

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

SERGIO RODRIGUES DIAS FILHO

O CONSTITUCIONALISMO DE JOÃO MANGABEIRA:
CONSENSO, RACIONALIDADE E SOCIALISMO

NITERÓI

2014

SERGIO RODRIGUES DIAS FILHO

**O CONSTITUCIONALISMO DE JOÃO MANGABEIRA:
CONSENSO, RACIONALIDADE E SOCIALISMO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Linha de Pesquisa: Teoria e História do Direito Constitucional.

Orientador:

Professor Doutor Rogerio Dutra dos Santos

NITERÓI

2014

SERGIO RODRIGUES DIAS FILHO

**O CONSTITUCIONALISMO DE JOÃO MANGABEIRA:
CONSENSO, RACIONALIDADE E SOCIALISMO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Linha de Pesquisa: Teoria e História do Direito Constitucional.

Aprovada em ____ de _____ de 2014.

Banca Examinadora:

**Professor Doutor Rogerio Dutra dos Santos – Orientador
Universidade Federal Fluminense**

**Professor Doutor Carlos Magno Spricigo Venerio
Universidade Federal Fluminense**

**Professor Doutor Vladimir de Carvalho Luz
Universidade Federal Fluminense**

**Professora Doutora Gisele Guimarães Cittadino
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro**

NITERÓI

2014

Para Rauêna.

AGRADECIMENTOS

À Universidade Federal Fluminense, à sua Faculdade de Direito e ao seu Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, por materializarem um sonho e fortalecerem a crença na educação pública, gratuita e de qualidade. Ao Claudio Ribeiro e à Ana Paula, pelo carinho, pela amizade e pelo exemplo no trato com a coisa pública.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, por financiar e viabilizar esta pesquisa.

Ao Professor e amigo Wilton Bisi Leonel, por me apresentar Carl Schmitt, Hannah Arendt, Michel Foucault e Alessandro Baratta, pela integral confiança, pelas orientações que ultrapassaram a Iniciação Científica e me qualificaram para cursar o Mestrado, assim como, pela inspiração para realizar este trabalho. Não posso esquecer, ainda, da caríssima Professora Adriana de Oliveira Gonzaga Bisi, pela atenção, pela gentileza e por assegurar que os valiosos conteúdos de Teoria do Direito e de Hermenêutica Jurídica ficassem “claros como um copo d'água”.

Ao Professor, orientador e amigo Rogerio Dutra dos Santos, pela forma respeitosa e fraterna que nos acolheu no Rio de Janeiro, pelas brilhantes aulas de Teoria da Constituição e Teoria Constitucional Brasileira, que solidificaram minha formação no Mestrado, pelo exemplo de postura ética e republicana, pelas oportunidades, pela confiança, pelo estímulo, pela sinceridade, pelo rigor acadêmico e pela irrestrita disponibilidade. À Professora Gisele Silva Araujo, pela tranquila e afetuosa recepção, pelo compromisso com a pesquisa e pela inspiração acadêmica.

Aos Professores Doutores Carlos Magno Spricigo Venerio e Vladimir de Carvalho Luz, pelas sinceras críticas e sugestões durante o curso deste trabalho e pela presença na Banca Examinadora.

À Professora Doutora Gisele Guimarães Cittadino, pela honra e pela gentileza da presença na Banca Examinadora.

Aos meus pais, Sergio Rodrigues Dias e Elza Ferreira Marques Dias, pela confiança, pelo apoio e pelo exemplo de dignidade e de caráter.

À minha companheira, ouvinte, artista, amiga e esposa. Dedico estas páginas a você, porque ninguém melhor do que você sabe o significado das palavras lealdade, renúncia e amor. Obrigado por aqueles finais de tarde à beira da Guanabara...

No Brasil, se tem feito, até hoje, a política dos ricos, o direito dos ricos, a justiça dos ricos. É tempo que se faça também a dos pobres.

João Mangabeira (1880-1964)

João Mangabeira ocupa no magistério exercido da tribuna do Foro, da tribuna do Parlamento e da tribuna da Imprensa, posição muito semelhante à de Rui Barbosa. Como Rui, sem jamais haver ocupado uma cátedra, João Mangabeira leciona direito político e direito constitucional neste País, ouvido e acatado por todos. Sua voz é a de nossa maior autoridade viva nos domínios do direito público. [...] Eu diria de João Mangabeira que ele se fixa, a meus olhos, como um verbo a serviço da liberdade e da justiça social. O conteúdo do seu pensamento político adensa-se ao contato dos problemas que nossa civilização em mudança oferece: problemas de mais justa distribuição da riqueza, da incorporação do proletariado à sociedade moderna, das possibilidades de cultura e experiências pessoais abertas a toda criatura humana.

Hermes Lima (1902-1978)

RESUMO

Esta dissertação tem por *objeto* de investigação a teoria constitucional que pode ser extraída da obra de João Mangabeira (1880-1964) a partir de uma lente interpretativa que considere o amadurecimento intelectual, a trajetória política e as principais manifestações que evidenciem os elementos constituintes dessa teoria. Nesse sentido, do ponto de vista metodológico, pretende-se utilizar uma baliza de oposição entre a tradição política e constitucional brasileira do início do século XX, sobretudo a perspectiva antiliberal, e as contribuições apresentadas por João Mangabeira ao seu tempo e ao futuro, a partir da compreensão de seu pensamento constitucional. Para tanto, será realizada uma pesquisa bibliográfica e analítica nas fontes primárias (anais, discursos parlamentares, periódicos, etc.) pertinentes ao tema desta investigação. O *objetivo* principal desta pesquisa é sustentar a *hipótese* de que João Mangabeira desenvolve uma teoria constitucional que se estrutura segundo o parâmetro estritamente normativo da produção de consensos jurídicos dentro de um regime que opera a partir do critério da racionalidade, com a finalidade precípua de engendrar um sistema constitucional que viabilize políticas públicas voltadas para a (gradual) socialização dos meios de produção e a consequente superação do capitalismo. Além disso, o *problema* que se propõe analisar está relacionado com a sistematização do constitucionalismo de João Mangabeira e consiste, essencialmente, na identificação e análise compreensiva dos elementos que fundamentam o constitucionalismo que pode ser depreendido do pensamento político-jurídico de João Mangabeira. O trabalho encontra-se separado por três capítulos. O primeiro capítulo será dedicado à análise da trajetória político-jurídica de João Mangabeira, bem como, da construção de seu pensamento socializante em oposição radical ao constitucionalismo de matriz antiliberal. No segundo capítulo, pretende-se demonstrar que os *habeas corpus* impetrados pelo autor constituem uma ação política concreta em defesa da ordem constitucional e em oposição às instituições criadas na situação de exceção. O terceiro e último capítulo, enfim, apresentará uma proposta de sistematização dos elementos fundamentais que integram o constitucionalismo de João Mangabeira.

Palavras-chave: João Mangabeira. Constitucionalismo. Socialismo.

RESUMEN

Esta disertación pretende investigar el *objeto* de la teoría constitucional que puede ser extraído de la obra de João Mangabeira (1880-1964) de una lente interpretativa a considerar la madurez intelectual, la carrera política y grandes manifestaciones mostrando los elementos constitutivos de esta teoría. En este sentido, el punto de vista metodológico, nos proponemos utilizar un bastión de la oposición entre la tradición política y constitucional brasileña de principios del siglo XX, especialmente el perspectiva antiliberal, y contribuciones presentadas por João Mangabeira a su tiempo y en el futuro, de la comprensión de su pensamiento constitucional. Para ello, se llevará a cabo una investigación bibliográfica y análisis de las fuentes primarias (anales, discursos parlamentarios, revistas, etc.) relevantes para el tema de esta investigación. El *objetivo* principal de esta investigación es para apoyar la *hipótesis* de que João Mangabeira desarrolla una teoría constitucional que está estructurada según parámetro estrictamente normativo de la producción de consenso dentro de un régimen legal que opera desde el criterio de racionalidad, con el propósito fundamental de la creación de un sistema constitucional que permite que las políticas públicas se centró en los medios de socialización (gradual) de la producción y la consiguiente superación del capitalismo. Además, el *problema* que pretende analizar está relacionado con la sistematización del constitucionalismo de João Mangabeira y consiste esencialmente en la identificación y el análisis exhaustivo de los elementos subyacentes del constitucionalismo que puede ser regalo de pensamiento político y jurídico de João Mangabeira. La obra está separada por tres capítulos. El primer capítulo se dedicará al análisis de la carrera jurídica y política de João Mangabeira, así como la construcción de su pensamiento socializador a diferencia radical de la matriz de constitucionalismo antiliberales. En el segundo capítulo, tenemos la intención de demostrar que el *habeas corpus* iniciado por el autor constituyen una acción política concreta en defensa del orden constitucional y en oposición a las instituciones creadas en la situación de excepción. De todos modos, el tercer y último capítulo, presentará una propuesta para una sistematización de los elementos fundamentales que integran el constitucionalismo de João Mangabeira.

Palabras clave: João Mangabeira. Constitucionalismo. Socialismo.

SUMÁRIO

RESUMO

RESUMEN

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I – CONTEXTO E FORMAÇÃO INTELECTUAL DE JOÃO MANGABEIRA.....	3
1.1. TRAJETÓRIA POLÍTICO-JURÍDICA.....	4
1.2. CONSTRUÇÃO DO PENSAMENTO SOCIALIZANTE.....	12
CAPÍTULO II – CÁRCERE E DEFESA DA ORDEM CONSTITUCIONAL.....	27
2.1. PRISÃO DE JOÃO MANGABEIRA E SUBMISSÃO DA CORTE SUPREMA AO PODER EXECUTIVO.....	28
2.2. TRIBUNAL DE SEGURANÇA NACIONAL E SUPREMO TRIBUNAL MILITAR: DO JULGAMENTO DE EXCEÇÃO À ABSOLVIÇÃO.....	47
CAPÍTULO III – ELEMENTOS DO CONSTITUCIONALISMO DE JOÃO MANGABEIRA.....	55
3.1. CONSOLIDAÇÃO DO PENSAMENTO SOCIALIZANTE.....	56
3.2. ESTADO DE DIREITO E CONSTITUIÇÃO SOCIAL.....	64
3.3. DEMOCRACIA E SOCIALIZAÇÃO (GRADUAL) DOS MEIOS DE PRODUÇÃO.....	80
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	97
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	101

INTRODUÇÃO

Inicialmente, este trabalho estava concentrado na investigação (i) dos fundamentos teóricos das decisões dos ministros da Corte Suprema¹ nos julgamentos dos *habeas corpus* impetrados por João Mangabeira (1880-1964), por ocasião de sua prisão, realizada em 23 de março de 1936, bem como, (ii) da possível relação política e ideológica existente entre tais julgamentos e a ascensão do Estado Novo (1937-1945). Todavia, a profundidade do pensamento político-jurídico de João Mangabeira apresentou um desafio novo, qual seja, o de sistematizar as ideias de Mangabeira em torno de sua específica leitura sobre o constitucionalismo, cuja importância para o estudo da teoria constitucional brasileira alcança patamares tão relevantes quanto os atingidos por autores que construíram suas abordagens teóricas no mesmo período, mas ao contrário de João Mangabeira, já foram estudados na academia em pesquisas de importância destacada².

Seja pelo fato de João Mangabeira não ter toda a sua obra sistematizada em livros, ou mesmo por ele ter defendido ideais socializantes (que tradicionalmente afastam o interesse conservador de grande parte das pesquisas no âmbito do Direito, sobretudo no Direito Constitucional), o fato é que poucos trabalhos³ voltaram sua atenção para as ideias deste autor e, quando o fizeram, as análises sobre João Mangabeira foram realizadas sob perspectivas analíticas diversas (que incluem a Sociologia, a Ciência Política e a História Social, por exemplo), com o fim de elucidar problemas de pesquisa relacionados com outros objetos que não, especificamente, a sistematização do pensamento de João Mangabeira em torno de uma teoria constitucional normativamente delimitada.

