scientists.” In: *Latin American Politics and Society*. Volume 55, Issue 1, spring, 2013.

⁵⁷⁰ Cf: Rev. Dir. Públ. e Ciência Política - Rio de Janeiro - V01. IX, n. 4 - out./dez. de 1966.

da Associação Internacional, consentaneamente, portanto, a um processo de reorganização do próprio Instituto.

De fato, se, antes, a principal publicação do Instituto, a *Revista do IDPCP*, optara, entre as tendências as mais diversas da Ciência Política (que ora aproximar-se-ia das Relações Internacionais, ora da Administração), por aproximá-la ao Direito Público, em 1967, a publicação teve seu nome modificado para *Revista de Ciência Política*. Excluía, por determinação do Comitê Executivo da FGV, a dimensão do “Direito Público” para se concentrar nos debates e no desenvolvimento de pesquisas em Ciência Política. Acompanhava, nesse sentido, um processo de renovação e expansão do IDPCP, a partir de 1964⁵⁷¹, e, como é de supor, de “autonomização” da Ciência Política no país.

A partir das premissas da descompressão, a Ciência Política voltava-se para os estudos das *instituições* e dos *modelos políticos*, apoiando-se numa agenda de pesquisa mais ampla organizada, especialmente, na Universidade de Harvard, por Samuel Huntington. Um dos principais representantes do pensamento conservador norte-americano e que teve particular guarida no Brasil, o cientista político de Harvard, de fato, vinha desde, ao menos, a publicação de seu *The Soldier and The State*, de 1957⁵⁷², produzindo um entendimento diverso daquele organizado pelas teorias de modernização (de que o desenvolvimento econômico teria como consequência inevitável à formas políticas democráticas). Huntington, de outro modo, entendia que o desenvolvimentismo seria responsável pelo surgimento de novos grupos sociais e pela irrupção de conflitos, pressionando a estabilidade de coesão e legitimidade dos regimes políticos. De modo que, conforme o professor de Harvard, para levar a cabo a modernização em países sem a tradição da democracia e das liberdades, como o Brasil, seria preciso uma estrutura de governabilidade capaz de garantir a estabilidade e a segurança políticas.

... um dos eixos fundamentais de análise de Huntington era justamente a positividade de governos fortes que pudessem, por suas características excepcionais, dar andamento a um processo de modernização em sociedades pouco familiarizadas com os valores democráticos. O eixo de análise subsequente era o de que em sociedades em ritmo acelerado de modernização a instabilidade política era uma consequência e a descompressão política, um elemento inerente a esse modelo, na medida em que controlava a sociedade e agregava paulatinamente os novos atores na vida social. Ou seja,

⁵⁷¹ A mudança de nome é comentada em Relatório Anual Do Instituto De Direito Público E Ciência Política Da Fundação Getúlio Vargas - Exercício De 1967. 1967. Vol 1.

⁵⁷² HUNTINGTON, Samuel P. *The Soldier and the State: The theory and Politics of Civil –Military Relations*. Cambridge/London: The Belknap Press/Harvard University Press, 1957.

para a estabilidade política era fundamental que houvesse contenção e uma descompressão gradual.⁵⁷³

O regime brasileiro, instaurado pelo golpe de 1964, como afirmado *supra*, e elucidou Candido Mendes, apoiou-se nessa modelagem ao organizar uma estrutura de governabilidade modernizante fundamentalmente de transição; assentada, motivadamente, portando, nos Atos Institucionais: instrumentos jurídicos de “compressão” política temporária, estipulando, desde então, um posterior processo de “descompressão”. Na medida em que os Atos eram um diploma supraconstitucional, impunham imprecisão sobre a hierarquia do ordenamento jurídico do país e sustentavam-se na discricionariedade do “movimento revolucionário”, os aspectos legais não correspondentes à “compressão”, como a ampliação das competências normativas do Executivo, foram sendo incorporados, primeiro, com uma nova Constituição, em 1967, e, depois, com a Emenda Constitucional n. 1, promulgada em outubro de 1969 – pouco depois, importante ressaltar, do último Ato Institucional, o de número 17, decretado pela administração de Costa e Silva. Cumpre notar, todavia, que alguns dos instrumentos de “compressão” foram integrados ao texto constitucional, como a suspensão do *habeas corpus*, o que, é de se inferir, dava sustentação para o argumento de Mendes de que a tecnocracia do núcleo palaciano operava num *vacuum*, não estando preparada para a “descompressão”.

Desde 1965, Samuel Huntington fez diversas visitas ao Brasil – em sua grande maioria, intermediadas, justamente, por Candido Mendes, com quem o próprio Huntington afirmava ter uma agenda de pesquisa em comum⁵⁷⁴ – com o fim de analisar e orientar o processo de “descompressão” no país.⁵⁷⁵ Numa dessas ocasiões, para exemplificar essa articulação, em outubro de 1969, a Associação Internacional de Ciência Política organizou uma Mesa Redonda em Ciência Política na América Latina, presidida por Carl Friedrich e dirigida por Themístocles Cavalcanti, e que teria Samuel Huntington entre seus participantes. Patrocinada pela Associação Brasileira de Ciência Política, com a colaboração do IDPCP e do IUPERJ, o evento centrou-se nas temáticas desenvolvidas por Huntington em seus trabalhos e que, como indicado, vinham tendo grande

⁵⁷³ CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil em Guerra Fria Cultural... Op. Cit.*, p.

⁵⁷⁴ Conferir a entrevista de Huntington para a *Revista Veja: Veja*. Edição 215, 18 de outubro de 1972. Vale lembrar que Candido Mendes foi professor visitante em Harvard, em 1965.

⁵⁷⁵ Esse aconselhamento de Huntington e sua conexão com o desenvolvimento de uma agenda de trabalho da Ciência Política no Brasil é discutida de forma detida em CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil em Guerra Fria Cultural... Op. Cit.*; ver, também: LEMOS, Renato. “A conexão Harvard e a política de descompressão: sobre as origens da transição política no Brasil pós-64.”. In: *Tempos Históricos* (Unioeste - Paraná). Volume 18, 2º Semestre de 2014.

acolhida no Brasil.⁵⁷⁶ Notemos como, nesse evento, as premissas da descompressão vinham sendo pensadas por uma intelectualidade vinculada a esses saberes da Ciência Política, especificamente voltados para as ideias de *institucionalização* dos processos políticos e da participação de novos grupos sociais na estrutura palaciana

Simon Schwartzman, na ocasião trabalhando na FGV, apresentou um trabalho sobre *Abertura política e desenvolvimento*. Este trabalho, como exemplo típico, indica as fortes evidências de como as teses de Huntington vinham sendo difundidas no Brasil entre os cientistas sociais. O autor propunha a discussão sobre a maneira pela qual o desenvolvimento econômico poderia contribuir para a abertura política e partia do princípio de “que a resposta dependeria das possibilidades de institucionalização da vida política e, principalmente, de sua manutenção”, para concluir que “o sistema político de participação tem determinantes múltiplas, não é algo que decorra automaticamente de certo nível de desenvolvimento econômico e participação social, nem de certo regime de poder e propriedade”. Por isso, concluiria: “passamos à discussão dos efeitos mais gerais do fechamento da abertura política, que é, como já deve ter ficado claro a esta altura, o resultado da combinação entre um certo nível de demandas de participação política e certas características do sistema de poder”.⁵⁷⁷

Esses posicionamentos encontravam eco nas ideias jurídicas no Brasil, particularmente no indicativo de que haveria uma crise ética das práticas políticas de assento tecnocrático, levando ao “descolamento” das formas de governabilidade no país e, de modo mais amplo, no Ocidente: a esse diagnóstico se referiam os juristas ao tratar da teratologia dos códigos, a “inflação legislativa”; do monumento monstruoso de um novo “Leviatã amoral”; da necessidade de se recuperar um “humanismo”, uma ética que seria inerente ao Direito. De forma que as ideias jurídicas, no Brasil, acompanhavam a evolução dos debates intelectuais e políticos nessa passagem dos anos 1960 para os anos 1970 – denota-o, para lembrar a discussão apresentada *supra*, a anteposição que fazia Arnold Wald, em 1969, na *Revista Forense*, entre a tecnoestrutura de John K. Galbraith, segundo o jurista carioca, sem assento moral e calcada na lei de maior rentabilidade, e o desenvolvimento global, defendido pelo filósofo Raymond Aron, direcionado por premissas econômicas, mas igualmente morais e jurídicas; recuperando, assim, uma virtude pública, o Homem como medida de todas as coisas: fundação e desenvolvimento seculares da civilização Ocidental.⁵⁷⁸

⁵⁷⁶ Noticiário – Revista de Ciência Política, Rio de Janeiro, 4(2) :239-242, abr./jun. 1970. Sobre o evento, conferir LEMOS, Renato. *Op. Cit.*

⁵⁷⁷ CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil em Guerra Fria Cultural... Op. Cit.*, pp. 107-108.

⁵⁷⁸ Por isso, como indicado anteriormente, Wald defenderia um Direito do Desenvolvimento pelo qual se pudesse abarcar esses valores. Ver: WALD, Arnold. “O Advogado e a Sociedade Industrial”... *Op. Cit.*

A reunião no México indicava que esse mal-estar em relação à “crise” na América Latina – e, diante dela, sob a rubrica do “holocausto”, do risco totalitário – não se restringia a uma questão da *intelligentsia* da região; mais amplamente, o chamamento, a partir dos Estados Unidos, era por uma retomada de uma âncora ético-política em torno da qual as inteligências transnacionais se reunissem e, a partir da qual, fossem formalizadas renovadas agendas políticas pelo mundo.

Isso porque, cumpre notar, ao longo dos anos 1960 e, sobretudo, na passagem para os anos 1970, o desenvolvimento calcado em *expertises* técnicas, nos “modernos saberes” da Economia e da Administração, mostravam seus limites, inclusive no interior dos Estados Unidos: lá, as apostas, da administração de Lyndon Johnson (1963-1969), em estratégias de inclusão social pelo desenvolvimento econômico, corporificados na *Great Society* ou nas propostas de superação da questão racial, eram estruturalmente desafiadas pela eclosão dos protestos estudantis e de mobilização das lideranças negras no país. No plano externo, a base ética e moral do ativismo internacional norte-americano, que afastara-se das premissas do Centro Vital, de Arthur M. Schlesinger Jr., de suporte ao desenvolvimentismo no estrangeiro como vias “naturais” de democratização, tornava-se alvo de críticas pelo apoio a regimes ditatoriais pelo mundo e pela desastrosa escalada da Guerra no Vietnã.

De forma ampla, e Candido Mendes notava isso em seu artigo para o livro “*A uma fagulha*”, uma “anti-elite” nascia nos EUA sob o signo da antissegregação e do antimilitarismo e em relação ao subdesenvolvimento na América Latina e no Terceiro Mundo. A “anti-elite” a que se referia era a *New Left*, isto é, uma miríade de grupos – em grande medida, de jovens universitários –, advindos dos movimentos pelos direitos civis e dos protestos contra os testes nucleares, que, inicialmente vinculados a um liberalismo, foram radicalizando suas pautas. De modo que em seu protesto promoveriam uma autêntica crítica à sociedade convencional, propondo a ruptura com os valores e tradições estabelecidos: as instituições, a democracia representativa, a autoridade.⁵⁷⁹

Importa notar que, no conjunto, via-se ruir o relativo consenso, particularmente entre os liberais, em torno das narrativas de modernização e do fim das ideologias e que, em grande medida, haviam oferecido um equilíbrio de Guerra Fria desde o fim da II Guerra Mundial até o início dos anos 1960.⁵⁸⁰ A intelectualidade internacional reunida no evento no México procurava,

⁵⁷⁹ Sobre a *New Left*, ver: O'NEILL, William L. *The new Left: a History*. Harlan Davidson, Inc. Wheeling, Illinois, 2001.

⁵⁸⁰ DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant. *The Internationalization of Palace Wars... Op. Cit.*; EHRMAN, John. *Op. Cit.*;

exemplarmente, assim, formular os significados dessa ampla crise e novas propostas de desenvolvimento econômico e de mudança social, agenciadas por novas formas de coesão e de legitimidade de governo: uma atualização das políticas de Guerra Fria, particularmente no que concerniam à América Latina. Foi, igualmente, por essa busca de interpretar essa “crise”, e proclamando que o “consenso” da política externa nos Estados Unidos havia se rompido, que uma intelectualidade desse país, como Samuel Huntington, Richard Falk, Zbigniew Brzezinski e Joseph Nye, se reuniu para criar, em 1970, a revista *Foreign Policy*. O intuito com a publicação era justamente o de servir de fórum para essa que seria uma necessária reformulação das práticas norte-americanas no mundo: o Vietnã havia sido um divisor de águas, sendo necessário rever o papel de liderança dos Estados Unidos frente a uma nova “Era”.⁵⁸¹

Um chamamento por essa renovação havia sido mais claramente evocado com a publicação do artigo, na *Encounter*⁵⁸², de 1968, “*America in the Technetronic Age: New questions of our time*” e, depois, do livro, de 1970, “*Entre duas Eras: o papel dos Estados Unidos na Era Tecnocrônica*” do cientista político polonês, radicado nos Estados Unidos, Zbigniew Brzezinski. O cientista político mostrava-se atento ao crescente papel do antiamericanismo, das neutralidades e nacionalismos terceiro-mundista e latino-americano, tendo em vista, por exemplo, o desafio lançado, nos anos 1960, à estabilidade internacional pelo crescente número de nações descolonizadas, o que levava a um novo equilíbrio de forças nas Nações Unidas e, subsequentemente, à pressões no órgão sobre as “democracias industrializadas”.⁵⁸³ Outrossim, notava, as críticas, no interior dos EUA e no estrangeiro, ao “imoralismo” do ativismo norte-americano no mundo, em particular à intervenção no Vietnã.

⁵⁸¹ Sobre a *Foreign Policy*, ver: MELLO, Natália. Os Intelectuais Saem da Guerra: a intervenção no Vietnã, a *Foreign Policy Magazine* e a construção político-intelectual de novos paradigmas e estratégias. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017; e EHRMAN, John. *Op. Cit.*, especialmente o capítulo 1.

⁵⁸² A revista *Encounter*, fundada em 1953, era uma das mais importantes publicações intelectuais e culturais do Congresso pela Liberdade da Cultura. As publicações do Congresso são tratadas em: SAUNDERS, Frances S. *Op. Cit.*

⁵⁸³ Conforme Joe Renouard, “os EUA também tiveram dificuldades para “administrar” o Terceiro Mundo. O crescente número de nações descolonizadas levou a um desequilíbrio nas Nações Unidas na década de 1960 e, como resultado, os países em desenvolvimento não alinhados e alinhados aos soviéticos lançaram regularmente ataques verbais às democracias industriais.” Do original, em inglês: ““The U.S. also had a difficult time “managing” the Third World. The growing number of decolonized nations led to an imbalance in the United Nations by the 1960s, and as a result non-aligned and Soviet-aligned developing countries regularly launched verbal attacks against the industrial democracies.” RENOARD, Joe. *Op. Cit.*, p. 64.