¹ *Corte Suprema* era a nomenclatura atribuída pela Constituição de 1934 ao atual Supremo Tribunal Federal. Da mesma forma, conforme se verá neste trabalho, o atual Superior Tribunal Militar era nomeado *Supremo Tribunal Militar*.

² Intelectuais da envergadura de Aurelino Leal (1877-1924), Azevedo Amaral (1881-1942), Oliveira Vianna (1883-1951), Francisco Campos (1891-1968), Pontes de Miranda (1892-1979) e Nestor Duarte (1902-1970), por exemplo.

³ Conferir, por exemplo, os trabalhos de AZEVEDO (1933), CARONE (1977), MANGABEIRA (1979), BROSSARD (1980), TOURINHO (1980), VIANA FILHO (1981), JOÃO MANGABEIRA NA UNB (1982), BELOCH; ABREU (1984), MARINHO (1984), MENEZES (2001), SOUTO (2003), ANDREUCCI (2008), ANDREUCCI (2009), AMBROSINI (2011), MARQUES (2011), POLETTI (2012), MARQUES (2013).

Daí a relevância deste novo *objeto* de pesquisa, isto é, a teoria constitucional que pode ser extraída da obra de João Mangabeira a partir de uma lente interpretativa que considere o amadurecimento intelectual, a trajetória política e as principais manifestações que evidenciem os elementos constituintes dessa teoria. Nesse sentido, do ponto de vista metodológico, pretende-se utilizar uma baliza de oposição entre a tradição política e constitucional brasileira do início do século XX, sobretudo a perspectiva antiliberal, e as contribuições apresentadas pelo autor ao seu tempo e ao futuro. Para tanto, será realizada uma pesquisa bibliográfica e analítica nas fontes primárias (anais, discursos parlamentares, periódicos, etc.) pertinentes ao tema desta investigação.

Registre-se que o *objetivo* principal desta pesquisa é sustentar a *hipótese* de que João Mangabeira desenvolve uma teoria constitucional que se estrutura segundo o parâmetro estritamente normativo da produção de consensos jurídicos dentro de um regime que opera a partir do critério da racionalidade, com a finalidade precípua de engendrar um sistema constitucional que viabilize políticas públicas voltadas para a socialização dos meios de produção e a consequente superação do capitalismo. Nesse sentido, o *problema* que se propõe analisar nesta pesquisa está relacionado com a sistematização do constitucionalismo de João Mangabeira e consiste, essencialmente, na identificação e análise compreensiva dos elementos que fundamentam o constitucionalismo que pode ser depreendido do pensamento político-jurídico do autor.

Quanto à estrutura, finalmente, o texto da dissertação encontra-se separado por três capítulos. O primeiro capítulo será dedicado à análise da trajetória político-jurídica de João Mangabeira, bem como, da construção de seu pensamento socializante em oposição radical ao constitucionalismo de matriz antiliberal. No segundo capítulo, pretende-se demonstrar que os *habeas corpus* impetrados pelo autor constituem uma ação política concreta em defesa da ordem constitucional e em oposição às instituições criadas na situação de exceção. O terceiro e último capítulo, enfim, apresentará uma proposta de sistematização dos elementos fundamentais que integram o constitucionalismo de João Mangabeira.

CAPÍTULO I

CONTEXTO E FORMAÇÃO INTELECTUAL DE JOÃO MANGABEIRA

Este capítulo tem o propósito de apresentar a trajetória político-jurídica de João Mangabeira, bem como, a construção de seu pensamento socializante em oposição radical à teoria constitucional de caráter antiliberal que marcou o início do século XX. O objetivo é que a parte inicial desta investigação apresente os dados e as análises necessárias a fim de que seja possível ao leitor compreender de que modo e quais foram as circunstâncias sociais, políticas e jurídicas que marcaram a formação intelectual do autor. Isso permitirá que, nos próximos capítulos, seja possível depreender o quadro de submissão da Corte Suprema ao Poder Executivo, o julgamento de exceção do autor pelo Tribunal de Segurança Nacional e, ao final, os elementos de seu constitucionalismo.

Para tanto, o texto foi estruturado em duas partes, nas quais serão abordados os seguintes pontos: (i) O cenário familiar de João Mangabeira, marcado pela sensibilidade desenvolvida em meio à pobreza e à tragédia; os obstáculos iniciais na advocacia, as oportunidades e a consolidação de um orador; a oposição exercida à fraude nas eleições do Estado do Rio de Janeiro; a aliança com Rui Barbosa e a Campanha Civilista; (ii) A defesa dos aspectos socializantes inseridos por ele no anteprojeto da Constituição da República de 1934; a definição pública dos princípios que orientariam a sua atuação parlamentar; os fundamentos do constitucionalismo antiliberal e a suspensão dos efeitos da Constituição da República de 1934 por Getúlio Vargas.

1.1. TRAJETÓRIA POLÍTICO-JURÍDICA

João Mangabeira nasceu na cidade de Salvador, estado da Bahia, em 26 de junho de 1880. Filho de Francisco Cavalcanti Mangabeira (farmacêutico) e Augusta Cavalcanti Mangabeira (dona de casa), o autor completa os estudos de Humanidades no Ginásio da Bahia (1889-1891), oportunidade em que exerce importante papel na organização grêmio estudantil literário e de debates intitulado “Evolução”. Hermes Lima ressalta que, nesse grupo, mesmo sem leituras específicas sobre doutrinação socialista e, apenas com o conhecimento via noticiário telegráfico de alguns debates ocorridos na Câmara francesa, João Mangabeira dissertou sobre os limites e o atraso do sistema feudal e, em caráter de conclusão, afirmou que o socialismo era o caminho para o incremento do progresso, fato que surpreendeu seus professores do período ginásial (LIMA, 1980a, p. 20). Durante o período em que esteve nos bancos da Faculdade de Direito da Bahia, instituição em que o autor recebe o diploma de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais aos 17 anos (1897), ele trabalha como revisor no *Jornal de Notícias*⁴ e, mais tarde, ocupa a função de repórter no jornal *A Bahia*, dirigido por seu colega de turma Virgílio de Lemos, que tinha o dobro de sua idade. Desde o início, portanto, João Mangabeira se destaca como uma personalidade dotada de múltiplas capacidades, o que chamava a atenção de seus contemporâneos:

Do próprio Virgílio ouvi que convidara certa noite, em preparativos para o exame de Medicina Legal, seu colega de academia e de jornal para estudarem juntos. Virgílio abriu o compêndio, leu todo um ponto que se desdobrava em cerca de quatorze itens classificatórios, e depois advertiu: vou ler de novo, depois resumiremos por escrito, a fim de gravarmos bem a matéria. Ao que João Mangabeira atalha: “Para mim não é necessário”. Repetiu de cor, por inteiro, o ponto que acabara de ouvir. Virgílio maravilhado acorda a esposa: que viesse festejar uma memória assombrosa. Não se estudou mais. Abriu-se uma garrafa de vinho do Porto e brindes se repetiram. (LIMA, 1980a, p. 20)

Esse interessante acontecimento, relatado por Virgílio de Lemos a Hermes Lima, demonstra capacidade intelectual singular de João Mangabeira. Vale destacar ainda que, em 1897, ano da formatura do autor em Direito, ele redige com Bernardino Madureira de Pinho

⁴ Há divergência na biografia de João Mangabeira acerca do nome do jornal em que ele exerceu o cargo de revisor enquanto cursava a Faculdade de Direito da Bahia. Hermes Lima (1980a, p. 20), afirma que Mangabeira atuou no *Jornal de Notícias*, enquanto a cronologia organizada por Francisco de Assis Barbosa (1980a, p. 35) indica que a função teria sido desempenhada no *Diário da Bahia*.

um relevante manifesto contra a matança dos sertanejos em Canudos⁵ (1896-1897), que merece registro, haja vista o envolvimento de sua família com esse momento trágico da história republicana. Francisco Mangabeira (1979, p. 45)⁶, filho de João Mangabeira, relata que seu pai estava nos bancos da faculdade, aos 15 anos, quando seus tios (irmãos mais velhos do autor) Francisco e Carlos, estudantes de medicina e farmácia, respectivamente, alistaram-se como voluntários no Exército para prestarem serviços de assistência médica em campanha (Octavio, irmão mais novo dele, tinha à época apenas 08 anos e, futuramente, seria estudante de engenharia, antes de exercer como deputado federal um importante papel na sua perante o Parlamento). Ao saber dos degolamentos de sertanejos em Canudos, João Mangabeira e Bernardino Madureira recriminaram textualmente o “cruel massacre” ocorrido no interior da Bahia, que vitimou Carlos, morto enquanto cuidava de feridos em batalha. Verifica-se que, portanto, foi nesse cenário tenebroso que o jovem João Mangabeira teve o seu desenvolvimento intelectual, o que determinou a luta do autor contra a injustiça e pela defesa da liberdade e do Direito.

É possível depreender a partir dos relatos de Hermes Lima (1980a, p. 21-22) e Francisco Mangabeira (1979, p. 59-61) que, dois anos depois (1899), João Mangabeira tenta iniciar a carreira de advogado na cidade de Ilhéus, ainda na companhia do amigo Virgílio de Lemos. Todavia, a juventude denunciava sua inexperiência, o que, somada ao limitado campo de atuação em Ilhéus, muito dificultou o início da profissão, tanto que retornaram para a capital. Posteriormente, Virgílio fixa residência definitiva em Salvador e o autor retorna para Ilhéus. Assim, como se a oportunidade perseguisse a genialidade, em um contexto de pobreza e de falta completa de dinheiro, certo dia ele foi assistir a sessão anual do júri, acontecimento que por sua importância chamava a atenção dos habitantes da cidade. Ao entrar na sala, apresentou-se um réu sem advogado e o juiz, ao vê-lo na entrada do recinto, nomeou-o defensor do acusado. Percebendo a oportunidade de ser ouvido no exercício da profissão, João Mangabeira acompanha atentamente a leitura do processo que, graças à sua facilidade em

⁵ Tendo em vista que a realidade histórica, política e social da guerra ocorrida na então comunidade de Canudos (1896-1897), interior do estado da Bahia, não é o objetivo central deste estudo, recomenda-se a leitura da clássica obra de Euclides da Cunha (1866-1909), *Os Sertões*, quando em 1902 o autor expõe detalhadamente os meandros desse sangrento capítulo da história republicana: “*Aquela campanha lembra um refluxo do passado. E foi, na significação integral da palavra, um crime. Denunciemo-lo*”. (CUNHA, 2009)

⁶ Que recebeu este nome anos mais tarde justamente em homenagem ao irmão de João Mangabeira, o médico e escritor Francisco Mangabeira.

memorizar as informações, foi suficiente para suprir a ausência de leitura prévia dos autos. Dessa forma, o autor fundamenta a defesa em dois pontos principais: (i) a realidade social do réu (que não tinha pais, instrução e, por isso, estava à margem da sociedade) fez com que ele, antes mesmo de exercer o seu direito à defesa, fosse previamente “condenado” pela superioridade e indiferença destinadas ao acusado no julgamento; (ii) as contradições do discurso do promotor que, durante sua fala, demonstrou não conhecer totalmente o conteúdo do processo (desconhecimento facilmente identificado, graças à sua memória, que o permitiu indicar páginas, corrigir nomes e situar adequadamente os depoimentos). Ao final do julgamento, o acusado recebeu a pena mínima graças à atuação de João Mangabeira. Conforme afirmou Hermes Lima (1980a, p. 22), “era a revelação de um orador, a afirmação de um advogado, a descoberta de um talento que toda a Ilhéus vinha de fazer [...]. João Mangabeira podia agora sair de casa na certeza de que o esperavam clientes no escritório”.

No início do século XX, conforme relata Francisco Mangabeira (1979, p. 60-61), Ilhéus foi a segunda cidade mais importante da Bahia, principalmente devido à expansão do plantio do cacau, que motivou o crescimento econômico⁷ caracterizado pela concentração de renda, bem como, pela efervescência cultural (artistas vinham da Europa para realizar apresentações nos “cabarets” e cassinos da cidade, por exemplo) e pela ampliação da violência como instrumento para a conquista de terras. Nesse contexto político e econômico, João Mangabeira constrói sua reputação de advogado marcado pela ligação com a defesa dos direitos dos desprotegidos e mais fracos, ainda que tivesse clientes e amigos também entre os fazendeiros. A facilidade com que o autor circulava entre pessoas com diferentes condições financeira e social, desde os abandonados e assalariados mais pobres até os fazendeiros mais ricos, somada à sua vocação pública, contribuíram para que ele tivesse efetivamente adentrado no cenário político, mais especificamente no partido de oposição local. Desse modo, faz uso de sua experiência profissional anterior e funda na cidade de Ilhéus (1902) o jornal “*A Luta*” (do qual foi dirigente até 1907). João Mangabeira atua na esfera política local pelos mesmos princípios que orientaram sua atuação como estudante e nortearam o exercício da advocacia, isto é, o combate a toda espécie de violação aos direitos dos mais fracos, bem como, a defesa da liberdade e do Direito.

⁷ Nesse período, por exemplo, foi inaugurada a estrada de ferro até a cidade de Itabuna e consolidada a ligação com a cidade de Salvador por meio de navios a vapor que realizavam a viagem em apenas uma noite.

Francisco Mangabeira (1979, p. 61-62) descreve ainda que, em 1906, aconteceu o primeiro grande episódio da trajetória política de seu pai. Novamente, como se a oportunidade perseguisse a genialidade, durante a passagem em Ilhéus do governador do estado da Bahia, José Marcelino, João Mangabeira foi escolhido como a pessoa dotada da maior capacidade de oratória para saudar o governador em nome da cidade de Ilhéus. Segundo Hermes Lima, a atuação dele foi tão exitosa que o governador José Marcelino exclamou: “A vossa festa foi sem dúvida brilhante. Mas foi tal a eloquência do vosso intérprete que a empalideceu” (LIMA, 1980a, p. 23). Impressionado, José Marcelino o convidou para integrar a comitiva que seguiria viagem após a estadia em Ilhéus, momento a partir do qual houve uma agradável convivência que consolidou a amizade pessoal e aliança política entre ambos. Ainda em 1906 João Mangabeira foi eleito deputado estadual com o apoio de José Marcelino. Em 1908, o autor se casa com Constança Steiger de Magalhães Castro (conhecida por D. Yayá, com quem teve seu único filho, Francisco Mangabeira). Do ano de seu casamento até 1911, ele exerce as funções de prefeito (chamado de Intendente) e de deputado federal, sendo possível à época acumular as duas funções:

Essa administração permanecerá nos anais da vida pública brasileira como uma das mais eficientes e progressistas, uma administração pioneira na defesa da vida municipal do País. Não passava Ilhéus de mesquinho lugarejo quando João Mangabeira tomou as rédeas de seu governo. Em quatro anos, instalou água e esgoto na cidade; deixou em andamento o serviço de luz e força elétrica; calçou as principais vias públicas a paralelepípedos; rasgou novas ruas, alargou ruas antigas; levou a cabo, por meio de desapropriação, vasta série de demolições, algumas espetaculares – a primeira casa desapropriada e posta abaixo, ele próprio assistindo à operação, foi a do vice-presidente do seu partido; construiu o primeiro trecho do cais; lançou as primeiras pontes de alvenaria nas estradas; abriu escolas; cobrou impostos de gregos e troianos; aboliu as sinecuras no governo municipal. Administração cheia de energia e espírito público e cujas realizações transformaram a capital do cacau na cidade de hoje. (LIMA, 1980a, p. 23)

A atuação republicana de João Mangabeira na cidade de Ilhéus se tornou um exemplo para todos os outros Prefeitos, muito bem descrita nas palavras de Hermes Lima, acima registradas. Na Câmara dos Deputados representando o estado da Bahia, a primeira importante atuação do autor aconteceu em 1909 (sessões realizadas nos dias 27 e 28 do mês de maio), oportunidade em que relatoria as eleições do 3º Distrito do Estado do Rio, pois naquela época era a própria Câmara que reconhecia os deputados (não havia Justiça Eleitoral,

criada apenas em 24 de fevereiro de 1932, pelo Decreto nº 21.076 – Código Eleitoral). Francisco Mangabeira (1979, p. 63) e Hermes Lima (1980a, p. 23-25) afirmam que, naquele momento, aos candidatos do vice-presidente (Nilo Peçanha, circunstancialmente na oposição – membro do Partido Republicano Fluminense) se opunham os candidatos do governador fluminense (Alfredo Backer – membro do Partido Republicano Fluminense), amparado pelo presidente (Afonso Pena – membro do Partido Republicano Mineiro). João Mangabeira, pressionado pelos situacionistas a não reconhecer a eleição dos candidatos oposicionistas, verifica que não era possível afirmar qual das atas eleitorais era falsa e que não havia tempo para realizar novas eleições. O autor sugere, então, que o mais adequado, perante tais circunstâncias, era reconhecer dois deputados situacionistas e dois oposicionistas, segundo o critério de merecimento e de capacidade pessoal. Assim, são reconhecidos pelo situacionismo Paulino de Sousa e Henrique Borges, e pelo oposicionismo Raul Fernandes e Oliveira Botelho. É importante destacar o apoio que ele recebe de José Marcelino (governador do estado da Bahia, seu amigo pessoal e aliado político) e, especialmente, de Rui Barbosa, que manifesta apoio à sugestão proposta e o aconselha a resistir às pressões políticas. Segundo os relatos de Francisco Mangabeira e Hermes Lima, essa constitui a primeira manifestação direta que João Mangabeira recebe de Rui Barbosa, pessoa com quem o autor viria a ter uma profunda ligação, tanto do ponto de vista pessoal, quanto do político.

Contudo, a situação das eleições do 3º Distrito do Estado do Rio não permanece resolvida. Isso porque, após a morte de Afonso Pena (presidente), Nilo Peçanha (então vice-presidente e oposicionista) sobe à Presidência em 14 de junho de 1909 e, por consequência, a relação de pressões (oposição e situação) é invertida: tendo em vista que Nilo Peçanha passa da oposição para a situação, mesmo com o parecer da relatoria já lavrado e publicado, os líderes governistas providenciam a aprovação de uma emenda para que, no lugar do então oposicionista Henrique Borges, fosse reconhecido um deputado da situação (aliado do então presidente Nilo Peçanha). Conforme aduz Hermes Lima (1980a, p. 24), “a aprovação da emenda era tida como tão certa que o beneficiado dela estava presente na Câmara no dia em que foi votada, aguardando apenas o pronunciamento da assembleia para *incontinenti* tomar posse”. João Mangabeira (1980a, p. 49-62), por sua vez, realiza um discurso contra a manobra, durante o qual ele expõe a verdadeira pretensão da referida emenda.

O discurso de João Mangabeira é tão decisivo que enseja a rejeição da emenda por maioria de um voto, o que significa, na prática, a consagração do parlamentar. No dia seguinte, o autor recebe um cartão de felicitações enviado por Rui Barbosa, momento que marca o início da amizade e da colaboração entre ele e Rui Barbosa⁸, seladas posteriormente na Campanha Civilista de 1910. Esta, se refere à candidatura de Rui Barbosa (um civil, portanto) à Presidência, em oposição ao Marechal Hermes da Fonseca⁹. Foi a primeira campanha presidencial que mobilizou segmentos variados da sociedade brasileira, com a intenção de consolidar uma ordem civil no Brasil, assim como, aperfeiçoar o sistema eleitoral brasileiro mediante o aumento da participação popular em detrimento da tradição oligárquica que orientava as eleições. Além disso, Rui Barbosa defendia uma espécie de regeneração liberal que passava necessariamente por uma reforma constitucional. Conforme Gisele Silva Araújo, o objetivo era aproximar a normatividade liberal da realidade social, com o fortalecimento da União e uma ação governamental antioligárquica:

A questão central da Campanha Civilista de 1910 é a aproximação da normatividade das instituições legais liberais ao seu funcionamento real, afrontando antecipadamente o que Oliveira Vianna dirá de Rui Barbosa em *O Idealismo da Constituição*, reprovando o idealismo utópico responsável pela produção institucional alheia à realidade social. Rui Barbosa, no entanto, reconhece explicitamente que a Constituição de 1891 e a legislação eleitoral redundam na oligarquização. Para ele, contudo, isso não ocorre como um efeito não intencional resultante da disjunção entre o legal e o real, como pensa Oliveira Viana, mas como um resultado propositivo de um certo liberalismo doutrinário. Dito de outro modo, ele compreende que a oligarquização é programática na vertente do liberalismo que se fez institucionalizar na República, e não decorre apenas de um mau funcionamento devido ao contato entre uma legislação ótima e costumes políticos a ela refratários. O caráter oligárquico da nova ordem resulta de um *projeto* liberal teleologicamente plutocrático de República. (ARAÚJO, 2010, p. 135, grifo no original)

⁸ Por indicação de Rui Barbosa, inclusive, João Mangabeira assume em 1911 o posto de redator-chefe do *Diário de Notícias*, no Rio de Janeiro (LIMA, 1980a, p. 25).

⁹ Ora apoiado pelo então presidente Nilo Peçanha, Hermes da Fonseca foi membro do Partido Republicano Conservador e exerceu um governo caracterizado pela política salvacionista, que tinha por objetivo usar as forças armadas para a intervenção nos estados e a substituição dos governadores por correligionários da situação. Destaque-se a intervenção do Governo Federal na Bahia, marcada pelo Bombardeio de Salvador em 1912, e a perda de mandato de João Mangabeira, que foi “degolado” pela maioria situacionista da Câmara. “Degola” ou terceiro escrutínio, consistia à época na ação (posterior às eleições) da Câmara e do Senado por meio das Comissões Verificadoras de Poderes, que tinham as atribuições de verificar o resultado das eleições e de reconhecer e empessar os candidatos legitimamente eleitos.

Em que pese o fato de Rui Barbosa não ter logrado êxito (muito devido ao fato de que os políticos combatidos por Rui estavam habituados à fraude eleitoral e às práticas coronelistas que legitimavam os candidatos das elites políticas estaduais), ele conseguiu aglutinar um enorme contingente de homens e mulheres que enxergavam na ordem militar uma ameaça aos valores liberais de respeito à norma jurídica e às instituições republicanas. Ademais, a Campanha Civilista certamente influenciou a edição de leis durante o governo do presidente Venceslau Brás (membro do Partido Republicano Mineiro e sucessor de Hermes da Fonseca), que encerraram a emissão de duplicatas, triplicatas e quadruplicatas de atas eleitorais e substituíram as atas avulsas por registros dos resultados em livros rubricados por juízes. Apesar de não terem eliminado o terceiro escrutínio, tais reformas foram a base do que seria a Justiça Eleitoral, criada apenas em 24 de fevereiro de 1932, pelo Decreto nº 21.076 (Código Eleitoral).

João Mangabeira retorna em 1915 ao Congresso na condição de deputado federal pela Bahia (cargo para o qual foi sucessivamente reeleito, ocupado até dezembro de 1929), momento em que a cadeira da presidência estava ocupada por Venceslau Brás. Nesse período, vale destacar o posicionamento do autor em razão da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) porque, apesar de admirar os valores culturais da Alemanha, ele ressalta o perigo de o povo alemão estar submetido a uma política de força, de dominação e, principalmente, de antiliberdade (MANGABEIRA, 1979, p. 83). Nesse contexto, faz uso de seu mandato para, na companhia de Rui Barbosa, repudiar com veemência as ações do governo alemão e alerta que as ditaduras podem ser pior do que as guerras, visto que podem afundar as nações na indiferença perante o aniquilamento¹⁰. Em um breve parêntesis, é importante enfatizar que, sob uma perspectiva temporal comparativa, os posicionamentos de Rui Barbosa (1920) sobre a Revolução Russa de 1917 e de João Mangabeira (1943) sobre o regime nazista alemão de 1933-1945 possuem fundamentos teóricos semelhantes, observadas as peculiaridades de cada (distinto) fato histórico. Explica-se: apesar de Rui Barbosa defender a importância dos direitos sociais, para ele o método de tomada de poder mediante revolução, utilizado na Rússia em 1917, não era o mais adequado. Isso porque as consequências da violação do ordenamento

¹⁰ Esta observação de João Mangabeira é importante para, desde já, registrar-se a sua postura de constante oposição aos ideais antiliberais, que permitem a instauração de regimes ditatoriais autorizados pelas respectivas constituições. A relação de oposição entre essa teoria constitucional de caráter antiliberal e o constitucionalismo de João Mangabeira será aprofundada na segunda parte deste capítulo.

jurídico são absolutamente imprevisíveis, portanto, todo processo de mudança deveria ocorrer *com a lei, pela lei e dentro da lei*.