Brzezinski defendia, então, a retomada do papel global dos Estados Unidos. Não como esforço de intervenção militar, mas a partir de uma renovada defesa da democracia norte-americana como o modelo historicamente mais bem acabado de “justiça social” – única capaz de absorver e traduzir, em detrimento das fórmulas de um industrialismo em crise, de uma estrutura geopolítica que se tornara antiquada (com suas esferas de influência pautadas por alianças militares entre Estado-nações, a ficção de soberania), os avanços tecnológicos e a aceleração da história em novas formas de coesão sócio-política.⁵⁸⁴

É ilustrativo que essa proposição de Brzezinski viesse a ganhar impulso com a criação, em 1973, por esse cientista político, juntamente com o magnata David Rockefeller, da Comissão Trilateral. A Comissão partia, justamente, do entendimento de que haveria uma profunda crise da democracia, de legitimidade e de autoridade dos governos, o que teria tido culminância com os protestos e rebeliões de 1968-1969, nos Estados Unidos e na Europa, e que se nutriam das posições de uma esquerda radicalizada e anti-*establishment*, a *New Left*. As premissas de atuação da Comissão calcavam-se, assim, em um diagnóstico dos “excessos de democracia”, consequência de décadas das políticas liberais nos países do Atlântico Norte – base dos movimentos pelos direitos civis, dos protestos estudantis, dos movimentos das mulheres; de uma sobrecarga, em outros termos, de demandas sobre os governos, fazendo colapsar os meios tradicionais de controle social e levando a uma deslegitimação da política partidária e da autoridade. Mas não só: retomando o argumento do “Entre duas Eras”, notava-se que haveria, ao mesmo tempo e fundamentalmente, uma crescente incompatibilidade e dissonância entre as ações de Estado e as necessidades produtivas e tecnológicas do sistema transnacional. De modo, portanto, que o trilateralismo apostava em uma reestruturação do aparelho estatal, tornando-o mais ágil e flexível e em consonância com um novo sistema transnacional de governança mundial, no qual os Estados Unidos, a Europa Ocidental e o Japão seriam centrais.⁵⁸⁵

Ainda naquela primeira metade dos anos 1970, a Comissão Trilateral publicou um relatório, escrito pelos intelectuais Samuel Huntington, Joji Watanuki e Michel Crozier – cada um deles produzindo análises, respectivamente, dos Estados Unidos, da Europa e do Japão⁵⁸⁶ –, em

⁵⁸⁴ BRZEZINSKI, Zbigniew. *Op. Cit...*

⁵⁸⁵ Cf.: DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant. *The Internationalization of Palace Wars... Op. Cit.*

⁵⁸⁶ De fato, para a elaboração do Relatório, diversos intelectuais dessas três regiões foram consultados, entre os quais Zbigniew Brzezinski, Arthur M. Schlesinger Jr., professor de Humanidades da Universidade da Cidade de Nova York, Seymour Martin Lipset, professor de Sociologia da Universidade de Queen, Robert R. Bowie, professor de Relações Internacionais da Universidade de Harvard, James Cornford, professor da Universidade de Edinburgh, George S.

que trazia diagnósticos daqueles que seriam as “Crises da Democracia”. O relatório fundamentava-se na leitura, então, dos riscos de “regressão política” nas “democracias industriais” diante do que seria o “colapso” das instituições tradicionais – como a Escola, a Igreja, o Exército, a representação política, as coalizões de governo; colapso dessa estrutura de autoridade e de coesão governamental. “Regressão” que teria expressão não na direita (no nazi-fascismo), mas na esquerda, particularmente nos partidos comunistas.

Os partidos comunistas tem se constituído, cada vez mais, como partidos da ordem, cujos líderes são os únicos capazes de fazer as pessoas trabalharem. Sempre houve uma tendência muito forte de desenvolver o socialismo de Estado e a interferência da burocracia pública como a solução fácil para administrar o impossível, isto é, para manter a ordem em face de conflitos incontroláveis. ... sua superioridade particular é a sua organização. São as únicas instituições deixadas na Europa Ocidental onde a autoridade não é questionada, onde uma cadeia de comando primitiva mas muito eficiente pode manipular uma força de trabalho dócil, onde há uma capacidade de tomar decisões difíceis e ajustar rapidamente, e onde as mercadorias podem ser entregues e atrasos respeitados.⁵⁸⁷

Conjuntamente, como significante dessa “crise” ampla do *establishment* no Ocidente, apontava-se, portanto, para uma retomada do antitotalitarismo e do discurso pelos direitos humanos como amálgama de um esforço, bastante sofisticado, de atualização das políticas de Guerra Fria pelo chamado “mundo livre” – apelando-se, inclusive, conforme ensejado com o esmagamento das reformas da Primavera de Praga, para a dissidência étnica, particularmente judaica, e política no interior do Bloco Oriental e, dessa forma, apostando nas possibilidades de desagregação interna da União Soviética.

Note-se que tal estratégia veio a ganhar corpo após a *Conference on Security and Cooperation in Europe* (CSCE), de 1975, e a assinatura do *Helsinki Final Act* pelos Estados

Franklin, secretário dos EUA da Comissão Trilateral, Karl Kaiser, diretor do Instituto de Pesquisa da Sociedade Alemã para Política Externa, Erwin Scheuch, professor de Ciência Política da Universidade de Colônia, Gerard C. Smith, presidente dos EUA da Comissão Trilateral, Yasumasa Tanaka, professor de Ciência Política da Universidade Gakushuin e Tadashi Yamamoto, secretário do Japão da Comissão Trilateral. Cf.: HOEVELER, Rejane Carolina. *As elites orgânicas transnacionais diante da crise: os primórdios da Comissão Trilateral (1973-1979)*. Dissertação: Mestrado em História. Universidade Federal Fluminense, 2015, p. 272.

⁵⁸⁷ Do original em inglês: “*The communist parties have emerged more and more as the parties of order, whose leaders are the only ones able to make people work, and there has always been a very strong tendency to develop state socialism and public bureaucracy interference as the easy solution to manage the impossible, that is, to maintain order in the face of unmanageable conflicts. ... their unique superiority is their organizational one. They are the only institutions left in Western Europe where authority is not questioned, where a primitive but very efficient chain of command can manipulate a docile workforce, where there is a capacity to take hard decisions and adjust quickly, and where goods can be delivered and delays respected.*” CROZIER, Michel; Huntington, Samuel P.; WATANUKI, Joji. *The Crisis of Democracy*. (Report on the Governability of Democracies to the Trilateral Commission). New York University Press, 1975, pp. 50-51.

Unidos e pela União Soviética. A Conferência, após três anos de negociações, afinal, conseguiu produzir um acordo que disciplinava a interação entre Leste-Oeste na Europa. O Kremlin saía do Acordo de Helsinque tendo conseguido assegurar, formalmente, a inviolabilidade de suas fronteiras na Europa – pauta dos soviéticos desde o fim da II Guerra Mundial. De outro lado, a Casa Branca assegurou, pelo Acordo, que os direitos humanos e as liberdades fundamentais deveriam ser guardados como premissas basilares dessa interação Leste-Oeste – o que não se teria afigurado como uma real ameaça pela União Soviética. Foi, todavia, conforme tese da historiadora Susan Snider, a partir do Acordo que uma estratégia de dissidência em torno dos direitos humanos, particularmente de grupos judaicos, e que contou com grande patrocínio da Fundação Ford, pode se efetivar, levando à desarticulação do Bloco soviético e ao fim da Guerra Fria

De toda forma, com o novo *aggiornamento* de Guerra Fria era possível aos Estados Unidos repropor sua posição moral hegemônica no mundo, colocando a União Soviética, nos quadros de um não enfrentamento direto, em posição de defesa e oferecendo para os diversos grupos políticos transnacionais um amálgama, um instrumento com o qual era possível, ao enquadrá-la, dar realidade para a ação política.⁵⁸⁸

Esse atualizado agenciamento das ideias, retomada dos direitos humanos e do antitotalitarismo, vinha ao encontro da defesa de medidas de “descompressão” no Brasil, e da sistematização da transição democrática, de forma segura e gradual, via *institucionalização política*. Isso porque o antitotalitarismo e os direitos humanos favoreciam, como veremos, uma rearticulação das estruturas palacianas na região, na medida em que nome de uma outra modernidade, evitando ainda rupturas, recolhia num mesmo *locus* da política os atores mais “esclarecidos” do sistema e afastava os “arcaicos”. Isto é, agenciava aqueles atores que se aproximavam, cada vez mais, de uma promoção democrática tendo como pressuposto basilar os direitos humanos e a legalidade prevista no Estado de Direito, opondo-se, finalmente, aos

⁵⁸⁸GUILHOT, Nicolas. “International Human Rights versus Democracy Promotion: On Two Different Meanings of Human Rights in US Foreign Policy.” In: MADSEN, Mikael Rask; VERSCHRAEGEN, Gert. (Ed). *Making Human Rights Intelligible: towards a sociology of Human Rights*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2013; HARTMANN, Hauke. “US Human Rights Policy under Carter and Reagan, 1977–1981.” In: *Human Rights Quarterly*. Vol. 23, 2001.; e GUILHOT, Nicolas. *The Democracy Makers... Op. Cit*; MOYN, Samuel. *The Last Utopia... Op. Cit*;

“duros”⁵⁸⁹, os quais, não se mostrando preparados para a negociação-transição, associavam-se à violência de Estado com a tortura, desaparecimento e morte de opositores políticos.⁵⁹⁰

Nos quadros de uma pretendida ressignificação da governabilidade no Ocidente, como elucidado por Brzezinski, e que ecoava no debate jurídico no Brasil, a atuação das organizações internacionais de direitos humanos, como a Comissão Internacional de Juristas, ganhava, então, impulso e repercussão. Isso porque esse trabalho, calcado na exposição da situação dos presos políticos, em particular dos horrores da tortura, da *corrupção* do corpo pelo Estado, municiava essa atualização das políticas de Guerra Fria: na América Latina, essa atuação vinha na base das pressões pela “redemocratização”, na medida mesmo em que subsidiava as articulações transnacionais por aquele novo *aggiornamento* político e que pressionava por uma atualização das estruturas palacianas.

5.1 Direitos humanos e modernização institucional

GRUPO MUNDIAL DE JURISTAS ACUSA O BRASIL DE TORTURA ‘SISTEMÁTICA’ (especial para o *New York Times*) – Genebra, 22 de Julho, 1970 – A Comissão Internacional de Juristas acusou, hoje, o regime militar do Brasil de fazer uma “prática sistemática e cientificamente desenvolvida” da Tortura. “A Tortura, hoje, no Brasil não é mais uma mera ajuda de interrogação judicial, a agência privada baseada em Genebra disse em um relatório de 9 páginas. “A Tortura tornou-se uma arma política.” Apoiada por advogados e juristas na maioria de países não comunistas, a comissão tem *status* consultivo no Conselho Econômico e Social da ONU e no Conselho da Europa.⁵⁹¹

⁵⁸⁹ A nomenclatura “duros” e “moderados” é empregada, como muito bem notou Cancelli, por Samuel Huntington para tratar dos atores mais preparados (moderados) das Forças Armadas, capazes de levar a cabo um regime modernizante de forma segura. CANCELLI, Elizabeth. *O Brasil em Guerra Fria Cultural... Op. Cit.*, pp. 109-110.

⁵⁹⁰ GUILHOT, Nicolas. *The Democracy Makers...* 2005, p. 128 e ss.

⁵⁹¹ Do original em inglês: “GENEVA, July 22— *The International Commission of Jurists today accused Brazil's military regime of making a “Systematic and scientifically developed practice” of Torture. “Torture today in Brazil is no longer a mere aid of judicial interrogation,” the Geneva based private agency said in a nine-page report. “It has become a political weapon.” Supported by lawyers and jurists in most of the non-Communist countries, the commission has consultative status with the United Nations Economic and Social Council and the 18-nation Council of Europe. Sean MacBride, former Irish Foreign Minister, is the commission's secretary general. Documents Are Cited: The commission said its report was based on documents secretly removed from Brazilian prisons and concentration camps, documents and statements from former political prisoners who either escaped or were in exile, and other material gathered by persons who visited Brazil up to as recently as last month. According to the commission, the tortures include the plunging of a prisoner's head into a bucket filled with dirty water or excrement until near suffocation and electric shocks and blows on sensitive parts of the body. Continue reading the main story: The commission said that the spreading use of torture “corrupts Brazilian society.” “There is little hope,” it commented. “of ameliorating the repression in view of the ever increasing number of civil servants and military officers who have incriminated themselves by torturing their fellow citizens.” But the commission said that by continuing to draw attention to, the situation public opinion in civilized countries had a “very real chance of putting a stop to the inhuman practices suffered by so many men and women in Brazil:” No Comment in Brazil. RIO DE JANEIRO, July Brazilian officials had no comment today on the accusation's by the International Commission of*

Em meados de 1970, a Comissão Internacional de Juristas tornava público um relatório em que dava conta de casos de repressão policial e tortura de presos políticos no Brasil. A esse tempo, as denúncias – trazidas por jornais brasileiros e por congressistas do MDB, que cobravam uma resposta do Palácio do Planalto – dos abusos aos direitos humanos, no país, eram já de tal ordem que o ministro da Justiça de Emílio Garrastazu Médici, Alfredo Buzaid, via-se impelido a responder essa que se vinha chamando de “campanha internacional contra a tortura de presos políticos”. O Ministro, que negava a existência da tortura no país, sistematizou, ainda naquele ano, uma resposta a essas acusações, mobilizadas, segundo Buzaid, por “elementos” ligados ou manipulados pelo comunismo no Brasil e no exterior – como a IADL, a Secretaria Internacional de Juristas Católicos, a Anistia Internacional⁵⁹² e a Federação Internacional de Direitos do Homem, além da ICJ –, com a organização do “Livro da Verdade”. O livro, cujo título era uma resposta ao “*Livre Noir – Terreur et torture au Brésil*”, produzido pelo Comitê Internacional de Soutien, instalado em Paris, e finalizado, em 15 de novembro de 1969, por Michel de Certeau, acabou não sendo publicado pela administração Médici.⁵⁹³

No ano seguinte, por iniciativa do Conselho Mundial de Igrejas (WCC), depois centralizada pela Comissão Internacional de Juristas, uma mobilização de organizações de direitos humanos, em torno do caso brasileiro, foi dirigida à Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas. Já em circulação desde meados de 1970, o relatório apresentado à ONU subsidiou, finalmente, o envio, pelo Secretário-Geral da ICJ, Niall MacDermott, de um apelo, assinado por mais de uma dezena de organizações, ao presidente Médici, para que a situação dos direitos humanos no país fosse revista.⁵⁹⁴ Como estratégia paralela, a Comissão Internacional de Juristas vinha enviando

Jurists. The military Government headed by Gen. Emilio G. Medici, has only commented publicly once on reports that torture has become a frequent method of interrogating suspects in the campaign against left-wing terrorists. Last May 8, an unsigned, statement issued by the Presidential Palace said, “There is no torture in our prisons.” Cf.: WORLD JURISTS’ GROUP ACCUSES BRAZIL OF ‘SYSTEMATIC’ TORTURE. THE NEW YORK TIMES. July 23, 1970. Disponível em: <<http://www.nyti.ms/1kUBTBD>>. Acesso em: 26 de mar. 2018.