O seguinte ponto que merece destaque ocorre em 1926, já no governo Artur Bernardes (membro do Partido Republicano Mineiro), por ocasião da posse de Herculano de Freitas no Supremo Tribunal Federal. Coube, assim, a João Mangabeira proferir discurso em nome da Câmara. Nessa oportunidade, além de cumprir os requisitos protocolares em saudação ao então ministro Herculano de Freitas, o autor afirma que o caráter jurídico-político daquela Corte exige que sua composição não fosse realizada apenas por juízes de carreira, mas também por pessoas experimentadas na vida política. Isso porque, segundo ele, o cotidiano do foro não concede aos advogados e juízes a necessária capacidade de apreender as circunstâncias que formam o ambiente político-social. Aproveita essa oportunidade para, também, declarar uma manifestação de cunho socializante, em que aborda a mudança do conceito de propriedade privada, enfatizando que os juízes deveriam atentar para que os julgamentos das demandas relativas ao conceito de propriedade fossem norteados pelos imperativos da função social e dos deveres para a existência coletiva.

Isto posto, na primeira parte deste capítulo apresentou-se o contexto familiar de João Mangabeira, assim como, o início de sua atuação profissional e parlamentar. O próximo ponto abordará as principais situações que evidenciaram as bases do pensamento socializante do autor. Dessa forma, serão analisadas a defesa do anteprojeto da Constituição da República de 1934 e, por último, a sua definição de princípios. Conforme já salientado, tudo isso com vistas a oferecer ao leitor os subsídios necessários para que, nos capítulos seguintes, seja possível compreender os fundamentos da teoria constitucional que pode ser extraída do pensamento de João Mangabeira e sua relação frontal de oposição ao constitucionalismo antiliberal das primeiras décadas do século XX.

1.2. CONSTRUÇÃO DO PENSAMENTO SOCIALIZANTE

João Mangabeira exerceu o cargo de senador¹¹ pelo estado da Bahia de 23 de abril a 24 de outubro de 1930, período encerrado devido ao fechamento do Congresso Nacional por ordem de Getúlio Vargas, Chefe do Governo Provisório (1930-1934), instaurado após a Revolução de 1930¹², movimento político-militar que desejava por fim ao caráter oligárquico das eleições por intermédio de reformas sociais e da centralização do poder. Dentro desse contexto, enquanto havia discussões sobre a constitucionalização do País, o autor foi convidado para integrar a comissão¹³ de juristas nomeada pelo Governo Provisório a fim de redigir o anteprojeto de constituição a ser apresentado à Assembleia Constituinte. Esta, funcionou desde o mês de novembro de 1933 e até julho de 1934. Apesar dele não ter participado ativamente da Assembleia, registrou suas impressões acerca dos trabalhos constituintes na forma de artigos publicados no *Diário Carioca*, periódico do Rio de Janeiro. Sem nunca esconder as tendências socialistas que nortearam o anteprojeto elaborado pela Comissão do Itamaraty, João Mangabeira fez duras críticas aos projetos substitutivos votados

¹¹ Durante o seu curto mandato, o ato de maior destaque, sem dúvida, é o parecer redigido em favor da viúva de um guarda-civil, que reivindicava uma pensão referente à invalidez do marido. Por critérios didáticos, a análise do posicionamento de João Mangabeira nessa oportunidade será deslocada para a segunda parte do último capítulo desta dissertação.

¹² A Revolução de 1930 colocou termo à Primeira República (1889-1930) e levou Getúlio Vargas ao poder. Nas palavras de Angela Maria de Castro Gomes, a revolução assumiu um caráter de libertação da trágica experiência liberal da Primeira República, isto é, apresentou uma dimensão restauradora da nacionalidade em detrimento da tradição liberal contemplativa que exaltava a realidade natural brasileira, mas ignorava o potencial do “homem do povo” (GOMES, 2005, p. 193-194).

¹³ Esse grupo de trabalho recebeu o nome de Comissão do Itamaraty, porque se reunia no *Palácio do Itamaraty*. Além da nomeação para a comissão elaboradora do anteprojeto, João Mangabeira teve oportunidade, mais tarde, em entrevista concedida ao *Jornal do Brasil* no dia 31 de agosto de 1958, de expressar sua opinião sobre a Revolução de 1930: “No Brasil, salvo a de 15 de novembro de 89, só tivemos revoluções legalizadas. [...] A chamada revolução de 30, como revolução, não houve. Ela própria se renegou, renegando seus propósitos e quase todos os seus líderes, dentro de pouco tempo, eram preteridos, exilados ou presos exatamente por aqueles “carcomidos”, na denominação do Sr. José Américo, que nos primeiros dias do levante representavam a reação. A única revolução que houve em 1930 foi a dos cartórios. Houve perda de substância, a propriedade mudou de mãos, os “carcomidos” foram comidos. Mas só nos cartórios. No mais, tudo como dantes no Quartel de Abrantes. Tudo que a revolução de 30 fez de bom, ao longo dos anos, poderia ter sido feito dentro da Constituição de 1891. A legislação e os costumes eleitorais vinham melhorando desde a Lei Rosa e Silva e melhoraram muitíssimo com a Lei Augusto de Freitas, que entregou à Justiça quase todo o processo eleitoral. Faltavam apenas o voto secreto e o voto proporcional, exigidos pela opinião liberal do País, tendo à frente Rui Barbosa, medidas que viriam depois, como vieram. A legislação trabalhista que, apesar dos erros e das deficiências, é a grande obra de Vargas em favor do operariado e dos fracos, poderia ser realizada sem revolução, tranquilamente, dentro dos quadros legais. O fato é que temos sido vítimas de revoluções legalistas, em que os chefes do movimento não se sentem com a coragem de assumir as responsabilidades dele decorrentes, como Deodoro assumiu” (MANGABEIRA, 1980c, p. 284-285, grifos no original).

no plenário da Assembleia, divergindo especialmente dos juristas Carlos Maximiliano¹⁴ (deputado pelo Rio Grande do Sul), Levi Carneiro (deputado classista, representante dos advogados) e Raul Fernandes (deputado pelo Rio de Janeiro), todos de tendência conservadora.

É importante registrar algumas das principais críticas feitas pelo autor às contrapartidas reacionárias dos projetos substitutivos, pois assim será possível compreender muito bem o perfil da atuação política dele. De início, pode-se citar a oposição ao afastamento da competência do júri para o julgamento dos crimes políticos e dos delitos de imprensa, tendo em vista que os conservadores acreditavam ser maior a possibilidade de influenciar as decisões dos juízes togados do que as prolatadas pelo júri. Ademais, opôs-se também (i) à retirada da garantia segundo a qual a publicação de livro ou periódico não dependeria da licença de qualquer autoridade; (ii) à exclusão do trecho que afirmava a não incidência de imposto sobre os livros, os periódicos e a profissão de jornalista; (iii) à subtração da possibilidade de recurso em face de censura imerecida durante a vigência do estado de sítio; todas evidentes ofensivas conservadoras em favor da censura arbitrária que permite a circulação de uma publicação inerte ou situacionista e veta a oposicionista. Quanto às liberdades dos sujeitos acusados de algum crime, João Mangabeira também critica a supressão do trecho que atribui ao Judiciário a competência exclusiva de ordenar por prazo não maior de três dias a incomunicabilidade do preso, bem como, da parte que estabelece a retroatividade da lei em malefício do réu. Ainda em relação às liberdades, o autor refuta a inexistência de previsão normativa para o *habeas corpus* e o mandado de segurança.

Nesse sentido, quanto à ordem social, as modificações substitutivas evidenciaram o alto grau de reacionarismo dos proponentes. Foi apresentada a supressão da condicionante que restringia a expulsão de estrangeiros apenas aos que não fossem casados com brasileiras ou que não tivessem filhos menores brasileiros (cuja finalidade do texto original era proteger mulheres e crianças brasileiras do desamparo ocasionado pela expulsão dos homens estrangeiros). Como se não fosse o bastante, o trecho que estabelecia a garantia de um salário

¹⁴ É interessante ressaltar a divergência de João Mangabeira aos posicionamentos de Carlos Maximiliano à época da Assembleia Constituinte. Isso porque, curiosamente, o próprio Maximiliano foi nomeado ministro da Corte Suprema a convite de Getúlio Vargas em 22 de abril de 1936 (João Mangabeira estava preso desde o dia 23 de março de 1936) e proferiu votos desfavoráveis nos julgamentos dos *habeas corpus* impetrados por Mangabeira.

mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais de um trabalhador chefe de família foi submetido à modificação para que o salário mínimo representasse a satisfação das necessidades mínimas de subsistência individual do trabalhador, e não mais das demandas familiares.

Verifica-se, assim, que o autor aproveita a oportunidade que teve de relatar o anteprojeto original da Constituição de 1934 para consignar no texto os aspectos socializantes que ele defendeu desde a juventude. A nova conceituação da propriedade privada, defendida ainda em 1926 por ocasião da posse de Herculano de Freitas no Supremo Tribunal Federal, conforme já abordado neste trabalho, é inserida no texto constitucional para que o direito à propriedade não fosse exercido contra o interesse social ou coletivo. Usando do espaço que possuía no *Diário Carioca*, João Mangabeira salienta o aspecto social da riqueza, visto que só a sociedade a cria e lhe torna possível a existência. Remetendo-se à Constituição de *Weimar*, o autor argumenta que a limitação do direito à propriedade é uma realidade da vida civilizada moderna. Dentro desse contexto, duas inovações propostas por ele marcaram a Constituição de 1934. A primeira delas é a extensão da condição de eleitor aos maiores de 18 anos alistados na forma da lei, que mesmo com a forte tentativa dos conservadores de manter o regime dos 21 anos, recebeu a aprovação na Assembleia Constituinte, ironicamente presidida pelo jurista reacionário Raul Fernandes. Essa disputa política foi muito bem delineada nas palavras do próprio João Mangabeira:

O espírito reacionário do projeto revela-se também na ojeriza aos moços e na sua adoração pela decrepitude. O anteprojeto dispunha: “São eleitores os maiores de 18 anos alistados na forma da lei”. O projeto repele a inovação e decreta que serão somente eleitores os “maiores na forma da lei”. É o regime dos 21 anos. Exclue-se, assim, do eleitorado, a flor das nossas academias; a parte mais ativa, mais vibrátil, mais entusiástica das nossas faculdades e do nosso comércio; os que a Pátria chama, em primeiro lugar, para morrer, nos dias terríveis da guerra. O projeto reacionário os repele. Detesta a mocidade, coroada de rosas, e, em compensação, ama a velhice coberta de neve. Por isto, nega o direito de voto aos que impõe o dever de morrer; mas prolonga a aposentadoria até aos 75 anos, transformando a administração pública no paraíso dos macróbios. Todos sabem porque a comissão propos essa medida. Antes o fizesse a descoberto, para os poucos a que visa cortejar. Mas entulhar a administração pública, emperrá-la com a multidão dos valetudinários, é que excede todos os limites da tolerância e do bom senso. O que urge, o de que o Brasil precisa é extremamente o contrário: é o rejuvenescimento dos quadros. (MANGABEIRA, 1934, p. 121) [sic]

A segunda inovação que merece destaque é o “mandado de segurança”, termo cunhado pelo autor no Brasil. Isso porque, antes da Constituição de 1934, apenas o *habeas corpus* existia para tutelar extraordinariamente um direito pessoal, que estava presente na Constituição de 1891 por influência de Rui Barbosa, formulador do cabimento do *habeas corpus* para situações em que o indivíduo sofrer ou se achar em eminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder. Porém, o caráter amplo dessa previsão normativa acabava por contribuir para que alguns direitos pessoais não fossem protegidos pelo texto constitucional. Por esse motivo, inspirado no Direito comparado (Inglaterra e Estados Unidos, principalmente), João Mangabeira propôs e a Assembleia Constituinte consolida no texto da Constituição de 1934 que seria cabível o mandado de segurança na proteção de direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, independente de quem fosse a autoridade responsável pela coação.