⁵⁹² Sobre a Anistia, ver: MEIRELLES, Renata. *Acender as velas já é profissão: a atuação da Anistia Internacional em relação ao Brasil durante a ditadura (1961-1981)*. Tese de Doutorado. FFLCH/USP, 2016.

⁵⁹³ O relatório “Livro da Verdade” do governo brasileiro pode ser encontrado em <<https://www.scribd.com/doc/211046686/Livro-da-Verdade-do-ministro-Buzaid-pdf>>. Acesso em: 26 de mar. 2018.

⁵⁹⁴ Cf.: EPPS, Dwain C. “Study of the Situation in Brazil – which reveals A Consistent Pattern of Violations of Human Rights. (Official Version). March 19, 1971.” (by the World Federation of Trade Unions, Commission of the Churches on International Affairs of the WCC, ICJ). In: Country Files, Brazil. Statement on Tortures. Commission of the Churches on International Affairs of the World Council of Churches, 15.3.1971; e REPORT OF THE

representantes para acompanhar “julgamentos políticos” pelo mundo. Em novembro de 1969, o professor e jurista argentino, Sebastian Soler, veio ao Brasil, como representante da ICJ, observar o julgamento, por incursão na Lei de Segurança Nacional, de Niomar Moniz Sodré Bittencourt, presidente do matutino carioca *Correio da Manhã*.⁵⁹⁵

Outro exemplo desse ativismo se deu com a viagem para Buenos Aires, no início de março de 1975, do criminalista e então vice-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)⁵⁹⁶, Heleno Claudio Fragoso – a quem havia cabido, anos antes, a defesa de Niomar Bittencourt.⁵⁹⁷ A ida de Fragoso a Argentina, representando a ICJ, tinha um intuito ainda mais amplo que esse de acompanhar um julgamento específico: cabia ao jurista examinar a situação dos advogados de defesa dos prisioneiros políticos naquele país. Na capital argentina, Fragoso reuniu material, por meio de entrevistas com autoridades locais e coletando informações sobre decretos Executivos de meses recentes, para compor um relatório acerca do tema. De volta ao Brasil, ainda em março, Fragoso remeteu, ao escritório-sede da ICJ, em Genebra, o relatório em que dava conta de violações de direitos humanos pelas autoridades argentinas. Em junho daquele ano, diante das respostas evasivas da Casa Rosada sobre o assunto, a Comissão Internacional de Juristas tornou público o documento escrito pelo criminalista.⁵⁹⁸

Cumprir notar que, no caso específico da ICJ, essa atuação diferenciava-se da estratégia da Comissão, ao longo dos anos 1950, de definir um conceito alargado de Estado de Direito – no que se incluía, por exemplo, direitos sociais e econômicos – e de manter-se afastada do exercício de qualquer pressão, nas Nações Unidas, para que tal conceito ganhasse ancoragem no Direito

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS' ACTIVITIES 1966–1971. Geneva: International Commission of Jurists, 1972.

⁵⁹⁵ O jornal noticiou o caso e a presença de Soler ao julgamento. Cf.: D. NIOMAR SERÁ JULGADA NA QUINTA-FEIRA. In: *Correio da Manhã*. Rio de Janeiro. N. 23.494. Ano LXIX, 17 de novembro, 1969, Cad. 1, p. 1.

⁵⁹⁶ Para trabalhos informativos a respeito da atuação da OAB durante a ditadura, cf.: Motta Marly; Dantas André, História da Ordem dos Advogados do Brasil: da redemocratização ao Estado democrático de direito (1946-88), Brasília, OAB, 2006; MOTTA, Marly. "Dentro da névoa autoritária acendemos a fogueira..." - a OAB na redemocratização brasileira (1974-80). In: *Revista Culturas Jurídicas*. Rio de Janeiro, v.3, n.1, p.1-29, jan./jun.2008; e ROLLEMBERG, Denise. “As Trincheiras da Memória. A Associação Brasileira de Imprensa e a ditadura (1964-1974)”. In: ROLLEMBERG, Denise; QUADRAT, Samantha. (orgs.). *A construção social dos regimes autoritários. Legitimidade, consenso e consentimento no Século XX*. Vol. 2: Brasil e América Latina. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

⁵⁹⁷ REPORT OF THE INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS' ACTIVITIES 1966–1971... *Op. Cit.*

⁵⁹⁸ Cf.: INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS. *Press Release: Defense Lawyers Unable to Practice in Argentina*. Geneva, 2 June 1975. (Attachment: FRAGOSO, Heleno Claudio. *The Situation of defense lawyers in Argentina* (Report). International Commission of Jurists. Geneva. March, 1975).

Internacional⁵⁹⁹. De outra forma, havia, nessa passagem para os anos 1970, uma retomada da premissa de onde partira, de forma precursora, seu trabalho na Alemanha Oriental, em 1952. Isto é, retomava o trabalho de promover uma ação política de condenação ao “sistema de injustiça” perpetrado por ditaduras, incluindo, então, os regimes de direita, em relação aos presos políticos: a eles não haveria, conforme a Comissão, garantias, na seara do Direito Penal, do devido processo legal e de ampla defesa.

Esse tipo de atuação da Comissão e do Conselho Mundial de Igrejas, exemplarmente, vinha informando as tentativas, no Congresso dos Estados Unidos, de reformulação da política de assistência internacional do Departamento de Estado. Em 1971, o Capitólio, especialmente por meio de Comitês no Senado dedicados a avaliar a política externa do país, e liderados pelos Democratas Frank Church e Donald Fraser, passava a pautar a necessidade de vinculação da ajuda internacional à “situação” dos direitos humanos nos países beneficiários. Fraser, por exemplo, com a ajuda de um grupo de outros membros do Congresso e de acadêmicos da Universidade de Berkeley, defendia a “moralização” da política norte-americana, opondo-se à chamada *real politique* da administração de Richard Nixon (1969-1974) e de seu Secretário de Estado, Henry Kissinger. Para tanto, os Comitês do Senado passaram a recolher informações sobre países como o Brasil por meio de audiências e dos relatórios organizados por entidades como a ICJ e a Anistia Internacional.⁶⁰⁰

Ainda antes, no evento na Cidade do México, organizado pelo Centro de Estudos de Instituições Democráticas, Frank Church defendia, em seu artigo “*A Imagem e o Ideal: um novo papel para os Estados Unidos*”, publicado no “*A uma fagulha do holocausto*”, essa pauta por uma

⁵⁹⁹ Tal afastamento da ICJ em relação à consagração dos direitos humanos como normativas de Direito Internacional, nesse período, insere-se no que, entre estudiosos da temática dos direitos humanos e do Direito Internacional, tem-se como uma fase “abstencionista”, entre 1947 e 1966. A partir de 1967, teria se passado para uma fase “intervencionista”, isto é, “*na aceção de um controle internacional de observância, no plano interno, por parte dos estados, de standards jurídicos internacionais e das obrigações convencionais por ele contraídas.*” Cf.: LAFER, Celso. “Prefácio”. In: ALVES, José Augusto Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva, 2015, p. XXXIX.

⁶⁰⁰ Por exemplo, em dezembro de 1974, Donald Fraser havia realizado diversas audiências a respeito da situação dos direitos humanos no Brasil, ao final do que demandava da Casa Branca a suspensão da ajuda militar provida pelos Estados Unidos ao país. Em julho de 1975, Richard Nolan escrevia para Kissinger, com cópia para, entre outros, John Sparkman, presidente do Subcomitê em Relações Exteriores do Senado, para questionar o Secretário de Estado sobre o caso de Stuart Angel Jones, desaparecido havia quatro anos e que, conforme atestado por sua mãe, Zuleika Angel Jones, havia sido torturado e morto pelas autoridades brasileiras. Ver: Carta de Richard Nolan, congressista, para Henry Kissinger, Secretário de Estado. 18 de julho de 1975. Department of State. Human Rights Subject Files, 1975. Box 2, Folder Human Rights – BRAZIL. RG 59. NARA. Zuleika Angel Jones foi legalmente representada na busca por seu filho por Heleno Cláudio Fragoso.

completa reestruturação da política externa dos Estados Unidos para a América Latina, capaz de responder à “crise de espírito” a que Richard Nixon se referira, em janeiro de 1969, em seu discurso inaugural como presidente e que o Senador lembrava. Saliente-se, portanto, a esse respeito, que, àquele ano de 1969, Church aproximava-se do diagnóstico de Nixon de que havia uma crise do *establishment* político norte-americano e, mais amplamente, do ocidente: crise da autoridade, do espírito, dos modelos políticos, “a uma fagulha do holocausto”.⁶⁰¹

Importante notar que Church argumentava que essa “crise do espírito” se devia, ao menos em parte, em razão da política externa dos Estados Unidos. De modo, então, que o Senador defendia o encerramento da ajuda bilateral, econômica e militar, norte-americana a países da América Latina, uma vez que tal ajuda teria tido a consequência “inescapável” de comprometer os EUA com governos estrangeiros, inclusive os autoritários – o que se fazia em prejuízo da imagem do país no mundo.

O Senador, assim, falava em favor do fim da ajuda militar e da retirada das missões militares norte-americanas localizadas na região latino-americana. Ademais, a ajuda econômica deveria se fazer pela via de órgãos multilaterais, especificamente o Banco Mundial, o Banco Interamericano de Desenvolvimento e as agências de desenvolvimento das Nações Unidas – em primeiro lugar, porque permitiria o distanciamento dos Estados Unidos dos regimes autoritários e, em segundo, um novo arranjo para a organização econômica internacional, mais próxima daquelas que seriam as necessidades dos países “subdesenvolvidos”.⁶⁰² Nixon e Kissinger apostariam, de fato, na reformulação da assistência internacional, encerrando os programas bilaterais em favor dos multilaterais, mas como uma estratégia de contornar as restrições legais que o Congresso norte-americano viria a impor à ajuda internacional para países sob ditadura.⁶⁰³

A evolução dessa ampla estratégia do Congresso norte-americano teve um importante ponto de culminância com a publicação, sob a batuta de Donald Fraser, do relatório “*Human Rights in the World Community: a Call for U.S. Leadership*”, prefaciado por John Salzberg, antigo

⁶⁰¹ O discurso inaugural de Nixon está disponível em: <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=1941>>. Acesso em 22 de jan. 2018.

⁶⁰² CHURCH, Frank. “The Image and the Ideal: a new role for the United States.” In: BURNELL, Elaine H (Ed.). *One Spark from Holocaust... Op. Cit...*

⁶⁰³ Ver: PEREIRA, João Márcio Mendes. *O Banco Mundial como ator político, intelectual e financeiro (1944-2008)*. Tese de Doutorado, Universidade Federal Fluminense, 2009. Após o Vietnã, Kissinger, assim como setores influentes do *establishment* norte-americano, como a Fundação Ford, viriam abertamente a criticar as fórmulas tradicionais da ajuda internacional desde o fim da II Guerra. Cf.: BERMAN, Edward. *The Ideology of Philanthropy: The Influence of the Carnegie, Ford, and Rockefeller Foundations on American Foreign Policy*. Albany: State University of New York Press, 1983, p. 123.

representante da ICJ nas Nações Unidas, e largamente subsidiado pelo trabalho da Comissão Internacional de Juristas e pelo da Anistia Internacional.⁶⁰⁴ O relatório, de 1973, era um movimento pioneiro em favor da adoção de premissas legais calcadas nos direitos humanos por parte da estrutura da política externa dos Estados Unidos e que, no plano mais imediato, daria suporte aos textos legislativos vinculando a ajuda internacional às condições dos direitos humanos nos países beneficiários.⁶⁰⁵

Assim, seguindo a proposição do relatório, em 1974, o Congresso norte-americano aprovou uma emenda (Seção 502B) ao *Foreign Assistance Act*, conhecida por Emenda Humphrey-Cranston, pela qual se impunha proibição da ajuda de segurança a países que afrontam os direitos humanos, exceto em “circunstâncias extraordinárias”.⁶⁰⁶ O *Foreign Assistance Act* havia sido promulgado, em 1961, por John F. Kennedy, reorganizando os programas de ajuda internacional do país, especialmente com a criação da Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional (USAID). O texto legislativo da Emenda era, todavia, suficientemente vago para permitir que as “circunstâncias extraordinárias” fossem lidas pela Casa Branca como sendo os interesses estratégicos ou de segurança dos Estados Unidos. Na mesma direção da Emenda Humphrey-Cranston, uma nova emenda (Seção 116), a Emenda Harkin, de 1975, vinculava a assistência econômica, exceto se dirigida aos “pobres e necessitados”, à relação dos governos estrangeiros com os direitos humanos.⁶⁰⁷

⁶⁰⁴ HARTMANN, Hauke. *Op. Cit.*; e KOREY, William. *NGOs and the Universal Declaration of Human Rights: a curious grapevine*. New York: Palgrave Macmillan, 2004.

⁶⁰⁵ Além disso, Fraser, em estreita conexão com a ICJ, viria a criar, em 1974, a *International Association of Parliamentarians for Human Rights*, cuja estratégia centrava-se no envio de um boletim para parlamentares, em todo mundo, interessados na questão dos direitos humanos. Niall MacDermot, que substituíra Sean MacBride na Secretaria Geral da Comissão, tinha alguma expectativa de que a iniciativa com a referida Associação pudesse significar o germe de uma nova e importante iniciativa. A completa ausência, dali em diante, de referências sobre a Associação na documentação leva a inferir que a expectativa de MacDermot não se cumpriu. Cf.: “International Commission of Jurists”. From David Heaps to Francis Sutton/Craufurd Goodwin. October 17, 1974. In: *Ford Foundation Records*, Grants A-B (FA732A). Folder: American Association for the International Commission of Jurists, Inc. (06900025). Date: 1968 October 19 - 1970 June 30. Reel: 1235. RAC.

⁶⁰⁶ Em 1976, o Congresso fez uma modificação no texto da Seção 502B, tornando o presidente legalmente obrigado a negar ou restringir a ajuda a países que cometessem abusos aos direitos humanos. No entanto, conforme reportava a *Lawyers Committee for Human Rights*, o Executivo pode contornar a legislação em diversas ocasiões. Exemplarmente, vale sublinhar, a administração de Ronald Reagan pode canalizar uma grande quantia de recursos financeiros para os militares em El Salvador para suprimir uma insurgência de esquerda que ameaçava a ditadura do país. APODACA, Clair. “U.S. Human Rights Policy and Foreign Assistance: a short history.” In: *Ritsumeikan International Affairs*. Vol. 3, pp. 63-80, 2005.

⁶⁰⁷ Como ocorria à Seção 502B, a Emenda Harkin era também vaga, permitindo que a ajuda pudesse ser concedida contornando a sua necessária vinculação aos direitos humanos. Cf: APODACA, Clair. *Op. Cit.* e. Department of State. Human Rights Subject Files, 1975. Box 2, Folder Harkin Amendment. Record Groups 59 (RG 59). *National Archives Records Administration* (NARA).

É notório, assim, como, em torno dos direitos humanos, antepostos ao “imoralismo” do intervencionismo norte-americano e que tinha no Vietnã sua cena exemplar, foi possível organizar uma estratégia de disputa pela definição da política externa do país entre o Capitólio e a Casa Branca cujas consequências vinham ao encontro das negociações pela descompressão política no Brasil. Em que pesassem as mobilizações da Casa Branca, sob Nixon e, depois, sob Gerald Ford (1974-1977), para contornar as restrições legislativas do Congresso aos programas de ajuda internacional do Departamento de Estado, os dois movimentos legislativos citados e a pressão de membros do Capitólio por essa “moralização” criavam, de fato, um embaraço na execução de ao menos parte dos planos dessas administrações em relação à América Latina.⁶⁰⁸ Ao ponto, aliás, de Kissinger criar, por pressão do Congresso, em 1975, no interior do Departamento de Estado, um *Bureau* de Direitos Humanos, responsável, entre outras coisas, pelo monitoramento oficial dos direitos humanos pelo mundo e, com isso, pressionando para que fosse efetivada a vinculação entre a ajuda internacional e os direitos humanos.⁶⁰⁹

Outrossim, esse movimento pelos direitos humanos, arregimentando a partir de organizações como a ICJ, oferecia subsídios a mais profunda reforma da Igreja Católica com o Concílio Vaticano II (1962-1965) e da Encíclica *Pacem in Terris*, de João XXIII, de 1963. Em particular pela Encíclica, a Igreja se voltava para a acolhida dos direitos humanos como expressão do “bem comum”, da “justiça social”. Como resultado do Concílio Vaticano, foram criadas, em 1968, as Pontifícias Comissões Justiça e Paz pelo mundo, inclusive no Brasil, onde veio a ser liderada, primeiro, por Alceu Amoroso Lima e, depois, por Candido Mendes, que cumprira, ainda antes, a função de assistente de Dom Hélder no Concílio II. A sede brasileira, reunindo uma

⁶⁰⁸ De fato, a Casa Branca organizou um *lobby* para contornar, no Congresso, a suspensão da ajuda militar para o Brasil para o ano de 1975. Na argumentação, apelava-se para a posição estratégica do Brasil para a segurança hemisférica e dos EUA e para a longa amizade dos dois países; ademais, embora fossem notadas as negativas das autoridades brasileiras para que organizações de direitos humanos visitassem o país, não se teria conhecimento de nenhuma situação no Brasil que fizesse valer a suspensão da ajuda militar. Tal argumentação vai de encontro, todavia, ao fato de que nas trocas diplomáticas, entre a Embaixada dos EUA e o Departamento de Estado, eram relatados, além de Stuart Angel, os casos de Ana Rosa Kuczinski, o de Paulo Stuart Wright e o de comunistas presos, torturados e mortos após a descoberta de uma gráfica do Partido Comunista Brasileiro no Rio de Janeiro. Cf.: Draft. Memorandum for Special Assistant to Assistant Secretary, Legislative Affairs Director, DSAA; Assistant General Counsel for International Affairs. Subject: Strategy for lobbying Against the Harrington Amendment – Cutting off the Security Assistance Program to Brazil and the House Amendment to the FAA of 1975 Cutting off MAP training to Brazil. s/d. Department of State. Human Rights Subject Files, 1975. Box 2, Folder Human Rights – BRAZIL. RG 59. NARA. Sobre as relações diplomáticas entre os governos brasileiro e norte-americano, especificamente o papel nelas de Henry Kissinger e Antonio Francisco Azeredo da Silveira, ver: SPEKTOR, Matias. *Kissinger e o Brasil*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

⁶⁰⁹ MOYN, Samuel. *The Last Utopia: Human Rights in History*. Cambridge/London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2010, p. 151.

intelectualidade laica, como o próprio Mendes, Hélio Jaguaribe, Paul Singer, e clérigos, organizava-se como um fórum de debate de questões políticas e sociais e agenciava toda uma rede de defesa dos direitos humanos no país, inclusive por meio de uma articulação com membros da Comissão Internacional de Juristas, como Heleno Cláudio Fragoso e Dalmo de Abreu Dallari.⁶¹⁰ Processo que marca, portanto, um afastamento da Igreja Católica do Regime instaurado pelo golpe de 1964 e que leva ao estabelecimento, entre 1970 e 1974, da Comissão Bipartite; dos diálogos entre membros do bispado e do núcleo palaciano para contornar a mais grave crise, ao longo da República, entre as duas instituições: por uma nova e mais moderna versão, como defendia Candido Mendes, responsável por intermediar esses diálogos, da concordata moral entre Estado e Igreja no Brasil.⁶¹¹

Era, justamente, essa renovação da concordata moral que Sean MacBride, à época, Secretário-Geral da Comissão Internacional de Juristas, defendia na reunião do Comitê da Paz da Pontifícia Comissão Justiça e Paz, em Roma, em março de 1970. Tal renovação, conforme defendia o Secretário-Geral, seria alcançada por meio do estabelecimento dos direitos humanos no maquinário jurídico do Direito Internacional⁶¹²

Nos últimos vinte anos, o mundo assistiu a uma revolução de dimensão inédita que afetou todas as áreas da atividade humana e terá imensas repercussões no futuro da humanidade. Descobertas e conquistas científicas, por exemplo, estão levando à dominação completa pelo homem de sua espécie, de seu mundo e de seu universo; o fim do colonialismo significou o surgimento de Estados novos e independentes e a diversificação da estrutura política do mundo; os meios de comunicação de massa e de rápidos meios de transporte quebraram as fronteiras do pensamento e das ideologias e aumentaram os contatos entre os

⁶¹⁰ SERBIN, Kenneth P. *Diálogos na sombra: bispos e militares, tortura e justiça social na ditadura*. (trad. Carlos Eduardo Lins da Silva). São Paulo: Companhia das Letras, 2001. Outro jurista ligado à CPJ e à Comissão Internacional de Juristas era Dalmo de Abreu Dallari. Em entrevista, de agosto de 2016, Dallari lembrou que Candido Mendes e grupos de juristas no Brasil, inclusive aqueles vinculados à sede brasileira da ICJ, foram contrários, nos anos iniciais do regime, às denúncias que um grupo minoritário de juristas, como José Dias e o próprio Dallari, vinha fazendo sobre os relatos de tortura praticados pelo Estado desde o golpe de 1964. O entendimento desse grupo majoritário, segundo Dallari, era de que havia um bom entendimento com o regime, sendo preciso preservá-lo. Cf.: Entrevista de Dalmo de Abreu Dallari para Júlio Barnez Pignata Cattai, em 15 agosto de 2016. Vale lembrar que a sede brasileira da ICJ, no Rio, mobilizou-se contra a posição de condenação do golpe de 1964 feito pela sucursal europeia da Comissão. Ver, a respeito: AMORIM, Felipe; MACHADO, Rodolfo. “Já em 64, Comissão Internacional de Juristas denunciou ‘Revolução’ brasileira como golpe “injustificável””. In: *Opera Mundi*. São Paulo, 19/11/2014. Disponível em: < <http://operamundi.uol.com.br/conteudo/geral/38566/>>. Acesso em: 26 de mar. 2018; INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS. *Bulletin of the International Commission of Jurists. For the Rule of Law*. N. 20, September, 1964; e JURISTAS CRITICAM GOVÊRNO DO BRASIL. In: *Correio da Manhã*. Cad. 1, terça-feira, 8 de setembro, 1964, p.1.

⁶¹¹ Ver: SERBIN, Kenneth P. *Op. Cit.*

⁶¹² Para uma análise geral da construção dos 6 acordos de Direito Internacional relativos aos direitos humanos firmados durante a Guerra Fria e sua consagração na II Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena, em 1993, cf.: ALVES, José Augusto Lindgren. *Op. Cit.*

povos; as distribuições de riqueza nos países mais avançados quebraram as barreiras das classes e promoveram a participação de um grande número de pessoas na vida social e econômica do país. Mas... é cada vez mais evidente que nossa Idade mostra uma enorme disparidade entre o curso de crescimento das realizações tecnológica, por um lado, e o comportamento ético, por outro. (...) É preciso fazer com que os governos percebam a necessidade urgente de programas abrangentes, coordenados e de longo prazo para usar as conquistas do homem para o bem e não em detrimento da sociedade. Do mesmo modo, a própria sociedade deve assumir sua responsabilidade e exigir que uma alternativa à força e à arbitrariedade seja encontrada e aplicada. ... As Igrejas, como líderes espirituais, também devem desempenhar o seu papel e, de fato, estão em uma posição muito forte para fazê-lo. São elas que podem relacionar responsabilidades e deveres individuais aos deveres e responsabilidades da sociedade como um todo. São elas que podem mostrar que o certo e o errado não são meros critérios para o comportamento individual, mas também para o comportamento coletivo, e que a caridade e a tolerância não são apenas virtudes, mas são também deveres sociais. As Igrejas devem aceitar o desafio de promover, efetivamente, a causa da paz assumindo uma liderança que examine os problemas que o mundo enfrenta do ponto de vista do coletivo, bem como da consciência individual.⁶¹³

Tanto quanto ocorreu com o Capitólio e com a Igreja Católica, a principal Fundação Filantrópica dos EUA, a Fundação Ford, também passou por um processo de modernização institucional a partir da acolhida das premissas dos direitos humanos – o que envolvia uma agenda de profissionalização dos direitos humanos, nos quadros mais amplos de uma renovação das redes acadêmicas transnacionais no Ocidente que dividiam uma preocupação política com a democracia⁶¹⁴. Não cabe, aqui, refazer todo o percurso do debate, no interior da Ford (levado a

⁶¹³ Do original, em inglês: “In the last twenty years, the world has witnessed a revolution of unprecedented dimension which has affected all areas of human activity and will have immense repercussions on the future of mankind. Scientific discoveries and achievements, for example, are leading to the complete domination by man of his species, and his world and his universe; the ending of colonialism has meant the upsurge of new and independent states and the diversification of the political structure of the world; mass media of communications and rapid means of transportation have broken the frontiers to thought and ideologies and increased contacts between peoples; distributions of wealth in the more advanced nations has broken classes barriers and promoted the participation of greater numbers in the social and economic life of the country. But ... it is increasingly evident that our age shows an enormous disparity between the growth course of technological achievement on the one hand and of ethical behavior on the other. ... Governments must be made to see the urgent necessity for comprehensive, coordinated and long-term programmes to use man's achievements for the good and not to the detriment of society. Equally, society itself must come to grips with its responsibility and must demand that an alternative to force and arbitrariness be found and applied. ... The Churches, as spiritual leaders, must also play their part, and indeed are in a very strong position to do so. It is they who can relate individual responsibilities and duties to the duties and responsibilities of society as a whole. It is they who can show that right and wrong are not merely yardsticks for individual behavior, but also for collective behavior, and that charity and tolerance are not only virtues but are also social duties. The Churches must accept the challenge of effectively advancing the cause of peace by assuming a leadership which looks at the problems facing the world from the point of view of the collective as well as the individual conscience.” Cf.: MaCBRIDE, Sean. “Machinery for the Implementation of Human Rights”, pp. 1-3. In: *Paper presented by Sean MacBride* (Secretary General – ICJ). Pontifical Commission Justice and Peace – Meeting of the Peace Committee. Rome, 2-5 March, 1970. BOX 428.15.3.3. Human Rights Policy and Practice. World Council of Churches (WCC).

⁶¹⁴ Essa profissionalização é discutida ao longo do trabalho de GUILHOT, Nicolas. *The Democracy Makers... Op. Cit.*

cabo, em particular, por David Heaps, Francis X. Sutton e David Bell⁶¹⁵), pelo qual a Fundação viria a reorganizar toda sua estratégia de atuação internacional; isto é, seu distanciamento, por exemplo, dos programas voltados para subsidiar uma Administração Pública competente e uma prática legal “técnica” (como o fez com o Centro de Estudos e Pesquisa no Ensino do Direito) em favor, a partir dos anos 1970, dos programas de Direitos Humanos e Justiça Social.⁶¹⁶ Importa notar como uma “questão de valores”, para retomar um memorando da Fundação escrito, em dezembro de 1976, por James Gardner, se tornara central para a política de subsídios da Fundação Ford.

Ou seja, entre outras questões, a ideia de “Justiça Social” deixava de se conectar à premissa de ser uma consequência do desenvolvimentismo para se situar no que Gardner afirmava ser a dimensão moral da filantropia da instituição: expressão dos direitos humanos, da liberdade intelectual, do Estado de Direito. Essa atualização da agenda da Fundação se fazia em linha com aquelas críticas de Frank Church à ajuda internacional norte-americana: a estrutura da política externa norte-americana teria criado uma situação de polarização entre regimes autoritários e oposições radicais, o que se fazia em prejuízo das agendas de estabilização política na região desde o fim da II Guerra.⁶¹⁷ Gardner, que pretendia informar, com seu memorando, os programas da Ford para o Brasil, pautava, assim, entre outras frentes, que se aproveitasse o “contexto de ‘redemocratização’ no país e se levasse a cabo programas em favor dos direitos humanos e da liberdade intelectual; defendendo, em termos práticos, a inclusão de grupos sociais aliados da vida pública (mulheres, pobres, índios e negros, “vítimas do Milagre”, isto é, de um desenvolvimentismo que excluía a maioria da população) nos processos de participação na

⁶¹⁵ Heaps era um *program officer* da Fundação, baseado em Paris. Sutton era, então, vice-presidente adjunto da Ford. Bell, por sua vez, era o então vice-presidente da Fundação Ford. O debate travado entre eles levou à publicação do relatório “*Human Rights and Intellectual Freedom*”, que fundamentalmente servia de inflexão para essa reorganização dos trabalhos da Fundação. Cf.: *Human Rights and Intellectual Freedom* (Information Paper). November 1975. In: FF records (FA739). Catalogued Reports. Box 3. Shepard Forman Human Rights. RAC. O relatório aparece sem autoria. William Korey, por meio de entrevistas e documentação da Ford, afirma que o relatório foi escrito por Sutton e que a parte do relatório que trata das ONGs, como a ICJ, foi tomado do relatório de David Heaps. A simples leitura desse documento confirma essa hipótese. Cf: KOREY, William. *Taking on the world's repressive regimes...* Op. Cit.; e David Heaps. “Draft Report on Human Rights”. August, 1975, p. 4. In: FF records (FA739). Catalogued Reports. Box 254, Report 5643. RAC.

⁶¹⁶ Para uma visada geral a esse respeito, ver: KOREY, William. *Taking on the repressive Regimes...* Op. Cit.; e CATTAL, Júlio Barnez Pignata. *Os programas legais norte-americanos e a Ditadura no Brasil: do desenvolvimentismo aos direitos humanos-Estado de Direito, 1964-1985*. Relatório de Qualificação apresentado ao Programa de Pós-Graduação em História Social. FFLCH/USP, abril, 2016.