Promulgada a Constituição em 16 de julho de 1934, a Assembleia Nacional Constituinte encerra os seus trabalhos com a eleição de Getúlio Vargas à Presidência da República, que exerceria um mandato até o dia 3 de maio de 1938. Entre os novos deputados eleitos em 14 de outubro de 1934 estava João Mangabeira, na condição de representante da Bahia, eleito pela legenda Concentração Autonomista. O cenário político apresentava sinais de radicalização, com dois extremos concentrados na Ação Integralista Brasileira (extrema direita) e na Aliança Libertadora Nacional (extrema esquerda). Em que pese a sanção da Lei nº 38 de 4 de abril de 1935 (Lei de Segurança Nacional), o governo ainda considerava que a Constituição não oferecia garantias suficientes para a manutenção da ordem, tanto que, conforme se verá adiante, a partir de novembro de 1935 Getúlio Vargas conduziu um sofisticado processo de enrijecimento do aparato de repressão do Estado.

João Mangabeira iniciou sua atuação parlamentar nesse cenário de instabilidade política¹⁵. Sob a vigência da Constituição de 1934, o autor requer formalmente a criação de uma comissão parlamentar de inquérito com a finalidade de pesquisar as reais condições de vida do trabalhador urbano e agrícola, bem como, por um projeto de lei que concederia anistia

¹⁵ Nesse contexto turbulento, João Mangabeira optou por não se vincular a nenhum grupo político específico e, em reunião com a minoria parlamentar realizada em 28 de abril de 1935, consolidou a opção de desempenhar um mandato independente e sem compromissos.

a todos os que praticaram qualquer ato previsto na Lei de Segurança Nacional. Em uma reunião da minoria parlamentar realizada em 28 de abril de 1935, ele faz um pronunciamento que, apesar de longo, serve para esclarecer ideologicamente (definição de princípios) o caráter socialista de sua atuação política:

Não sou comunista nem integralista, porque sou contra todas as ditaduras. O integralismo não passa de um jogo de palavras não raro sem nexos e de uma salada de ideias que não se combinam, tal como o fascismo, o nazismo, fantasias com que se combinaram a ambição dos ditadores. Comunismo é, pelo menos, na sua fase transitória, a ditadura de uma classe. Mas nem por isso menos odiosa. Até mesmo porque se o proletariado é a mais numerosa das classes de uma nação, não constitui contudo, em parte alguma, a maioria popular. E se era de repelir como ditadura de maioria, menos suportável será como domínio de minoria. O que o proletariado precisa é de ser incorporado à sociedade onde continua acampado, tal como o divisou Augusto Comte. Para isso, impõem-se grandes transformações no regime social vigente. Esta, a questão capital do momento em todos os povos. Malgrado o misonheísmo político, o mundo marcha para a frente. Nesta marcha, porém, as correntes em que ele se divide tendem para a direita ou para a esquerda. De mim, sou homem da esquerda. Assim, sou pela liberdade ampla do pensamento e da cátedra, pela exposição livre de todas as doutrinas, pelo livre exame sem restrições. Sou pela separação entre a Igreja e o Estado. Como Rui, não creio em nações atéias: mas também não creio em nações clericais. Na ordem social, sou pelas reivindicações proletárias e por deveres maiores impostos à propriedade. Sou pelos direitos da pobreza sobre o Estado e as classes abastadas. Sou pela melhoria de vida da classe média, nas suas famílias mais pobres, talvez a mais sofredora de todas as camadas do povo. Por isto mesmo, sou por uma distribuição mais equitativa da riqueza. A dissipação dos ricos, além de um crime perante Deus, é uma afronta aos sofrimentos e à dignidade dos pobres. Sou por todas as leis que apremem o fim do regime capitalista agonizante, que degradou a força humana do trabalho à condição de mercadoria, que desvirtuou a função da máquina e transformou o dinheiro, de instrumento de trocas e medidas de valores, em instrumento de Poder. Sou pelo Estado forte dirigindo a economia nacional, segundo um plano preconcebido. Sou pela nacionalização ou socialização das opulentas empresas capitalistas, que deixam grandes lucros, graças a monopólios de direito ou de fato. Sou pela ampliação dos serviços sociais, num país onde em plena capital da República, já um sábio, como o professor Escudero, denunciou que a raça decai e degenera, devido a subalimentação oriunda do desemprego ou de salários de fome. Sou pela criação, custe o que custar, da nossa indústria pesada, forma única porque os países se libertam da condição colonial. Sou por todas as soluções tendentes a retirar o País do Estado de colonização em que se encontra. (MANGABEIRA, 1980b, p. 42-43) [sic]

É perceptível o diálogo estabelecido por João Mangabeira com a defesa da emancipação econômica do país, a redução da desigualdade social, a preservação da democracia e a luta pelo Direito em detrimento de todas espécies de discursos autoritários que ganhavam atenção em sua época. A referência a Augusto Comte (1798-1857), quando abordada a necessidade de incorporação do proletariado à sociedade, não é suficiente para

medir a influência do positivismo comtiano¹⁶ na construção do pensamento socializante do autor, todavia, é um elemento que sem dúvida aponta para a confirmação da tese de Gisele Silva Araujo acerca do fenômeno de integração dos ideais positivistas às preocupações liberais na Primeira República, cenário caracterizado pela autora como “irmãos em conflito” (2009, p. 121).

Em 23 de novembro de 1935 foi deflagrada uma sequência de revoltas de cunho político-militar chamada de “Intentona Comunista” contra o governo do presidente Getúlio Vargas. Sob influência do Partido Comunista Brasileiro (PCB), os levantes originaram-se nas cidades de Natal, Recife e, antes mesmo de chegarem à cidade do Rio de Janeiro, Vargas já havia manifestado sua preocupação a Vicente Rao (ministro da Justiça), oportunidade em que conversaram sobre os termos da solicitação ao Poder Legislativo de autorização para decretação do estado de sítio (VARGAS, 1995b, p. 445). Assim, no dia 25 de novembro de 1935, Getúlio Vargas envia uma mensagem¹⁷ ao Poder Legislativo e pede a autorização para decretar o estado de sítio pelo prazo de 60 dias, sob a alegação de que o país estava sob ameaça de uma insurreição armada, cujo plano era subverter a ordem social e política, especialmente por intermédio da mudança da forma de governo estabelecida pela Constituição. Tal procedimento é observado em virtude da exigência constitucional prevista no artigo 40, alínea “j”, segundo o qual cabia ao Poder Legislativo autorizar a decretação e a prorrogação do estado de sítio (regulamentado pelo artigo 175 da Constituição de 1934). Apesar de haver posicionamentos contrários¹⁸, em razão do caráter reduzido e desarticulado da oposição, é aprovado o Decreto Legislativo nº 5, de 25 de novembro de 1935, que autorizou o presidente da República a declarar o estado de sítio em território nacional por 30 dias¹⁹. Sem perder tempo, no dia seguinte, Getúlio Vargas edita o Decreto nº 457, de 26 de novembro de 1935, e declara o estado de sítio em todo o território brasileiro por 30 dias.

¹⁶ Gisele Silva Araujo ressalta que a preocupação central do positivismo de Augusto Comte é “como *reunir* num propósito único, coletivo e legítimo – capaz de obter a *crença* de todos –, indivíduos que, na modernidade, teriam se diferenciado estruturalmente” (2009, p. 123).

¹⁷ Diário do Poder Legislativo, 29.11.1935, p. 8180.

¹⁸ Vide, por exemplo, as manifestações dos deputados Prado Kelly e João Mangabeira: Diário do Poder Legislativo, 29.11.1935, p. 8207 e p. 8209.

¹⁹ Nesta mesma data foi preso Francisco Mangabeira, filho de João Mangabeira.

Todavia, Vargas desejava intensificar a repressão e conferir punições enérgicas e de caráter exemplar aos rebeldes. Parar tanto, a medida encontrada para satisfazer seus interesses foi emendar a Constituição de 1934 a fim de que a comoção intestina (estado de sítio) fosse equiparada ao estado de guerra (VARGAS, 1995a, p. 448-449). O objetivo central dessa medida é, portanto, suspender parcialmente os efeitos da Constituição para preservar a ordem política, social e econômica da ameaça representada pelo comunismo. Neste momento do presente trabalho, por critérios metodológicos, é importante contextualizar o caráter ideológico da medida autorizativa de suspensão dos efeitos da Constituição e entender suas origens teóricas. Essa medida instrumental adotada por Getúlio Vargas está inserida em um discurso de matriz antiliberal que ganhou força a partir da segunda década do século XX²⁰. Nesse contexto, intelectuais brasileiros (orientados por ideais antiliberais) partem de uma visão de crise brasileira como “catástrofe iminente e desordem efetiva” (SILVA, 2004, p. 200) com o objetivo de conduzir sua análise até a proposição de um modelo institucional caracterizado pela hipertrofia do Poder Executivo, que represente a panaceia para a superação da referida crise. Inicialmente, conforme aduz Ricardo Virgílio da Silva (2004, p. 201), o procedimento dos intelectuais brasileiros é no sentido de remover a influência desagregadora do liberalismo político na opinião da elite e na organização institucional, tendo em vista que, segundo a interpretação desses intelectuais, os liberais assumiram um idealismo utópico que representaria um obstáculo à organização nacional. No Brasil, Rogerio Dultra dos Santos (2007, p. 284) ensina que o constitucionalismo antiliberal:

[...] sedimenta-se por correntes filosóficas e políticas distintas, reunidas pela repulsa à oligarquização da Primeira República. Duas grandes linhagens de crítica ao constitucionalismo liberal-republicano foram a formação doutrinária do castilhismo no Rio Grande do Sul e a ideia de Estado corporativo de Francisco José de Oliveira Vianna (1883-1951). O castilhismo era uma corrente política liderada por Júlio Prates de Castilhos (1860-1903) e inspirada no positivismo de Augusto Comte. No castilhismo destacava-se um programa político que tinha o objetivo de realizar a ordenação social do Estado de forma ditatorial. Distanciava-se de outras oligarquias regionais por instituir uma disciplina moral rígida para os integrantes do partido e um gérmen de burocracia organizada por regras estatuídas. Berço político de Getúlio Vargas, o castilhismo influenciaria o estadista gaúcho na futura configuração do Estado Novo (1937-1945). Já o modelo de Estado corporativo de Oliveira Vianna é a base a partir da qual desenvolverá sua defesa do Estado Novo, respectivamente

²⁰ Ressalte-se que o desenvolvimento da ideologia antiliberal ocorreu de maneira autônoma, no Brasil e em outros países, motivado por um contexto político, social e econômico presente em várias nações, caracterizado principalmente pela ascensão das massas trabalhadoras ao poder político. Essa ressalva deve ser realizada, desde logo, a fim de que não haja interpretações equivocadas de que teria acontecido uma suposta importação de teorias estrangeiras pelos intelectuais brasileiros.

nos livros *Problemas de Direito Corporativo* (1938) e *O Idealismo da Constituição* (1939), em 2ª edição. Para Oliveira Vianna, os papéis de representação política e de relação entre Estado e sociedade são realizados pelo assento de representantes de classe junto aos órgãos do Estado. A representação classista é considerada por este autor mais legítima do que a representação parlamentar de cunho liberal. Nele, Vargas buscava inspiração para a coordenação nacional de um programa de controle político das massas trabalhadoras através do corporativismo, isto é, dos conselhos profissionais e da construção da Justiça do Trabalho. A crítica ao federalismo de 1891 e a criação de alternativas centralizadoras de perfil antiliberal ajudaram a moldar as instituições que surgem da Constituição de 10 de novembro de 1937. Esta Carta opera uma ruptura com o que se chama, comumente, de tradição “autoritária”; instala uma ordem voltada para os problemas característicos de uma sociedade em processo de industrialização e agitada pelas movimentações operárias.