⁶¹⁷ Conforme Nicolas Guilhot, uma interpretação das políticas filantrópicas nos anos 1970 sugere que a mudança das estratégias de financiamento para as ciências sociais indica uma busca por formas alternativas de estabilização da América Latina. Cf.: GUILHOT, Nicolas. *The Democracy Makers...* Op. Cit., especialmente o capítulo 3.

comunidade e nas decisões de Estado – o que envolvia projetos de assistência legal no interior de uma grande frente de “Justiça Social e participação”.⁶¹⁸

Na esteira desse memorando, em 1977, David Trubek, antigo conselheiro jurídico da USAID e um dos grandes responsáveis pelo programa do CEPED, atuando, então, como consultor da Ford, começou discussões para a realização de uma Mesa-Redonda, no Brasil, sobre *Public Interest Law and Human Rights*. Em setembro, depois de diversas discussões entre Alberto Venâncio Filho, Raymundo Faoro, Fábio K. Comparato, Joaquim Falcão, Bolívar Lamounier, funcionários da Fundação Ford no Rio e Trubek, a Mesa-Redonda foi realizada, sob o auspício da Ford e da Ordem dos Advogados do Brasil, na Fundação Casa de Rui Barbosa.

No evento, as seguintes instituições estiveram representadas:

- Instituto de Ciências Penais – Dr.^a Yolanda Catão e Dr. Nilo Batista;
- Assistência Judiciária do Estado do Rio de Janeiro – Dr. Benito Ferola;
- Fórum Universitário Cândido Mendes – Dr. Antônio Carlos Biscaia;
- Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP) – Dr. Mário Brockman Machado;
- Faculdade de Serviço Social da PUC/MG – Professoras Maria Beatriz Gonçalves e Maria das Mercês P. Mesquita;
- Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Rio de Janeiro – Dr. Daniel Aarão Reis;
- Instituto Brasileiro de Desenvolvimento (IBRADES) – Dr. Aldair Gomes de Oliveira e Denise Faoret;
- Fundação Nacional de Bem Estar do Menor – Professora Ivete Ribeiro;
- Fundação Leão XIII – Dr. Raul Farina;
- Escritório de Estágio Forense da Faculdade de Direito Cândido Mendes – Ipanema Dr.^a Miriam Fontenelle;
- Centro Brasileiro da Mulher – Professoras Branca Moreira Alves e Leila Linhares Barsted;

⁶¹⁸ “A question of values”. (Inter-Office Memorandum). From James Gardner to Rio Office Staff (copy to R. Morse/T. Skidmore). December 28, 1976. In: *Ford Foundation Records*. Relatório de Gardner sobre os novos projetos 1976. Catalogued Reports – Brazil and Law/Human Rights/Social Justice. Folder: Reports – A question of values, December 1976/James A. Gardner. RAC

Compareceram, na qualidade de expositores, Tereza Cristina A. Costa, Carlos Hesembalq, Bolívar Lamounier, Álvaro Pessoa, José Bonifácio Rodrigues, Alberto Venâncio Filho, Gabriel Lacerda; e, como convidados especiais, James Gardner, David Trubek, José Maria Cabral Marques, Jorge Hilário G. Vieira e Joaquim de Arruda Falcão Neto. De modo geral, no relatório apresentado à Fundação Ford pelo professor Aurélio Wander Bastos, que coordenara a Mesa-Redonda, as sugestões surgidas por ocasião do evento tinham as seguintes linhas fundamentais de intervenção:

- a. Formar um Escritório de Defesa de Interesses Sociais de Grupos Menos Privilegiados, com assessoramento de profissionais de outras áreas e com linhas de atuação delimitada;
- b. Formar um Escritório Interdisciplinar com bases legais de Fundação;
- c. Formar um Centro Interdisciplinar para prestação de serviços e orientação jurídica de carentes e grupos sociais de baixa capacidade de demanda judicial;
- d. Formar um Centro de Assistência Jurídica e Pesquisa Social;
- e. Formar um Centro de Atendimento Jurídico e Educacional, em convênio com instituições similares;
- f. Criar um Centro Assistencial, com infraestrutura de pessoal fornecida pelos alunos estagiários das faculdades de Direito;
- g. Formar um grupo de trabalho para instrumentalizar as propostas e viabilizar uma solução.⁶¹⁹

Essa intelectualidade reunida na Casa de Rui Barbosa fazia, assim, conforme Trubek relataria à Ford, a avaliação de que a modernização levada a cabo após o Golpe de 1964 havia excluído a grande maioria da população, notando-se, ademais, o clima de redemocratização no país, com uma crescente oposição capitaneada pela Igreja Católica e por grupos e entidades de advogados, como a OAB e o Instituto de Advogados Brasileiros (IAB), sob o manto do Estado de Direito e em favor de uma nova ordem constitucional. Para essa situação teria concorrido, conforme Trubek – acompanhando, ademais, aquele entendimento crítico sobre a ajuda

⁶¹⁹ Cf.: BASTOS, Aurelio Wander. “Relatório de Atividades: ‘MESA-REDONDA’ sobre *Direito do Interesse Social no Brasil*. Rio de Janeiro, 20 de outubro de 1977. In: *Ford Foundation Catalogued Reports*. Folder Casa de Rui Barbosa Foundation (07950049). Date 1977 August 31 – 1977 November 30. Reel 4575. RAC

internacional norte-americana para a América Latina –, a instauração do CEPED, seu “instrumentalismo tecnocrático”: o programa não teria tido sofisticação e clareza suficientes para reverter o que seria a “tradição” de “relações patrimonialistas” e de um “Estado autoritário”. Do contrário teria aprofundado o “problema”.⁶²⁰ De modo que, para o jurista, de fato, “*toda a comunidade de assistência ao desenvolvimento teve de aprender a questionar algumas políticas desenvolvimentistas e a reconhecer que nem todos os esforços para industrializar as economias e modernizar as instituições irão promover a justiça social.*”⁶²¹

Trubek, em seu relatório, bastante otimista sobre a Mesa-Redonda, esclarecia que as premissas do Estado de Direito funcionavam como uma espécie de guarda-chuva para grupos sociais diversos, na medida em que permitia abarcar, desde a defesa por maior liberdade econômica para o capital privado, até a participação política e a justiça social, mobilizando aquele que seria o mais poderoso setor da sociedade civil brasileira, a classe média. A partir desse diagnóstico geral da realidade brasileira, a intelectualidade reunida na Casa de Rui Barbosa elegeu um “grupo de trabalho”⁶²² com poderes para fixar as linhas fundamentais da Instituição que se pretendia criar a partir daquelas linhas fundamentais definidas no conclave.

Ou seja, a partir dessa instituição – um “centro interdisciplinar para a defesa dos interesses coletivos” – oferecer uma maior coordenação aos programas relacionados à Justiça Social, nomeadamente a pesquisa em Direito e justiça social; movimentos sociais (como negros, mulheres e ambiental) e participação; Direito individual; e serviços legais para os “desprivilegiados”.⁶²³ Programas atravessados, no entanto, por preocupações com “*Estado de Direito; participação popular no governo; direitos individuais e justiça social. Todos os participantes estavam buscando novas formas de relacionar esses três conceitos.*”⁶²⁴

⁶²⁰ TRUBEK, David. “Round Table on Law and Social Justice in Brazil: an event saturated with meaning.” In: *Ford Foundation Catalogued Reports*. Folder Casa de Rui Barbosa Foundation (07950049)... *Op. Cit.*

⁶²¹ Do original em inglês: “*The whole development assistance community has learned to question some developmental policies, and to recognize that not all efforts to industrialize economies and modernize institutions will foster social justice.*” David Trubek. “A Report to The Ford Foundation on Law and Social Justice in Brazil”. December 1, 1977. In: *Ford Foundation Catalogued Reports*. Brazil and Law/Human Rights/Social Justice, 1977. RAC, p. 5.

⁶²² Grupo composto por Aurélio Wander Bastos, Bolívar Lamounier, Gabriel Lacerda, Nilo Batista, Altair Gomes de Oliveira, Tereza Cristina Araújo Costa e Maria Beatriz Gonçalves.

⁶²³ David Trubek. “A Report to The Ford Foundation on Law and Social Justice in Brazil”. December 1, 1977. In: *Ford Foundation Catalogued Reports*. *Op. Cit.*

⁶²⁴ Do original em inglês: “*But the real issues being debate were: the rule of law; popular participation in government; individual rights, and social justice. What all the participants were seeking was new ways to relate these three concepts.*” TRUBEK, David. “Round Table on Law and Social Justice in Brazil: an event saturated with meaning.” In: *Ford Foundation Catalogued Reports*. Folder Casa de Rui Barbosa Foundation (07950049)... *Op. Cit.*, pp. 5 e 6.

De modo, portanto, que, a atualização institucional da fundação Ford, fundamentada em programas de Direitos Humanos e Justiça Social, abria caminho para a ampliação da chamada sociedade civil, do papel capilar (um federalismo) das comunidades locais para as formas mais amplas e gerais do governo. Isso veio a ganhar corpo, de forma mais estrutural, no interior do Escritório da Fundação no Brasil, com o programa “Governo e Sociedade Civil”, oferecendo tanto “... instrumentos concretos para que o governo pudesse servir melhor aos cidadãos quanto para que estes trabalhassem mais efetivamente com os agentes públicos”.⁶²⁵ O Centro que se pretendia fundar teria a função de reunir os esforços dispersos que grupos particulares no Brasil faziam no sentido de defesa legal de tais setores sociais “minoritários”, de modo a lhes ampliar a presença e participação nos espaços de decisão e representação políticas – seja nas comunidades em que estavam inseridos, seja nas instâncias de Estado.⁶²⁶

Esse novo engajamento da Fundação com o Direito de Interesse Público pode ser notado, exemplarmente, com as estratégias para implementação, a partir de um programa da Secretaria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de defensorias públicas em áreas de baixa renda da capital. Outros exemplos podem ser encontrados com o subsídio para a criação do Instituto de Defesa do Consumidor, que partira de um prêmio concedido, em 1983, à Associação de Consumidores de São Paulo para criação de um Boletim para educar consumidores de baixa renda⁶²⁷; por essa época, início dos anos 1980, a Fundação também subsidiou programas, junto ao Centro de Ciências Jurídicas, Econômicas e Administrativas da PUC-SP, de Direito de Interesse Público dedicados ao atendimento e representação jurídica dos mais “necessidades” nas áreas urbanas e rurais.⁶²⁸

Nesse ano [meados da década de 1980], os principais temas a serem tratados pelo programa eram a educação, o acesso aos direitos humanos, a ampliação da consciência com relação a esses direitos, a promoção da troca de informações entre as ONGs e a melhoria da administração da justiça. Ativistas e pesquisadores da área de direitos humanos foram

⁶²⁵ STANTION, Elizabeth; WELNA, Christopher J. “Da Administração Pública à Participação Democrática”... *Op. Cit.*, p. 167.

⁶²⁶ David Trubek. “A Report to The Ford Foundation on Law and Social Justice in Brazil”... *Op. Cit.*

⁶²⁷ BROOKE, Nigel; WITOSHYNSKY, Mary. (Orgs). *Op. Cit.*, especialmente o capítulo “Das análises sociais aos Direitos Humanos”

⁶²⁸ Sobre os programas na PUC/SP, ver, por exemplo Ford Foundaiton Records, Grants O-R (FA732F). Folder: Pontifical Catholic University of Sao Paulo (08250446). Date: 1982 January 08 - 1983 January 07. Reel 4247. RAC. Estratégia semelhante vinha desenvolvendo a Comissão Internacional de Juristas para treinamento de assistentes jurídicos em áreas rurais da América Latina, da Ásia e da África. Cf. a respeito desse programa: TOLLEY Jr., Howard. *Op. Cit.*, pp. 146 e ss; CAMPILONGO, Celso Fernandes. Assistência jurídica e realidade social: apontamentos para uma tipologia dos serviços legais. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; PRESSBURGER, Miguel. *Discutindo a assessoria popular*. Rio de Janeiro: Ajup/Fase, 1991. p. 8-28. (Coleção Seminários, n. 15).

encorajados a trabalhar com representantes do governo na elaboração de reformas sociais e econômicas de peso a serem incluídas na nova Constituição.⁶²⁹

Esses processos ilustram a entrada dos direitos humanos nesse novo *aggiornamento* de Guerra Fria, isto é, de renovação da luta antitotalitária no interior das estruturas de governabilidade no Ocidente: na Igreja, nos Poderes de Estado, na ajuda internacional, nas fundações filantrópicas. Renovação que envolveu, como discutido, as disputas políticas ocorridas no Brasil em torno da descompressão e da transição negociada. É sob esse amálgama, portanto, que se constituíam as críticas ao Leviatã tecnocrático, à inflação legislativa, às formas, enfim, discricionárias com que o Executivo pôde, em nome do desenvolvimento e de arregimentar aquela que se sentia como uma nova ritualística do tempo, concentrar e exercer poderes, em detrimento do Judiciário e do Legislativo e dos direitos fundamentais. Críticas que, no entanto, não pretendiam rupturas da ordem; de outra forma, informavam, justamente, uma atualização da governabilidade palaciana no Brasil, rumo, então, à democratização.

⁶²⁹ BROOKE, Nigel; WITOSHYNSKY, Mary. (Orgs). *Op. Cit.*, p. 223.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

CONSIDERAÇÕES FINAIS

*Quem quer passar além do bojador
Tem que passar além da dor.
Deus ao mar o perigo e o abismo deu,
Mas nele é que espelhou o céu.*

Fernando Pessoa, 1934. *Mar Português*

Nas ideias jurídicas, ao longo desses anos, tinha-se como permanência a busca por um constitucionalismo que levasse a um moderno Estado Social – busca ensejada a partir de uma crítica ao liberalismo, que não teria oferecido uma coesão de governabilidade ao país, lançando-o, de modo diverso, ao que era percebido como uma ampla “crise de civilização”. Esta tese percorreu a centralidade que o binômio Estado-indivíduo ganha nessa busca: porque importou às elites do Direito dar outra forma jurídica ao indivíduo, corrigindo a “perniciosidade” e os “excessos” de que o liberalismo lhe teria investido; ao mesmo tempo, no pós-II Guerra, a circulação transnacional das ideias trouxe um acolhimento, pelas elites do Direito, da luta antitotalitária. Isto é, em que pesassem as apostas na expansão do Poder Executivo como fundamento de criação desse Estado Social e, portanto, de recolocação da doutrina do poder de polícia, tornara-se aspecto importante que a referida correção não acabasse, por fim, por suprimir a primazia do indivíduo como fundamento da civilização Ocidental.

Aos poucos, ainda como ruído, na passagem dos anos 1960 para os anos 1970, pôde-se ouvir, nas ideias jurídicas no Brasil, o atravessamento de uma ensejada retomada de um “humanismo”: de uma virtude, de uma moral e de uma ética que permitissem contornar o “Leviatã” tecnocrático, “amoral”, que surgira dessas apostas na expansão da Administração Pública. Ecoavam, ali, os argumentos de Arnold Toynbee, no seu “*A Sociedade do Futuro*”⁶³⁰, de 1971. O historiador britânico apostava que, a certo momento, haveria uma desaceleração da tecnologia e uma ascensão espiritual; a tecnologia ofereceria à humanidade poder material, cujo uso poder-se-ia fazer para o bem ou para o mal, mas não uma direção para a ação política – o governo dos técnicos, a tecnocracia, seria, para lembrar o argumento de Wald, amoral. Exigia-se, assim, conforme Toynbee, que os recursos tecnológicos fossem direcionados por uma virtude, do amor,

⁶³⁰ O livro foi traduzido para o português e publicado, no Brasil, em 1973, pela Editora Zahar. No ano seguinte, o trabalho chegava à segunda edição e, em 1976, à terceira.

da sabedoria, do espírito: a virtude como único guia seguro (e superior) para a realização humana.⁶³¹

De modo que, se é possível ouvir, no debate doutrinário do pós-guerra, o mal-estar com a aceleração do tempo, impressão que se arrastava desde o primeiro quartel do século XX e, como se sabe, atravessa a poesia de Drummond, os Tempos Modernos, de Chaplin, as formas disformes dos relógios derretidos de Dalí; se é possível, ademais, ouvir a preocupação com as “as massas”, com a “ameaça de seu tumulto”, a ser inscrito na pedra – porque não seria da Lei que nasceriam os lírios; enfim, se nessas décadas iniciadas da Guerra Fria é possível ouvir, a partir do *Arquivo* constituído por esta pesquisa, o ensejo de uma modernização por um constitucionalismo que pudesse responder ao enigma do tempo e da “justiça social” e conduzir o país ao coro da modernidade do ocidente, a passagem para os anos 1970 começa a alterar essa frequência. Como se as elites jurídicas buscassem descolar-se desse “antigo” engajamento, quando se procurava, de forma preeminente, uma resposta à relação Estado-indivíduo. Descolamento porque, como indicado, recrudescia a impressão de que seria preciso recuperar uma virtude, algo superior, como descrevia Toynbee – ainda que se mantivesse, como questão central, o equilíbrio entre os contornos jurídicos do indivíduo e as formas dos poderes de Estado.

De fato, é essa preocupação que, próxima do argumento do historiador britânico, atravessa as elaborações de Zbigniew Brzezinski, da Comissão Trilateral e mesmo daquela intelectualidade reunida, pelo Centro de Estudos de Instituições Democráticas, no evento no México, em 1969: a tecnologia como um desafio às governabilidades, inclusive porque sua expansão agudizaria a experiência do tempo “acelerado”, indicando o que seria a necessidade de recuperar-se uma virtude que emprestasse sentido à evolução da civilização Ocidental.⁶³²

⁶³¹ TOYNBEE, Arnold. *A Sociedade do Futuro*. (Trad. Celina Whately). Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

⁶³² Não era sem motivo, portanto, que toda uma intelectualidade norte-americana, entre liberais e neoconservadores, retoma, nesses anos 1970, a leitura “das políticas do pecado original” de Reinhold Niebuhr: sua lembrança de que a liberdade permitiria à humanidade transcender, com sua capacidade criativa (tecnológica), a natureza, mas também a sujeitaria aos abusos e à corrupção. Tratamos desse aspecto um pouco mais detidamente nos capítulos 1 e 2. Os leitores a que nos referimos são, além de Brzezinski, e exemplarmente, Hans Morgenthau, George Kennan e Arthur Schlesinger. Ver por exemplo: GOOD, Robert C. “The National Interest and Political Realism: Niebuhr's “Debate” with Morgenthau and Kennan”. In: *The Journal of Politics*. V. 22, N. 4 (Nov., 1960), pp. 597-619; CHRISTENSON, Gordon A. “Kennan and Human Rights”. In: *Faculty Articles and Other Publications. Paper 162*, 1986; SCHLESINGER, Arthur M. “Reinhold Niebuhr's Long Shadow”. In: *The New York Times. Monday*, June 22, 1992. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/1992/06/22/opinion/reinhold-niebuhr-s-long-shadow.html>>. Acesso em 03 de abr. 2018. Virtude que, ademais, como pretendia o então Secretário-Geral da Comissão Internacional de Juristas, Sean MacBride, só poderia ser assegurada se os direitos humanos fossem estipulados em acordos de Direito Internacional – o que, de fato, a partir de 1967, veio a acontecer com a aprovação de seis convenções de direitos humanos. Tais convenções, cumpre notar, estipulavam (particularmente com a sistematização que lhes deu a II

No horizonte dessas elites, então, como recuperação dessa virtude, signo desse “humanismo”, e como amálgama de uma nova Era de engajamento político, a defesa dos direitos humanos: catalizador e enquadramento das utopias⁶³³ – e, depois, “fim das ideologias”.⁶³⁴ Mas nisso, nesse novo engajamento – e é preciso que, como exercício historiográfico, os enunciados complexos dos anos 1970 em diante sejam recolhidos em um Arquivo por uma transmissão de História –, aparece, ainda, e de maneira central, a interpretação da *incompletude* brasileira, entre um sistema *moderno* e outro *arcaico*⁶³⁵ – e é da premissa da incompletude que se operam, como se disse, as transições.

No Brasil, essa “virtude” dos direitos humanos e esse novo engajamento deitaram manto, como uma memória persistente, sobre os mais *esclarecidos*, em favor da renovação institucional pela democratização; mas, em seu fundamento, ainda como uma *transição*. Ao país, coube, como sói acontecer ainda hoje – a se considerar o que uma elite jurídica e política ainda expressa sobre o país como o desejo e a vocação “centralizadora”, o federalismo “capenga” e a democracia “como mal-entendido”⁶³⁶ –, um mal-estar que se perdoa: os fins que justificam os meios, o *nunca lá* de

Conferência de Direitos Humanos, realizada em Viena, em 1993) a defesa dos direitos humanos como funções dos órgãos públicos do Estado, premissa que se aprofundava com os processos, crescentes, de ancoragem dos direitos humanos nos Direitos internos mundo a fora. Ver a esse respeito: PIOVESAN, Flávia. Op. Cit.; ALVES, José Augusto Lindgren. Op. Cit.; DALLARI, Pedro. *Constituição e Tratados Internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁶³³ Cf.: MOYN, Samuel. *The Last Utopia...* Op. Cit., capítulo 3; Devin Pendas, em seu balanço sobre a historiografia dos direitos humanos, lembra o trabalho de Jean Quataert em que a autora defende a tese de que os direitos humanos serviram de “guarda-chuva” a partir do qual teria sido possível formular diversas demandas (utopias) de movimentos sociais (negros, feministas). Cf.: PENDAS, Devin. “Toward a New Politics? On the Recent Historiography of Human”. In: *Contemporary European History*, 21, 1 (2012), pp. 95–111; QUATAERT, Jean. *Advocating Dignity: Human Rights Mobilizations in Global Politics*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2009.

⁶³⁴ Para essa interpretação de que os direitos humanos representam um instrumento que, desde sua “explosão”, nos anos 1970, foram alvo de disputas, “torções”, “empréstimos” entre grupos políticos diversos até serem equalizados às premissas de democratização dos neoconservadores nos Estados Unidos sob Reagan, ver: GUILHOT, Nicolas. “International Human Rights versus Democracy Promotion: On Two Different Meanings of Human Rights in US Foreign Policy.”.... Op. Cit.; GUILHOT, Nicolas. *The Democracy Makers...* Op. Cit.; e DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant. *The Internationalization of Palace Wars...*

⁶³⁵ São os termos, aqui expostos de maneira exemplar, de Fernando Henrique Cardoso: “A sociedade brasileira atual [de fins dos 1980] é uma síntese incompleta, expondo fraturas a olho nu, entre uma dinâmica desencadeada pela internacionalização do sistema produtivo, e outra dinâmica, de acomodações sucessivas e nem sempre bem logradas, dos interesses econômicos e sociais anteriores a este processo.” CARDOSO, Fernando Henrique. Desenvolvimento associado-dependente e teoria democrática. In: STEPAN, Alfred. (Org.) *Democratizando o Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 1988, p. 454.

⁶³⁶ São as ideias que, exemplarmente, expressou, em duas ocasiões, nos últimos dois anos, Michel Temer. Cf.: URIBE, Gustavo; PRADO, Maeli. “Para Temer, visão do brasileiro não é compatível com democracia”. In: *Folha de S. Paulo*. 12 de julho 2017. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/07/1900574-para-temer-ha-uma-vocacao-centralizadora-no-povo-brasileiro.shtml>>. Acesso em: 29 de mar. 2018; e AMARAL, Luciana. “Temer diz que povo se ‘regozijou’ com ‘centralização do poder’ em Golpe de 64”. In: *UOL Política*. 26 de março de 2018.

transições ininterruptas e aquelas e aqueles que se presume *excluir* da história; porque ao Brasil estranharia a democracia, a liberdade, a vida pública plural.

Quem se limita, para lembrar Certeau, à continuidade julga escapar à morte.⁶³⁷ Que ante o desconhecido se permita o espanto – é no jogo do espelho com o Estranho que se pode instaurar o gesto, público e plural, de se desprender dessa narrativa que se repete: outra História é possível.

Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/03/26/temer-diz-que-povo-se-regozijou-com-centralizacao-do-poder-em-Golpe-de-64.htm>>. Acesso em: 29 de mar. 2018.

⁶³⁷ CERTEAU, Michel de. Op. Cit.

REFERÊNCIAS

REFERÊNCIAS

AARÃO REIS FILHO, Daniel. *Ditadura militar, esquerdas e sociedade*. RJ: Zahar, 2000.

_____, RIDENTI, Marcelo e MOTTA, Rodrigo Patto Sá (orgs.). *A Ditadura que mudou o Brasil: 50 anos do golpe de 1964*. Rio de Janeiro: Zahar Editora, 2014.

_____, RIDENTI, Marcelo e MOTTA, Rodrigo Patto Sá (orgs.). *O golpe e a ditadura militar, 40 anos depois (1964-2004)*. Bauru, Edusc, 2004.

_____ e ROLAND, Denis (orgs.). *Modernidades alternativas*. RJ: FGV, 2008.

ABREU, Alzira Alves de et al. (coords.). *Dicionário histórico-biográfico brasileiro pós-1930*. Rio de Janeiro: FGV, 2001.

AGEE, Philip. *Inside the Company: CIA Diary*. Allen Lane, 1975.

ALVES, José Augusto Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva, 2015.

ANGARITA, Antonio (Coord). *Direito GV: Construção de um sonho: inovação, métodos, pesquisa, docência*. SP: Editora FGV, 2011.

APODACA, Clair. "U.S. Human Rights Policy and Foreign Assistance: a short history." In: *Ritsumeikan International Affairs*. V. 3, pp. 63-80, 2005.

ARAPIRACA, José de. *A Usaid e a educação brasileira*. São Paulo, Cortez, 1982.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983.

_____. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

_____. *Entre o passado e o futuro*. 7ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

_____. *Origens do Totalitarismo – Anti-Semitismo, Imperialismo, Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARON, Raymond. *O ópio dos intelectuais*. Brasília: Editora UnB. 1980.

ASSIS, DENISE. *Propaganda e cinema a serviço do golpe (1962-1964)*. Rio de Janeiro: Muad/FAPERJ, 2001.

- AYERBE, Luis Fernando. *A Revolução Cubana*. São Paulo: Editora UNESP, 2004.
- BALLARD, Megan J. The Clash Between Local Courts and Global Economics: The Politics of Judicial Reform in Brazil. *Brerkeley Journal of International Law*, 230, 1999.
- BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009.
- BASTOS, Aurélio. O ensino jurídico no Brasil e as suas personalidades históricas - Uma recuperação de seu passado para reconhecer seu futuro. In: *Ensino Jurídico OAB: 170 anos de cursos jurídicos no Brasil*. Brasília: OAB, Conselho Federal, 1997.
- BASTOS, Aurélio. *O Ensino Jurídico no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1998.
- BELOCH, Israel; ABREU, Alzira Alves de. *Dicionário Histórico Biográfico Brasileiro pós 1930*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2001.
- BENJAMIM, Walter. O narrador: observações sobre a obra de LESKOW, Nikola . In: *Textos escolhidos: Walter Benjamin, Max Horkheimer, Theodor Adorno, Jurgen Habermas*. (Coleção Os Pensadores) São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- BERGHAHN, Volker. *America and the Intellectual Cold Wars in Europe*. New York: Berghahn Books, 2002.
- BERGHE, Kristine Von. *Intelectuales y anticomunismo: la revista "Cadernos Brasileiros" (1959-1970)*. Leuven, Leuven University Press, 1997.
- BERMAN, Edward. *The Influence of the Carnegie, Ford, and Rockefeller Foudations on American Foreign Policy: the Ideology of Philanthropy*. Albany: State U. New York Press, 1983.
- BLACK, Jan K. *United States Penetration of Brazil*. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 1977.
- BIRD, Kai. *The chairman: John J. McCloy, the making of the American establishment*. New York: Simon e Schuster, 1992.
- BOBBIO, Norbert, MATEUCCI, Nicola & PASQUINO, Gianfrancesco. *Dicionário de Política*. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1992.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. 3.ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- BORTONE, Elaine. O Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais (Ipes) na construção da Reforma do Estado Autoritário (1964-1968). In: *Tempos Históricos*. Volume 18, 1º Semestre de 2014
- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BRANDS, H. W. *The Devil We Knew: America and the Cold War*. Oxford: Oxford University Press, 1993.

BRESCIANI, Maria Stella Martins; NAXARA, Márcia. *Memória e (re)sentimento*. Campinas: Editora Unicamp, 2001.

_____. *O charme da ciência e a sedução da objetividade*. Oliveira Vianna entre intérpretes do Brasil. São Paulo: UNESP, 2005.

_____. “Projetos políticos nas interpretações do Brasil primeira metade do século XX”. In: *Revista de História* - edição especial, 2010.

BRISO NETO, Joaquim Luiz Pereira. *O conservadorismo em construção: o IPES e as reformas financeiras da Ditadura Militar (1961-1966)*. Dissertação de Mestrado, 2008.

BROOKE, Nigel; WITOSHYNSKY, Mary. (Orgs). *Os 40 anos da Fundação Ford no Brasil: uma perspectiva para a mudança social*. São Paulo: EDUSP/Rio de Janeiro: Fundação Ford, 2002.

BRZEZINSKI, Zbigniew. *Entre Duas Eras: América: Laboratório do Mundo*. (Trad. J.A. Fortes). Rio de Janeiro: Editora Artenova, 1971.

BU, Liping. “Education Exchange and Cultural Diplomacy in the Cold War,” *Journal of American Studies*, 33 (1999).

_____. *Making the World like US: Education, Cultural Expansion, and the American Century*, New York, Praeger, 2003.

BUNDY, William. *A Tangled Web: the Making of Foreign Policy in Nixon Presidency* (New York: Hill & Wang, 1998).