Por fim, tais autores argumentam que a grande massa da população brasileira é individualista, irracional e arredia à participação política, trata-se do “apoliticismo da plebe”, na expressão de Ricardo Virgílio da Silva (2004, p. 175). Assim, propõem a ideia de que o povo precisaria ser protegido de si próprio, tarefa que seria desempenhada pelo próprio Estado por meio da hipertrofia do Poder Executivo sob a gerência de uma elite científica, tudo com a finalidade de moldar a sociedade, educar e disciplinar o povo e organizar a nação sob a perspectiva de um constitucionalismo fortemente antiliberal. A caracterização máxima desse fenômeno de reconfiguração é o deslocamento da atividade legislativa do Poder Legislativo para o Poder Executivo. Nesse sentido, a título de esclarecimento, conforme salienta Rogério Dutra dos Santos (2007, p. 282-283), é importante destacar que o constitucionalismo de matriz antiliberal deriva do antiliberalismo, mas não pode ser confundido com ele:

Uma forma de compreender o antiliberalismo é pelos fundamentos que postula à relação política de autoridade. Nos séculos XIX e XX, o liberalismo retira sua legitimidade ou da tradição, como em Walter Bagehot, Alexis de Tocqueville e Joaquim Nabuco; ou dos procedimentos racionais que instituem a representação, como em Hans Kelsen. Já o antiliberalismo, que vem da reação católica à Revolução Francesa (De Maistre, Bonald e Donoso Cortés), desenvolve, nos anos 1920, outro fundamento à autoridade. A representação política antiliberal – isto é, a relação entre povo e governo – pode se estabelecer tanto pela existência de corporações profissionais, como por uma elite esclarecida ou através do plebiscito. Nesses casos, o Estado restringe o parlamento às funções orçamentárias e/ou à legislação sobre princípios gerais, a serem regulamentados pelo Poder Executivo. Quando se fala de constitucionalismo antiliberal, o elemento distintivo é a possibilidade da suspensão do direito autorizada pelo próprio direito, o que significa que esse constitucionalismo legitima a existência das ditaduras. É deste modo que o Poder Executivo pode exercer a sua vontade livre de restrições jurídicas. Esta engenharia constitucional, que opera por instrumentos de exceção, justifica-se pela necessidade dos fatos e vale-se de um modo específico de legitimação democrática, colhido no pensamento antiliberal, a legitimação plebiscitária.

A tradição antiliberal é historicamente defendida por um conjunto de intelectuais, originalmente vinculados à aristocracia, que se opõem (i) aos ideais que embasaram o conjunto de acontecimentos que caracterizaram a França entre os anos de 1789 a 1799 (Revolução Francesa) e, em especial, (ii) à ideia fundamental (derivada desse contexto) de uma legalidade que produz civilização, isto é, uma legalidade estruturada a partir da ideia de racionalidade que constituiria um processo natural de civilização, progresso e entendimento humano com o desdobramento da Revolução Francesa. Nesse sentido, a ideia de progresso natural da humanidade, conhecida por *Iluminismo* ou *Esclarecimento*, isto é, a orientação intelectual que se refere às continuidades históricas e à ideia de que a história pode ser representada por uma linha temporal que produz resultados retilíneos em direção ao progresso, recebe ataques de intelectuais reacionários e conservadores, defensores da tese de que, após a Revolução Francesa, a humanidade não caminha em direção ao progresso, mas sim rumo à barbárie, porque a ascensão das classes populares às liberdades políticas é extremamente negativa do ponto de vista civilizacional: as massas não foram historicamente preparadas e educadas para a vida política (por isso, segundo essa interpretação, elas atrapalhariam o estado de harmonia e a condição social e hierarquicamente organizada existente antes da Revolução Francesa).

Tais intelectuais, portanto, seguiram o caminho de “reação” à participação das massas no processo político, caminho esse que necessariamente leva à modificação das instituições políticas e constitucionais, especialmente, à dissolução do parlamento e à configuração de um modelo de democracia representativa baseado na ideia de corporação profissional (substituição da representação política parlamentar pela representação política profissional e econômica – modelo da aristocracia corporativa, tão caro a Francisco José de Oliveira Vianna, um dos autores centrais do vindouro Estado Novo). Essa reforma institucional proposta pelos autores reacionários e conservadores, orientados por um entendimento elitista, segundo o qual poucas e seletas pessoas estão aptas a participar do processo político, é composta por um conjunto de modificações normativas que tem por objetivo impedir que as classes populares (especialmente a classe operária) ascendam ao poder político pelos meios que estão tradicionalmente disponíveis (a constituição de partidos políticos, a disputa eleitoral e a participação nos Parlamentos, por exemplo). Em síntese, há a

defesa da dissolução dos partidos e dos Parlamentos, bem como, a transferência do processo legislativo do Poder Legislativo (Parlamento) para o Poder Executivo. Trata-se, portanto, de um evidente processo de alijamento das massas operárias da possibilidade de fazer parte do processo político.

Dentro desse contexto, agora no plano internacional, é imprescindível registrar a teorização sistemática desenvolvida pelo jurista alemão Carl Schmitt sobre o constitucionalismo antiliberal. Na obra *Teoria da Constituição*, primeiro livro que reverbera a produção normativa da constitucionalidade de um país (no caso, a Alemanha), Schmitt desenvolveu uma teoria opositora à fraqueza constitucional do Estado democrático-liberal fundamentado na Constituição de *Weimar* (1919). Nesse sentido, Carl Schmitt observa que a produção normativa constitucional possui determinadas características e princípios, os quais foram utilizados por ele para criticar as instituições da democracia liberal. Trata-se de um constitucionalista que não acredita na Constituição forjada a partir do Parlamento, visto que ele entende que a Constituição representa a essência cultural e normativa do povo e, portanto, ela só pode ser construída por alguém que represente o povo legitimamente. Esse líder político não necessita de instruções que se vinculem ao padrão de normalidade e de racionalidade que caracterizam a tradição constitucional liberal, pois na visão de Rogério Dutra dos Santos (2007, p. 283-284), Carl Schmitt

[...] preconizava a representação como relação de identidade entre um determinado povo e seu líder, independentemente de intermediação institucional. O processo de governo pela opinião pública não acontecia através da discussão parlamentar. Solicitava uma identidade entre “dominadores e dominados”, que se realizava através do processo de aclamação. A lei tornava-se um ato de vontade do líder, que procedia à regulação, por via administrativa, da vida ordinária. A democracia substancial, percebida pelo autor como um princípio jurídico- formal que significava unidade, era a materialização do poder de governo do Estado. O Estado democrático e antiliberal, “povo em situação de unidade política”, distinguia-se de outras formas políticas por demandar homogeneidade nacional. A democracia substancial tornou possível uma ditadura na medida em que o escopo e a amplitude da atuação jurídica e política do ditador dependiam e se justificavam através de seu critério pessoal.

Nesse sentido, Carl Schmitt se enquadra no grupo de intelectuais que vai de encontro à ideia de que a história é uma linha temporal que produz resultados retilíneos em direção ao progresso. Carl Schmitt, então, também constrói uma teoria constitucional que se opõe à participação das massas no processo político, o que leva à série de modificações das

instituições políticas e constitucionais referidas anteriormente. Conforme observam Gisele Silva Araújo e Rogério Dutra dos Santos (2009, p. 379):

A proposição nuclear do pensamento schmittiano no que respeita à formação da modernidade política é a existência de um processo de secularização (Sakularisierung) de conceitos como Deus, progresso, liberdade, Estado, esfera pública. Sua concepção de história não é iluminista já que o desenrolar da modernidade configura um processo de redução paulatina da compreensão do mundo. Põe-se, ao contrário, como um autor decadentista, para quem o progresso técnico não fornece à humanidade instrumentos de libertação do mundo, mas meios através dos quais o homem perde a capacidade de conduzir sua vida de forma autônoma. O processo de neutralização procura conceitos normativos que pretendem ser inquestionáveis, porque supostamente dotados de universalidade e necessidade. O ápice deste processo pretende colocar a técnica como centro espiritual da sociedade moderna, e tem como expressão política o romantismo político, ou seja, o liberalismo. O liberalismo é, no século XX, a expressão política desta infactível pretensão de neutralidade. Baseado na crença na neutralidade da técnica, o Estado liberal oculta artificialmente as disputas entre interesses e visões de mundo, pretendendo que a ação política resulte da pura aplicação da técnica, retirando dos homens a visão real de seus conflitos e sua capacidade de decisão.

Assim, Carl Schmitt argumenta que a imprescindibilidade de manutenção da ordem política reflete a necessidade do fortalecimento da concepção de identidade nacional, em especial, a identidade da ameaça externa que coloca em risco a própria existência do povo unido organicamente pela Constituição. Ademais, Schmitt defende ainda que, para a preservação da identidade e da existência da Constituição, faz-se necessário a identificação dos inimigos constitucionais, sejam eles internos ou externos, que devem ser neutralizados. Nesse contexto, o jurista alemão desenvolve uma teoria muito mais do que conservadora: trata-se de uma teoria que pode ser considerada protonazista, ou seja, que estabelece a possibilidade de ocorrer o extermínio (eliminação física²¹) dos indivíduos.

Portanto, o cenário histórico e constitucional é o seguinte: já no final da década de 1920 e em meados da década de 1930, está consolidada em vários países ocidentais uma teoria constitucional que funciona a partir de parâmetros diversos do que o parâmetro

²¹ Em complementação à ideia de eliminação física, registre-se a seguinte observação de Ronaldo Porto Macedo Junior (2001, p. 137): “Para Schmitt é difícil prever e definir com clareza quais são os limites do estado de exceção. É certo que uma Constituição pode até mesmo prever a competência do governante durante o período de exceção. Todavia, não pode determinar com toda precisão o limite deste poder soberano. O soberano decide tanto sobre a ordem que subsiste no caso extremo de emergência, quanto sobre as ações que devem ser realizadas para superar o caos, trazendo de volta a normalidade. Ele está fora do ordenamento jurídico normalmente vigente e, entretanto, pertence a este, pois, que cabe a ele a competência para decidir se a Constituição *in toto* pode ser suspensa”.

estritamente normativo da produção de consensos jurídicos dentro de um regime que funciona a partir do critério da racionalidade, como é o caso do regime parlamentar de origem liberal. Diferentemente dos autores do constitucionalismo liberal, essa matriz antiliberal da teoria constitucional assevera que a produção das normas não pode estar submetida a critérios de racionalidade clássicos, pois a população não compreende e não se identifica existencialmente com esses critérios. Logo, diante de uma população que na sua maioria pode ser entendida como uma massa irracional, as respostas institucionais devem seguir a lógica da emoção e da irracionalidade. Do mesmo modo, a norma jurídica produzida no Parlamento a partir da discussão e da publicidade, segundo Schmitt, é uma norma jurídica que não representa (espelha) a forma essencial da existência de uma população que não raciocina como o Parlamento (portanto, essa população não entende tais normas como sendo suas). Assim, Carl Schmitt aponta que o fundamento de legitimidade da Constituição é a efetiva unidade política, sendo que:

Uma Constituição é legítima – isto é, reconhecida, não somente como situação de fato, mas também como ordenação jurídica — quando a força e autoridade do poder constituinte em que descansa sua decisão é reconhecida. A decisão política adotada sobre o modo e forma da existência estatal, que integra a substância da Constituição, é válida, porque a unidade política de cuja Constituição se trata existe, e o sujeito do poder constituinte pode fixar o modo e a forma dessa existência. Não necessita se justificar em uma norma ética ou jurídica; tem seu sentido na existência política. Uma norma não seria adequada a fundar nada aqui. O especial modo da existência política não necessita e nem pode ser legitimado (SCHMITT, 2011 [1932], tradução livre, p. 137).

Para Carl Schmitt, dessa forma, é possível ao Poder Executivo prescindir da discussão e realizar a produção espontânea das normas jurídicas: torna-se possível renunciar ao debate parlamentar em prol da execução de ações no sentido de organizar a vida social porque, segundo a teoria schmittiana, a norma precisa de efetividade e eficácia, não de fundamentação (muito menos de legitimidade, pois ela está previamente inserida na figura do líder político que se apresenta como um igual ao povo, ou seja, como alguém que se identifica existencialmente com essa população e, portanto, tem a autonomia e a capacidade normativa instaladas automaticamente enquanto ele estiver sendo aclamado de forma emocional pelas massas na praça pública).

Feitos os esclarecimentos necessários quanto ao contexto histórico e o embasamento ideológico da decisão de Getúlio Vargas por suspender os efeitos da Constituição de 1934, no aspecto dogmático (ou seja, para conferir uma aparência de legalidade ao comportamento político), era essencial para Vargas declarar o estado de guerra a fim de que as garantias constitucionais fossem suspensas, nos termos do artigo 161 da Constituição²². Dentro desse contexto, apesar de inúmeras manifestações dos parlamentares opositores, a maioria governista, sob a regência do deputado Pedro Aleixo (líder do governo na Câmara), estava certa de que a ordem constitucional vigente não era capaz de conter a ameaça comunista. A atuação pela via da exceção era justificada pelo argumento de estar em “estado de necessidade”. Assim, para estes, os dispositivos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados e os requisitos estabelecidos na Constituição de 1934 para tal contexto institucional eram apenas “filigranas e preciosismos gramaticais”²³ que obstaculizavam a preservação da democracia:

As medidas contidas nas emendas á Constituição representam um necessidade premente de ordem publica. Estão as instituições, a familia, a propriedade, as relações decorrentes da ordem economica, as liberdades ameaçadas de perecimento. Cabe aos responsaveis pela manutenção das instituições politico-sociaes lançar mão dos meios necessarios para a prevenção do perigo e punição dos criminosos. Se os meios legaes, actualmente existentes, são inefficazes para essa função de preservação social, é dever do Legislativo crear os novos e efficientes instrumentos de defesa. As instituições militares e civis, o povo, o Poder Executivo podem e reclamam novas medidas legaes de repressão aos surtos extremistas. Já lhas damos, em parte, reformando a lei de segurança nacional, e, agora, pretendemos amplial-as pelas emendas á Constituição. Estas emendas não ferem a letra e o espirito da Carta de 1934. Mas se algum obstaculo maior houvessemos de vencer, para voltal-as, deveremos vencel-o, serena e conscientemente. Estamos em estado de necessidade. Entre o respeito fetichista da lei e a defesa da sociedade, das instituições, da democracia, não hesitamos. Não façamos como o naufrago avaro que, na preocupação morbida de salvar as moedas que consigo levava, descuidou-se do salvamento e desapareceu. O direito de defesa traduz um instinto primario de todos o organismo, individual ou colectivo. Só tem direito á vida quem a preza e sabe defendel-a Os organismos que não sabem, nem querem preservar-se das molestias e dos males são corpos em decomposição, condemnados ao aniquilamento. [sic]²⁴

²² Assim prescreve o artigo 161: “o estado de guerra implicará a suspensão das garantias constitucionais que possam prejudicar direta ou indiretamente a segurança nacional”.

²³ A Comissão Especial que avaliou a proposta de emenda à Constituição, inclusive, registrou em seu parecer: “não pretendamos, com filigranas e preciosismos grammaticaes [sic], negar ao Governo os meios de defesa de que precisa para sustentar as instituições e o regime democrático”. Diário do Poder Legislativo, 18.12.1935, p. 9192.

²⁴ Trecho extraído na íntegra. Diário do Poder Legislativo, 18.12.1935, p. 9195.

Portanto, com a finalidade de suprir a exigência constitucional de que não deve haver reforma à Constituição durante a vigência do estado de sítio (artigo 178, § 4º da Constituição de 1934)²⁵, Getúlio Vargas edita o Decreto nº 501, de 16 de dezembro de 1934, mediante o qual suspendeu o estado de sítio em todo o território nacional nos dias 17 e 18 de dezembro de 1935. Seguindo o acordo com o Executivo, o Legislativo promulga as emendas constitucionais nº 1, 2 e 3 (Decreto Legislativo nº 6, editado justamente em 18 de dezembro de 1935)²⁶. Dois dias após, em 21 de dezembro de 1935, o Decreto Legislativo nº 8 tornou possível ao presidente da República efetuar a prorrogação do estado de sítio por 90 dias e reafirmou a possibilidade de o presidente equipará-lo ao estado de guerra. Três dias depois, em 24 de dezembro de 1935, o governo editou o Decreto nº 532 e, com a autorização prevista no Decreto Legislativo nº 8, prorrogou o estado de sítio em todo o território nacional por 90 dias. No dia 5 de março de 1936, Luís Carlos Prestes, militar e político opositor membro do PCB, foi preso e os documentos apreendidos nessa ocasião serviram de justificativa para intensificar o desejo governista de decretar o estado de guerra e, por consequência, aumentar substancialmente a repressão. Assim, a declaração de equiparação do estado de sítio ao estado de guerra ocorreu em 21 de março de 1936 (Decreto nº 702), quando por 90 dias foi decretado o estado de guerra em todo o território nacional. Isso motivou o encarceramento de professores, jornalistas, profissionais liberais, militares e políticos no navio *Pedro I*, ancorado na baía de Guanabara, todos suspeitos de colaborar direta ou indiretamente com os

²⁵ Em declaração pública, a minoria opositora repudiou a manobra governista para violar o texto constitucional, especificamente, a proibição de reforma à Constituição durante a vigência do estado de sítio, bem como, a impossibilidade de se equiparar o estado de sítio com o estado de guerra. A declaração foi encerrada com uma referência a Rui Barbosa: “Com a lei e dentro da lei, porque fóra da lei não ha salvação” [sic]. Dentre os parlamentares que subscreveram a declaração, destaca-se os seguintes: Arthur Bernardes, João Neves, Borges de Medeiros, Octavio Mangabeira, João Mangabeira, Pedro Lago, Domingos Vellasco e Pedro Calmon. Diário do Poder Legislativo, 18.12.1935, p. 9202-9203.

²⁶ Segue, na íntegra, o texto das referidas emendas:

(a) emenda nº 1: “A Camara dos Deputados, com a collaboração do Senado Federal, poderá autorizar o Presidente da Republica a declarar a commoção intestina grave, com finalidades subversivas das instituições politicas e sociaes, equiparada ao estado de guerra, em qualquer parto do territorio nacional, observando-se o disposto no artigo 175, n. 1, §§ 7º, 12 e 13, e devendo o decreto de declaração de equiparação indicar as garantias constitucionaes que não ficarão suspensas.” [sic];

(b) emenda nº 2: “Perderá patente e posto, por decreto do Poder Executivo, sem prejuizo de outras penalidades e resalvados os effeitos da decisão judicial, que no caso couber, o official da activa, da reserva ou reformado, que praticar acto ou participar de movimento subversivo das instituições politicas e sociaes.” [sic];

(c) emenda nº 3: “O funcionario civil, activo ou inactivo, que praticar acto ou participar de movimento subversivo das instituições politicas e sociaes, será demittido, por decreto de Poder Executivo, sem prejuizo de outras penalidades e resalvados os effeitos da decisão judicial que no caso couber.” [sic].

Diário da Câmara dos Deputados, 19.12.1935, p. 9272. Diário do Congresso Nacional, 19.12.1935, p. 27329.

movimentos subversivos de oposição. Dois dias após, às 19h do dia 23 de março de 1936, em sua residência, João Mangabeira foi preso durante uma operação policial que resultou também na detenção de seus companheiros deputados Abguar Bastos, Domingos Vellasco e Otávio Silveira, além do senador Abel Chermont, todos encarcerados no Quartel do Regimento de Cavalaria da Polícia Militar no Rio de Janeiro, localizado na Rua Salvador de Sá.

Após descrever a atuação de João Mangabeira na defesa do anteprojeto da Constituição da República de 1934, os princípios norteadores de sua atuação parlamentar, além analisar os fundamentos do constitucionalismo de matriz antiliberal que embasou os atos de Getúlio Vargas, é possível afirmar que o pensamento do autor se destaca pela preocupação com a redução das desigualdades, pela defesa da liberdade e do Direito. É nítida a relação de oposição entre as ideias socializantes dele e os pressupostos da teoria que (i) rejeita a produção normativa do Parlamento e o padrão de normalidade e racionalidade que caracterizam a tradição liberal; (ii) entende a lei como um ato de vontade do líder político (critério pessoal) que possui uma legitimidade atribuída pela aclamação na praça pública e pela relação de identidade com o povo; (iii) acredita que a humanidade caminha em direção à barbárie; (iv) considera a elevação das classes populares às liberdades políticas extremamente negativa do ponto de vista civilizacional porque as massas não foram historicamente preparadas e educadas para a vida pública; (v) propõe a dissolução do Parlamento, a configuração de um modelo de democracia baseado na ideia de corporação profissional (substituição da representação política parlamentar pela profissional e econômica) e a transferência do processo de edição de normas jurídicas do Legislativo para o Executivo em nome da efetividade e da eficácia; (vi) defende a identificação e a neutralização (eliminação física) dos indivíduos considerados inimigos constitucionais.

Conforme será demonstrado no próximo capítulo, a prisão de João Mangabeira foi sustentada por essa teoria e é contra ela que o autor se insurgirá nos *habeas corpus* impetrados à Corte Suprema. Eles configuram mais do que simples requerimentos de liberdade de locomoção: são ações políticas concretas em oposição ao constitucionalismo antiliberal e em defesa da ordem constitucional.

CAPÍTULO II

CÁRCERE E DEFESA DA ORDEM CONSTITUCIONAL

O presente capítulo tem por finalidade demonstrar que o fundamento da prisão de João Mangabeira reside nos pressupostos teóricos do constitucionalismo antiliberal que orientou as ações de Getúlio Vargas em torno da hipertrofia do Poder Executivo e da violação do ordenamento jurídico a ponto de implicitamente dirigir o modo de atuação da Corte Suprema no julgamento dos *habeas corpus* impetrados pelo autor.

Nesse sentido, o conteúdo foi segmentado em dois temas, quais sejam: (i) O protesto contra a prisão a exposição de João Mangabeira à Câmara dos Deputados; os julgamentos dos três primeiros *habeas corpus* pela Corte Suprema, a partir de uma análise crítica da íntegra dos autos originais²⁷; (ii) O quarto *habeas corpus* impetrado junto à Corte Suprema; a condenação do autor pelo Tribunal de Segurança Nacional e os fundamentos desta instituição no contexto de invenção e neutralização do inimigo constitucional; os *habeas corpus* impetrados ao Supremo Tribunal Militar e a posterior absolvição.

²⁷ A análise do quarto *habeas corpus* à Corte Suprema foi didaticamente inserida na segunda parte deste capítulo, tendo em vista a relação direta que esse pedido tem com o julgamento de exceção realizado pelo Tribunal de Segurança Nacional.