BURNELL, Elaine H (ED.). *One Spark from Holocaust: The Crisis in Latin America*, 1972.

CAMPOS, Roberto. *A lanterna na popa: memórias*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1994.

CANCELLI, Elizabeth. *A cultura do crime e da lei (1889-1930)*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

_____. *O Brasil e os outros: o Poder das Ideias*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012.

_____. *O Brasil em Guerra Fria Cultural: o pós-guerra em releitura*. São Paulo: Editora Intermeios, 2017.

_____. *O mundo da violência: a polícia da Era Vargas*. 02. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994.

CARONE, Edgar. *O P.C.B: 1943 a 1964*. São Paulo: Difel, 1982.

CATTAL, Julio Barnez Pignata. *Guerra Fria e Propaganda: a U.S. Information Agency no Brasil*. Curitiba: Prismas, 2017.

_____. *Direito Internacional e Guerra Fria: a Academia de Direito Internacional de Haia e as agendas de modernização*. 2015, p.14. (Original com o autor)

CELLA, José Renato Gaziero. *Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale*. Paraná: Juruá Editora, 2001.

COSTA, Alexandre Araújo. *Direito e Método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica*. Tese de doutoramento em Direito. Universidade de Brasília, 2008.

COSTA, Emília Viotti. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. 2.^a Ed.. São Paulo: Editora Unesp, 2006.

CERTEAU, Michel de. *A Escrita da História*. (Trad. Maria de Lourdes Menezes). Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1982.

_____. *História e Psicanálise: entre ciência e ficção*. (Trad. Guilherme J. F. Teixeira). Belo Horizonte: Autêntica, 2011.

CHAVES, Wanderson da Silva. *Guerra Fria Cultural: a política racial e o negro nas redes de financiamento da Fundação Ford (1950-1970)*. Curitiba: Editora Primas, 2018 (prelo).

CHIRIO, Maud. *A política nos quartéis: revoltas e protestos de oficiais na ditadura militar brasileira*. Rio de Janeiro, Zahar, 2012.

CMIEL, Kenneth. The Emergence of Human Rights Politics in the United States. *The Journal of American History*, Vol. 86, No3. The Nation and Beyond: Transnational Perspectives on United States History: a Special Issue (Dec., 1999), 1231-1250.

COLEMAN, Peter. *The Liberal Conspiracy: the Congress for Cultural Freedom and the Struggle for the Mind of Post War Europe*. New York, The Free Press/Macmillan, 1989.

CORREIA, Marlene de Castro. "Como Drummond constrói "Nosso tempo"". In: *Alea*. V.11 n.º 1, Rio de Janeiro, Jan./Junho, 2009.

COX, Robert W. (contribuição de Timothy J. Sinclair). *Approaches to World Order*. New York: Cambridge University Press, 2001.

CRAIG, Campbell. *Glimmer of a New Leviathan: Total War in the Realism of Niebuhr, Morgenthau, and Waltz*. New York: Columbia University Press, 2003.

CRUZ, Denise Rollemberg. *Exílio: entre raízes e radares*. Rio de Janeiro: Record, 1999.

ROLLEMBER, Denise. “Memória, Opinião e Cultura Política. A Ordem dos Advogados do Brasil sob a Ditadura (1964-1974)”. In: Daniel Aarão Reis; Denis Rolland. (Orgs.). *Modernidades Alternativas*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 2008, p. 57-96

CULL, Nicholas J. *The Cold War and the United States Information Agency: American Propaganda and Public Diplomacy, 1945-1989*. Cambridge Studies in the History of Mass Communication. Cambridge University Press, 2008.

CUNHA, Luiz Antônio. *A universidade reformada: o golpe de 1964 e a modernização do ensino superior*. 2.^a Edição. São Paulo: Editora Unesp, 2007.

CURY, Vera de Arruda R. *O ensino do Direito: raízes histórico-ideológicas e novas diretrizes*. Tese de doutorado em Educação. Universidade Estadual de Campinas, 2001

CURY, Carlos Roberto Jamil. *Alceu Amoroso Lima*. (Coleção Educadores). Recife: MEC, Fundação Joaquim Nabuco; Editora Massangana, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 2.^a Edição. São Paulo: Saraiva, 1973.

DALLARI, Pedro. *Constituição e Tratados Internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Palavras de um Professor*. 2.^a Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001

D’ARAUJO, Maria Celina (Org). *Fundação Getúlio Vargas: Concretização de um ideal*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999.

DECCA, Maria Auxiliadora. *A vida fora das fábricas: cotidiano operário em São Paulo (1920/1934)*. Editora Paz e Terra: São Paulo, 1987.

DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant. *Global prescriptions: The production, exportation, and importation of a new legal orthodoxy*. Ann Arbor: U. of Michigan Press, 2002.

_____. *The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States*. Chicago: The University of Chicago Press, 2002.

_____. (Ed). *Lawyers and the Rule of Law in an era of Globalization*. New York: Routledge, 2011.

DOLFF, David J. *The Creation of the United Nations Organization as a Factor in Soviet Foreign Policy, 1943-46*. Doctor of Philosophy in History, Department of History and Classics, University of Alberta, 2010.

DOMINGOS, Manuel. “A trajetória do CNPq”. *Revista Acervo*, v.17, n.2, jul-dez 2004, p.19-40.

DREIFUSS, René Armand. *1964: A conquista do Estado: ação política, poder e golpe de classe*. Petrópolis: Vozes, 5 ed., 1987.

DUARTE, Taís Fernandes. *A Experiência do CEPED*. Tese de Mestrado. Fundação Getúlio Vargas –Escola de Direito de São Paulo. São Paulo, 2011.

DULLES, John W. F. *A Faculdade de Direito de São Paulo e a resistência anti-Vargas*. (trad. Vanda de Andrade). Rio de Janeiro: Nova Fronteira; São Paulo: Ed. Da Universidade de São Paulo, 1984.

_____. *Carlos Lacerda - a Vida de um Lutador*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1992.

_____. *Castello Branco, o presidente reformador*. Brasília, Editora UnB, 1983.

_____. *O caminho para a presidência*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1979.

_____. *O comunismo no Brasil, 1935-1945: repressão em meio ao cataclismo mundial*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

_____. *Unrest in Brazil: Social Protest and Military Crises*. U. of Texas Press, 1970.

DUPUY, R. J. (Ed.), *The Hague Academy of International Law: Jubilee Book 1923-1973* (Leiden: Sijthoff, 1973).

DUTRA, Pedro. *San Tiago Dantas: a razão vencida*. (O ideólogo) Volume I (1911-1945). São Paulo: Editora Singular, 2014.

EHRMAN, John. *Liberals, neoconservatives, and foreign policy: 1945-1985*. The Faculty of Columbian College and Graduate School of Arts and Sciences of The George Washington University in partial satisfaction of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy. May 9, 1993.

FALCÃO, Joaquim. LACERDA, Gabriel. RANGEL, Tânia. (Orgs). *Aventura e Legado no ensino jurídico*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2012.

FARIA, Daniel. *O mito modernista*. Uberlândia: EDUFU, 2006.

FARIA, José Eduardo. “Juristas fora da curva: três perfis”. In: *REVISTA DIREITO GV*. São Paulo, V. 12, N. 2, pp. 272-310, Mai-Ago, 2016.

FICO, Carlos. Ditadura militar brasileira: aproximações teóricas e historiográficas. *Revista Tempo e Argumento*, Florianópolis, v. 9, n. 20, p. 05 - 74. jan./abr. 2017.

FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. (Curso dado no Collège de France, 1978-1979). (Trad. Eduardo Brandão). São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1992.

_____. *Segurança, território, população*. (Curso dado no Collège de France, 1977-1978). (Trad. Eduardo Brandão). São Paulo: Martins Fontes, 2008

FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. Entrevista com Maria Sylvia De Carvalho Franco. In: *Revista Trans/Form/Ação*, V. 4, p. 5-14, 1981.

FREUD, Sigmund. “Mal-estar na civilização” In: FREUD, Sigmund. *Obras completas*. V. XXI. Rio de Janeiro: Imago, 1969.

_____. O “estranho”. In: FREUD, Sigmund. *Obras completas*. V. XVII. Rio de Janeiro: Imago, pp. 233-273.

FUKS, Betty. *Freud e a Judeidade: a vocação do Exílio*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

GADDIS, John Lewis. *The United States and the Origins of the Cold War (1941-1947)*. New York: Columbia University Press, 2000.

_____. *We Now Know: Rethinking Cold War*. New York, Oxford U. Press, 1997.

GARDNER, James. *Legal Imperialism: American Lawyers and Foreign Aid in Latin America*, Madison. The University of Wisconsin. Press, 1978.

GARTH, Bryant G. “James Willard Hurst as Entrepreneur for the Field of Law and Social Science”. In: *Law and History Review*. V. 18. N. 1. Spring, 2000.

GASPARI, Élio. *A ditadura envergonhada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GATTO, Coriolano; FARO, Luiz; e ALMEIDA, Rodrigo de. *José Luiz Bulhões Pedreira: invenção do estado moderno brasileiro*. Rio de Janeiro: Insight Engenharia de Comunicação, 2009.

GEDDES, Barbara. “Building ‘State’ Autonomy in Brazil, 1930-1964. In: *Comparative Politics*. V. 22, N. 2, Jan., 1990.

GILMAN, N. *Mandarins of the Future: Modernization Theory in Cold War America*. Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2003.

GOMES, Angela de Castro. *A invenção do trabalhismo*. 3.^a Edição. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

GOULD-DAVIES, Nigel. The Logic of Soviet Cultural Diplomacy. *Diplomatic History*, V. 27, N.º 2, April 2003.

GRAMSCI, Antonio. *Os intelectuais e a organização da cultura*. (trad. Carlos N. Coutinho). Rio de Janeiro, Editora Civilização Brasileira, 6ª edição, s/d.

GREMION, Pierre. *Intelligence de l'anticommunisme: Le Congrès pour la liberté de la culture à Paris (1950-1975)*. Paris: Fayard, 1995.

GREEN, James. *Apesar de vocês: oposição à ditadura brasileira nos Estados Unidos, 1964-1985*. São Paulo, Companhia das Letras, 2009.

GUILHOT, Nicolas. *The Democracy Makers: Human Rights and the Politics of Global Order*. Columbia University Press, 2012.

GUILHOT, Nicolas. "International Human Rights versus Democracy Promotion: On Two Different Meanings of Human Rights in US Foreign Policy." In: MADSEN, Mikael Rask; VERSCHRAEGEN, Gert. (Ed). *Making Human Rights Intelligible: towards a sociology of Human Rights*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2013; HARTMANN,

_____ (ed.) *The Invention of International Relations Theory: realism, the Rockefeller Foundation, and the 1954 Conference on Theory*. Columbia University Press, New York, 2011.

HAAS, Peter M. "Epistemic Communities and International Policy Coordination". *International Organization*, 46, 1992.

HAINES, Gerald K. *The Americanization of Brazil: A Study of U.S. Cold War Diplomacy in the Third World (1945-1954)*. Wilmington: SR Books, 1989.

HAMBY, Alonzo L., "The Vital Center, The Fair Deal, and The Quest for Liberal Political Economy", In: *The American Historical Review*, V. 77, no 3, jun. 1972.

HARTMANN, Hauke. "US Human Rights Policy under Carter and Reagan, 1977–1981." In: *Human Rights Quarterly*. V. 23, 2001.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milênio*. Coimbra: Almedina, 2012

HOBSBAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX (1914-1991)*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOEVELER, Rejane Carolina. *As elites orgânicas transnacionais diante da crise: os primórdios da Comissão Trilateral (1973-1979)*. Dissertação: Mestrado em História. Universidade Federal Fluminense, 2015.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001.

HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. (trad. R. Eichenberg). São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

HUNTINGTON, Samuel. *Changing Patterns of Military Politics*, NY, Free Press Glencoe, 1962.

_____. "One soul at a time: political science and political reform". In: *American Political Science Review*. V. 82, Nº 1, March 1988.

IANNI, Octavio. *Estado e planejamento econômico no Brasil (1930-1970)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977.

IBER, P. J. *The Imperialism of Liberty: intellectuals and the politics of culture in Cold War Latin America*. Department of History. University of Chicago, 2011.

IORIS, Rafael R. *Qual desenvolvimento: os debates, sentidos e lições da Era Desenvolvimentista*. Judiai: Paco Editorial, 2017.

JACOBS, Camila Campos. *A participação da Usaid na reforma da Universidade Brasileira na década de 1960*. Dissertação de mestrado apresentada ao Instituto de Relações Internacionais. Porto Alegre, UFRGS, 2004.

JUDT, Tony. *Pós-guerra: um história da Europa desde 1945*. (Trad. José Roberto O`shea). Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

KHAGRAM, Sanjeev; RIKER, James V.; SIKKINK, Hathryn (Editors). *Restructuring World Politics: Transnational Social Movements, Networks, and Norms*. (Social Movements, protest, and contention; v. 14). Minneapolis, Londres: University of Minnesota Press, 2002

KINZER, Stephen. *The Brothers: John Foster Dulles, Allen Dulles, and their Secret World War*. New York: Henry Holt and Company, 2013.

KOCH, Stephen. *Double lives: Stalin, Willi Munzenberg and the seduction of the intellectuals*. New York: Enigma Books, 2004.

KOREY, William. *NGOs and the Universal Declaration of Human Rights: a curious grapevine*. New York: Palgrave Macmillan, 2004.

_____. *Taking on the World's Repressive Regimes: The Ford Foundation's International Human Rights Policies and Practices*.

KREVER, Tor. The Legal Turn in Late Development Theory: The Rule of Law and the World Bank's Development Model. In: *Harvard International Law Journal* / V. 52. Number 1, Winter 2011.

KRISHNAN, Jayanth K., "Academic SAILERS: The Ford Foundation and the Efforts to Shape Legal Education in Africa, 1957-1977". In: *Faculty Publications*. Paper 795. 2012;

_____. "Professor Kingsfeld Goes to Delhi: American Academics, the Ford Foundation, and the Development of Legal Education in India" (2004). In: *Articles by Maurer Faculty*. Paper 345., 2004.

LaFEVER, Walter. *America, Russia, and the Cold War, 1945-2002*. New York: McGraw-Hill, 2002.

LAVILLE, Helen e WILFORD, Hugh. *The US Government, Citizen Groups and the Cold War: The State-Private Network*, Routledge: Taylor and Francis Group, 2006.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Cia das Letras, 2001.

LE GOFF, Jacques. *História e Memória*. 4. ed. Campinas, Unicamp, 1996.

LEMOES, Renato. A conexão Harvard e a política de descompressão: sobre as origens da transição política no Brasil pós-64. *Tempos Históricos* (Unioeste - Paraná). Volume 18, 2º Semestre de 2014.

LIMONGI, Fernando *et al.* "Da sociologia política ao (neo) institucionalismo: 30 anos que mudaram a ciência política no Brasil." In: AVRITZER, Leonardo; MILANI, Carlos; BRAGA, Maria do Socorro. (Orgs.) *A Ciência Política no Brasil, 1960-2015*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2016

LOTH, Wilfred (Ed.) *Europe, Cold War and Coexistence 1953-1965*. London: Frank Cass, 2004.

LOTTMAN, Herbert. *The Left Bank: Writers, Artists, and Politics from the Popular Front to the Cold War*. Chicago, University of Chicago Press, 1998.

LOUREIRO, Felipe Pereira. *Empresários, Trabalhadores e Grupos de Interesse: a política econômica nos governos Jânio Quadros e João Goulart, 1961-1964*. São Paulo: Editora Unesp, 2017.

LUCAS, Scott. *Freedom's War: the U.S. Crusade Against the Soviet Union 1945-56*. Manchester: Manchester University Press. 1999.

MACHADO, Rodolfo Costa. *Alfredo Buzaid e a contrarrevolução burguesa de 1964: crítica histórico-imanente da ideologia do direito, da política e do Estado de Justiça*. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestrado em História, 2015.

MAINWARING, Scott. *Igreja Católica e Política no Brasil*. (1916-1985). (trad. Heloisa Braz de Oliveira Prieto). São Paulo: Brasiliense, 2004.

MARINHO, G. S. M. *Norte-americanos no Brasil*. Uma história da Fundação Rockefeller na Universidade de São Paulo (1934-1952). São Paulo: Universidade de S. Francisco, 2001.

McCLYMONT, Mary E.; GOLUB, Stephen (Eds.). *Many Roads to Justice: the Law-related Work of Ford Foundation Grantees around the world*. The Ford Foundation, 2000.

McMEEKIN, Sean. *The Red Millionaire: A Political Biography of Willi Muzenberg*. (New Haven: Yale University Press, 2003).

MELIS, Damian van. "'Strengthened and Purified Through Ordeal by Fire': Ecclesiastical Triumphalism in the Ruins of Europe." In: BESSEL, Richard; SCHUMANN, Dirk. (Editors). *Life after Death: approaches to a cultural and social history of Europe during the 1940s and 1950s*. German Historical Institute/Cambridge University Press, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27.^a edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2010

MELO, Wanderson Fabio de. "A ditadura, a questão da moradia e a modernização excludente: Roberto Campos em defesa do Sistema Financeiro da Habitação". In: *Verinotio revista on-line* – n. 17. Ano IX, abr./2013.

MICELI, Sérgio. *A desilusão americana: relações acadêmicas entre Brasil e Estados Unidos*. São Paulo, Editora Sumaré, 1990.

_____. (org). *A Fundação Ford no Brasil*. São Paulo, Fapesp/Editora Sumaré, 1993.

MONTELEONE, Joana; AMORIN, Felipe; MACHADO, Rodolfo [et al]. *À espera da verdade: empresários, juristas e elite transnacional – histórias de civis que fizeram a ditadura militar*. São Paulo: Alameda, 2016.

MOTTA, Marly; DANTAS, André, *História da Ordem dos Advogados do Brasil: da redemocratização ao Estado democrático de direito* (1946-88). Brasília, OAB, 2006.

MOTTA, Marly. "Dentro da névoa autoritária acendemos a fogueira..."- a OAB na redemocratização brasileira (1974-80). In: *Revista Culturas Jurídicas*. Rio de Janeiro, V.3, n.1, p.1-29, jan./jun.2008.

MOTTA, Rodrigo Patto Sá. *As universidades e o regime militar: cultura política brasileira e modernização autoritária*. Rio de Janeiro: Zahar Editora, 2014.

_____. "Modernizando a repressão: a Usaid e a polícia brasileira". *Revista Brasileira de História*, v.30, n.59, 2010, p.237-66.

MOYN, Samuel. "The First Historian of Human Rights." In: *The American Historical Review*, V. 116, No. 1 (February 2011)

_____. *The Last Utopia: Human Rights in History*. Cambridge/London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2010.

- MUNAKATA, Kazumi. *A legislação trabalhista no Brasil*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981;
- MUNHOZ, Sidnei. “Ecos da Emergência da Guerra Fria no Brasil (1947-1953)” In: *Diálogos*, DHI/UEM, v. 6. p. 41-59, 2002.
- MUNSLOW, Alun. Andrew Carnegie and the Discourse of Cultural Hegemony. *Journal of American Studies*, V. 22, No. 2 (Aug., 1988).
- NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 23ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- NAPOLITANO, Marcos. *1964: História do Regime Militar Brasileiro*. São Paulo: editora Contexto, 2014.
- NEWSOM, David D. *The Imperial Mantle: The United States, Decolonization, and the Third World*. Bloomington, In: Indiana University Press, 2001.
- NIEBUHR, Reinhold. *Crise mundial e responsabilidade dos Estados Unidos*. São Paulo: Dominus Editora, 1964;
- NIEBUHR, Reinhold. *The Irony of American History*. Chicago/Londres: The University of Chicago Press, 2008.
- NIÑO, Antonio e MONTERO, José Antônio (Ed.) *Guerra fria y propaganda: Estados Unidos y su cruzada cultural en Europa y América Latina*. Biblioteca Nueva, 2013.
- NUNES, António José Avelãs. *Industrialização e desenvolvimento: a economia política do “Modelo brasileiro de desenvolvimento”*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- OLIVEIRA, Laura de. *Guerra Fria e política editorial: a trajetória das Edições GRD e a campanha anticomunista dos Estados Unidos no Brasil (1956-1968)*. Maringá: Eduem, 2015.
- O'Neill, William L. *The new Left: a History*. Harlan Davidson, Inc. Wheeling, Illinois, 2001.
- PÉCAUT, Daniel. *Os Intelectuais e a política no Brasil: entre o povo e a nação*. (trad. Maria Júlia Goldwasser). São Paulo: Editora Ática S.A., 1990.
- PENDAS, Devin O. Toward a New Politics? On the Recent Historiography of Human. In: *Contemporary European History*, 21, 1 (2012), pp. 95–111.
- PENHOLATO, Diego Batista. *José Garrido Torres nas Sombras do Poder: um Economista na Construção do Projeto de Modernização de 1964*. Dissertação Mestrado. História Social. Universidade de São Paulo, 2017.
- PEREIRA, Anthony W. *Political (In)Justice*. Authoritarianism and the Rule of Law in Brazil, Chile and Argentina. Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 2005.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Estratégias da Ilusão: a Revolução Mundial e o Brasil, 1922 -1935*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

POWERS, Richard Gids. *Not Without Honor: the History of American Anticommunism*. Yale, Yale University Press, 1998.

PRADO, Maria Lígia Coelho. Ser ou não ser um bom vizinho: América Latina e Estados Unidos durante a guerra. In: *Revista USP*. São Paulo – n.º 26, p. 52-61, jun-ago de 1995.

PRUDEN, Caroline. *Conditional Partners*. Eisenhower, the United Nations, and the Search for a Permanent Peace. Louisiana State University Press, 1998.

PURYEAR, Jeffrey M. *Thinking Politics: Intellectuals and Democracy in Chile, 1973-1988*. The Johns Hopkins University Press. August 1, 1994.

RAGO, Margareth. *Do cabaré ao lar: a utopia da cidade disciplinar. Brasil 1890-1930*. Editora Paz e Terra: São Paulo, 1985.

RAMIREZ, Zachary Steven. International Human Rights Activism in the United States during the Cold War. Degree of Doctor of Philosophy in History. University of California, Berkeley, 2013.

RENOUARD, Joe. *Limits of Morality: The Emergence of Human Rights in America's Post-Vietnam Foreign*. Emory University - Doctor in Philosophy. Department of History, 2008

RIBEIRO, Denise Felipe. *A Anistia Brasileira: antecedentes, limites e desdobramentos da ditadura civil-militar à democracia*. Dissertação de mestrado. Departamento de História. Rio de Janeiro: UFF, 2012.

RIBEIRO, Jayme Fernandes. Os “inimigos da paz”: estado, imprensa e a repressão ao movimento dos “partidários da paz” no Brasil (1950-1956). In: *Saeculum – Revista de História*, n.º 17. João Pessoa, jul/dez. 2007.

RICHMOND, Yale. *Cultural Exchange & The Cold War: Raising the Iron Curtain*. Pennsylvania: Pennsylvania State University Press, 2003.

RISSE, Thomas; ROPP, Stephen C.; SIKKINK, Kathryn. *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic*. New York: Cambridge University Press, 1999.

da ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga. *A capacidade normativa de Conjuntura no Direito Econômico: o Déficit Democrático da Regulação Financeira*. Universidade de São Paulo/Faculdade de Direito, 2004.

ROLLEMBERG, Denise. “As Trincheiras da Memória. A Associação Brasileira de Imprensa e a ditadura (1964-1974)”. In: ROLLEMBERG, Denise; QUADRAT, Samantha. (orgs.). *A*

construção social dos regimes autoritários. Legitimidade, consenso e consentimento no Século XX. V. 2: Brasil e América Latina. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

ROLLEMBER, Denise. “Memória, Opinião e Cultura Política. A Ordem dos Advogados do Brasil sob a Ditadura (1964-1974)”. In: Daniel Aarão Reis; Denis Rolland. (Orgs.). *Modernidades Alternativas*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 2008, p. 57-96;

ROMANO, Roberto. *Brasil: Igreja contra Estado*. São Paulo: Kairós Livraria e Editora, 1979

ROUDINESCO, Elisabeth. *Análise e o arquivo*. (Trad. André Telles). Rio de Janeiro: Zahar, 2006

SABELLA, Jeremy Luis. *The Politics of Original Sin: Reinhold Niebuhr’s Christian Realism and its Cold War realist reception*. Doctoral Thesis. Boston College. Department of Theology, 2013.

SALES, Jean Rodrigues. *O impacto da revolução cubana sobre as organizações comunistas brasileiras (1959-1974)*. Tese de doutorado. Departamento de História. Campinas: IFCH/UNICAMP, 2005.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. “Reforma administrativa de 1967: a reconciliação do legal com o real.”. In: MOTA, Carlos Guilherme; SALINAS, Natasha S. C. (Coord.) *Os juristas na formação do Estado-Nação brasileiro: 1930-dias atuais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SAROTTE, M. E. *Dealing with the Devil: East Germany, Détente, and Ostpolitik 1969-1973*. Chapel Hill, NC: University of North Carolina Press, 2001.

SARTRE, Jean-Paul. “Justicia y Estado”. In: *Escritos Políticos: el intelectual e la revolución*. Madrid: Alianza Editorial. Buenos Aires: Losada, 1987

SAUNDERS, Frances S. *The Cultural Cold War: the CIA and the World of Arts and Letters*. New York: The New Press, 1999.

SCARF, Juan Pablo. *The hidden history of international law in the Americas: empire and legal networks*. New York : Oxford University Press, 2017.

SCHLESINGER Jr, Arthur M. Not Right, Not Left, But a Vital Center. *New York Times Magazine*, Sunday, April 4, 1948.

_____. “The Lowering Hemisphere”. In: *The Atlantic Monthly*. Volume 225, No. 1; January 1970.

SCOTT-SMITH, Giles. “Attempting to Secure an ‘Orderly Evolution’: American Foundations, The Hague Academy of International Law and the Third World”. *Journal of American Studies*, 41, 2007.

_____. *The Politics of Apolitical Culture: the Congress for Cultural Freedom, the CIA and Post-War American Hegemony*. University of Manchester, 2002.

_____. *Networks of Empire: The US State Department's Foreign Leader Program in the Netherlands, France, and Britain 1950-1970*. Brussels: Peter Lang, 2008.

_____. *Western Anti-Communism and the Interdoc Network – Cold War Internationale*. Palgrave-Macmillan, 2012.

_____ e KRABBENDAM, Hans (Ed.) *The Cultural Cold War in Europe 1945-1960*. London: Frank Cass, 2003.

SERBIN, Kenneth P. *Diálogos na sombra: bispos e militares, tortura e justiça social na ditadura*. (trad. Carlos Eduardo Lins da Silva). São Paulo: companhia das Letras, 2001

SILVEIRA, Mariana de Moraes. “Direito, Ciência Social: o lugar dos juristas nos debates do Brasil dos anos 1930 e 1940”. In: *Estudos Históricos*. Rio de Janeiro, V. 29, no 58, p. 441-460, maio-agosto 2016.

SIMPSON, Christopher (org.). *University and Empire: Money and Politics in the Social Sciences during the Cold War*. New York, New Press, 1998.

SLAUGHTER, Anne-Marie. Governing the global economy through government networks. In: BYERS, Michael. (Ed). *The role of law in international politics: Essays in international relations and international law*. London: Oxford University Press, 2000.

SNEH, Itai Nartzinzenfield. NOT RADICAL ENOUGH: WHY JIMMY CARTER FAILED TO CHANGE AMERICAN FOREIGN POLICY. HAOL, Núm. 6 (Invierno, 2005), 55-70

SNYDER, Sarah. *Human Rights Activism and the End of the Cold War: A Transnational History of the Helsinki Network*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

SOUZA, Maria Inês Salgado de. *Os empresários e a educação: o IPES e a política educacional após 1964*. Petrópolis: Editora Vozes, 1981.

SPEKTOR, Matias. *Kissinger e o Brasil*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

STAAR, Richard. *Foreign Policies of the Soviet Union*. Hoover Institution Press Stanford University, California, 1991.

STEINER, Henry. Legal Education and Socio-Economic Change: Brazilian Perspectives. In: *The American Journal of Comparative Law*. V.19, nº 1 (winter, 1971), pp. 39-90.

TEIXEIRA DA SILVA, Francisco Carlos (Org.). *O Século sombrio: uma história geral do século XX*. Rio de Janeiro: Editora Campus-Elsevier, 2004.

TELES, Edson. e SAFLATLE, Vladimir (Orgs) *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010.

TELES, Steven M. *The rise of the conservative legal movement: the battle for control of the law*. Princeton University Press, 2008.

TOLLEY, Howard B. *The International Commission of Jurists: Global Advocates for Human Rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994.

TOTA, Antônio Pedro. *O amigo americano: Nelson Rockefeller e o Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

TOCQUEVILLE, Alex 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)*. (Trad. Eduardo Brandão). São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TRUBEK, David M; SANTOS, Alvaro.(Eds.). *The New Law and Economic Development: a Critical Appraisal*. New York: Cambridge University Press, 2006.

_____. "Law, Planning, and the Development of the Brazilian Capital Market: a Study of Law in Economic Change." In: *Yale Law School Studies in Law and Modernization*. No. 3, April 1971;

_____. *O imperialismo sedutor: a americanização do Brasil na época da Segunda Guerra*. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

VENÂNCIO Filho, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico: o Direito Público Econômico no Brasil*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968.

_____. *Das Arcadas ao Bacharelismo: 150 anos de Ensino Jurídico no Brasil*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1997.

WAHRLICH, Beatriz M. de Souza. *Reforma administrativa na Era de Vargas*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1983.

WHITFIELD, Stephen J. *The Culture of the Cold War (The American Moment)*. Maryland, The Johns Hopkins University Press, 2ª ed., 1996.

WILFORD, Hugh. *The Mighty Wurlitzer: How the CIA Played America*. Harvard U. Press, 2008.