2.1. PRISÃO DE JOÃO MANGABEIRA E SUBMISSÃO DA CORTE SUPREMA AO PODER EXECUTIVO

João Mangabeira é preso no dia 23 de março de 1936 sem licença da Câmara dos Deputados e, somente no dia 30 de março, conduzido do Quartel do Regimento de Cavalaria da Polícia Militar à repartição da Polícia Central do Rio de Janeiro, localizado na Rua da Relação, a fim de prestar depoimento. Todavia, o autor se recusa a prestar declarações e requer ao delegado da Ordem Política e Social, Eurico Bellens Porto, a consignação de um protesto contra o caráter arbitrário de sua prisão. Isso porque ele não reconhece à polícia competência legal para inquiri-lo, haja vista que a Constituição de 1934 determina que os deputados federais, ainda em caso de guerra contra o estrangeiro ou do território nacional por ele invadido, não podem ser presos, nem processados, sem a licença prévia da Câmara (ou da Seção Permanente, em sua ausência), salvo flagrante de crime inafiançável:

Se ao Poder Executivo fosse lícito, ainda em caso de guerra contra o estrangeiro, prender, a seu arbítrio, Deputados, óbvio que os prenderia em número suficiente para obter da Câmara o que entendesse, ou para impedi-la de funcionar. Seria a autocracia mais absoluta, que se pudesse imaginar. Em nosso regime, porém, ainda em caso de guerra externa, o Legislativo é o fiscal e controlador do Executivo, dando-lhe, recusando-lhe, ou reduzindo-lhe os créditos pedidos, autorizando ou não a declarar a guerra e a fazer a paz. É o Legislativo que lhe fiscaliza o emprego dos créditos votados para a guerra e compõem 2/3 dos juízes que constituem o Tribunal que o há de julgar, em plena guerra, pelos crimes de responsabilidade, que durante ela praticar. Se, portanto, lhe fosse permitido, mesmo em tempo de guerra, prender Deputados e Senadores, sem licença de suas Câmaras, o Presidente teria instituído, por ato seu, a própria impunidade. Nada mais rudimentar, pois que a distinção entre imunidades ou prerrogativas e garantias, únicas outorgadas que o estado de guerra pode suspender. (MANGABEIRA, 1980b, p. 80-81)

Assim, João Mangabeira argumenta que o estado de guerra permite tão somente a suspensão de garantias, mas não deve suprimir direito nenhum de que a garantia, em última análise, é apenas a proteção tutelar que o sustenta. Citando de memória as obras *Atos Inconstitucionais*, de Rui Barbosa, e *Comentários à Constituição*, de Aurelino Leal, o autor aduz que as imunidades parlamentares não são direitos, nem garantias, mas sim atributos da função, tais como a vitaliciedade e a inamovibilidade dos juízes (por isso mesmo não estavam presentes no Capítulo dos Direitos e das Garantias, mas no Título I, localizado nos dispositivos referentes à organização federal, do capítulo do Poder Legislativo).

Além disso, conforme é possível depreender do trecho abaixo, João Mangabeira questiona a competência do presidente para prorrogar o estado de sítio e decretar o estado de guerra sob a alegação de grave recrudescimento das atividades subversivas, pois não havia nenhuma revolta em curso. Assim, João Mangabeira afirma que sua prisão ocorreu por nítida perseguição política, principalmente por ele ter impetrado diversos *habeas corpus* em favor de terceiros, pessoas que ele muitas vezes nem tinha relações próximas, mas que haviam sido aprisionadas por razões claramente inconstitucionais:

Por todos estes motivos me recuso a responder no presente inquérito. A tudo responderei perante uma Comissão Parlamentar ou à Justiça. À Polícia, nada. É uma questão de decoro. Da tribuna da Câmara, examinarei o Decreto de 21 de março e a Mensagem Presidencial à Seção Permanente. Antes de tudo, não tinha o Presidente competência para prorrogar o sítio além de 24 de março. Muito menos para, além dessa data, e por 90 dias, decretar o estado de guerra. E o Decreto declara que o Brasil em “estado de guerra”, por *grave recrudescimento* das atividades subversivas. E isto, quando todos os representantes dos altos Poderes *veraneiam*, e nenhum deles interrompeu sequer o seu repouso. Assim, *veraneiam*: o Presidente da República, em Petrópolis; o da Câmara, em Buenos Aires; o do Senado, na Bahia; o da Corte Suprema, em Belo Horizonte. Enquanto isso, a virtuosa esposa do Chefe do Estado parte de avião para um veraneio no outro extremo da América. Quem conhece o padrão de virtudes, máxime como esposa e mãe, que é a ilustre Senhora, hoje em passeio, bem sabe que ela não abandonaria seu marido e seus filhos, se a possibilidade mais longínqua do mínimo perigo sombreasse a tranquilidade do seu lar. Não! O farsante é outro. E a informação presidencial, ainda, por cima, me atribui, a mim, absolutamente alheio a qualquer trama, o papel de comparsa na comédia dessa futura insurreição, verdadeira e tipicamente *fontouresca*. E tudo isso porque, no cumprimento estrito do meu dever, procurei defender o direito e a liberdade, impetrando *habeas corpus* contra prisões evidentemente inconstitucionais. (MANGABEIRA, 1980b, p. 81)

Ciente dos reais fundamentos de sua prisão, João Mangabeira utiliza sua competência jurídica e seu mandato para que sua voz não se restrinja aos muros do cárcere. Nesse sentido, ao saber pelos jornais que finalmente o Procurador Criminal efetuou o pedido de licença para processá-lo, o autor encaminha uma manifestação em 30 de abril de 1936 à Câmara, por intermédio do deputado João Neves. Em sua defesa, argumenta que os motivos declarados que justificaram o estado de guerra consistiam no grave recrudescimento das atividades subversivas e que, em seu desfavor, investigações e diligências revelaram que ele e seus companheiros parlamentares também presos supostamente organizavam, sob a proteção das prerrogativas inerentes aos respectivos mandatos, nova e iminente eclosão violenta das atividades subversivas das instituições políticas e sociais. Ademais, o Procurador Criminal,

cumprindo ordens do ministro da Justiça, pediu licença para denunciá-lo apenas porque teria elementos que o relacionavam com os chefes da insurreição de novembro, ainda que tais indícios não apontassem que ele tivesse parte, direta ou indireta, nos referidos acontecimentos.

De início, João Mangabeira sustenta que, independentemente do grau de veracidade dessas afirmações, as imputações feitas pelo Procurador não constituiriam prova de nenhum crime. Além disso, o autor evidencia a fragilidade dos documentos utilizados pela acusação, especialmente porque *“à boca pequena, na própria Polícia, o que se diz, é que ela tem uma turma de técnicos, fabricando, ajeitando e falsificando documentos, numa casa particular alugada para esse fim”* (MANGABEIRA, 1980b, p. 85). O Procurador sustentou a acusação no conteúdo de quatro cartas, três de Ivo Meirelles e uma de Adalberto Fernandes. As cartas de Ilvo, escritas em fevereiro de 1936, tratavam apenas da defesa de presos e, tendo em vista que no mês de fevereiro os chefes revoltosos estavam detidos (a exceção de Prestes, cuja localização era incerta), logo, elas não permitiam concluir que João Mangabeira estivesse na companhia dos líderes da insurreição de novembro. A carta de Adalberto²⁸, escrita em outubro de 1935, supostamente indicava a participação futura o autor em comícios públicos (que nunca foram realizados) organizados por um grupo político²⁹ do qual ele sequer fez parte. Por isso, conclui que a carta de Adalberto Fernandes é inócua, pois *“só num manicômio se poderia pretender demonstrar por documento de outubro, que alguém, depois de novembro, tenha estado “ao lado de chefes revoltosos ainda foragidos”* (MANGABEIRA, 1980b, p. 87). Nas palavras de João Mangabeira:

²⁸ João Mangabeira somente conheceu Adalberto Fernandes em 30 de março de 1936, quando com o deputado Vellasco foi à polícia para serem inquiridos pelo delegado Bellens Porto. Enquanto aguardavam, conheceu Adalberto Fernandes na sala dos detidos, local onde estavam quinze pessoas, das quais João Mangabeira apenas conhecia duas, o romancista Jorge Amado e o jornalista Otávio Malta. (MANGABEIRA, 1980b, p. 86-87)

²⁹ Frente Única pelas Liberdades Democráticas e pela legalidade e reabertura da Aliança Nacional Libertadora (também chamada de Grupo Parlamentar Pró-Liberdades Populares), composta por deputados da maioria e da minoria, cujos nomes foram amplamente divulgados nos jornais da época. Pertenciam a esse grupo, por exemplo, os deputados Amaral Peixoto, Júlio de Novaes, Martins e Silva, Alípio Costallat, Abílio de Assis, Mário Chermont, Genaro Souza, Fenelon Perdigão, José do Patrocínio e Café Filho. Apesar de convidado, João Mangabeira recusou-se a entrar nesse grupo, optando pela minoria parlamentar e pela independência que traçou no discurso proferido em 28 de abril de 1935 (definição de princípios). Conforme já abordado, nele João Mangabeira se declarava favorável a grandes transformações sociais, mas absolutamente contrário tanto ao integralismo como ao comunismo, porque defendia que era dentro da democracia e pelo voto que as transformações deveriam acontecer. (MANGABEIRA, 1980b, p. 86)

O que se deu foi o seguinte. Estabeleceu-se no País, em parte provocada pelos exageros do Governo, uma atmosfera de pânico e covardia generalizada; e a tal ponto que professores ilustres, que exerciam a sua advocacia, há longos anos nesta capital, presos absolutamente inocentes, por perseguição religiosa ou integralista, não encontraram um companheiro de foro, com a coragem de impetrar a favor deles um *habeas corpus*. Foi quando Mangabeira se levantou ante a Justiça, em defesa da liberdade perseguida e das vítimas da reação clerical ou integralista, a que a Polícia estava prestando e continua a prestar apoio e braço forte, sob a fórmula hipócrita de perseguição ao comunismo. Em meio à tristeza e à agonia que anoiteciam tantos lares, era uma luz que se ascendia. Desde então, seu escritório e sua casa passaram a ser procurados por parentes e amigos das vítimas que, ora iam reclamar providências judiciárias, ora consultá-lo sobre defesa de presos, ora sobre estes pedir informações. Daí, talvez em parte a inexistência de certas notícias recebidas de terceiros, que Ilvo transmitia; daí a impressão de simpatia com que se refere a Mangabeira. Mas a atitude assumida por Mangabeira, em defesa das vítimas do arbítrio policial, se por um lado despertou a simpatia dos perseguidos, por outro lado provocou a irritação do Ministro da Justiça e do Chefe de Polícia, que desejam reduzir o País ao cativeiro do fascismo de que ambos são adeptos [sic]. Eis a causa única da detenção de Mangabeira preso desde 23 de março contra a letra expressa do artigo 32 da Constituição e ameaçado de processo por informações falsas e que ainda quando fossem verdadeiras não constituiriam contra ele nenhum crime. (MANGABEIRA, 1980b, p. 89-90)

Nesse sentido, as palavras de João Mangabeira utilizadas no manifesto enviado para leitura na Câmara Federal são conclusivas para explicar os fundamentos ocultos sua prisão. O artigo 32 da Constituição de 1934 estabelece que os deputados, desde que tiverem recebido o diploma até a expedição dos diplomas para a Legislatura subsequente, não poderiam ser processados criminalmente, nem presos sem licença (prévia) da Câmara, salvo flagrância em crime inafiançável (imunidade extensiva ao suplente imediato do deputado em exercício). Ainda assim, mesmo nos casos de flagrante de crime inafiançável, a prisão deveria ser comunicada ao presidente da Câmara dos Deputados, com a remessa dos autos e dos depoimentos tomados, para que ele resolvesse sobre a sua legitimidade e conveniência, podendo autorizar ou não a formação de culpa. Logo, verifica-se que o contexto da prisão do autor foi completamente irregular, porque não havia provas concretas de crime, assim como, o encarceramento ocorreu sem a imprescindível licença prévia da Câmara ou Seção Permanente. Por fim, ele encerra sua manifestação com votos de protesto a uma manobra (violação à publicidade e à ampla defesa) realizada pela Seção Permanente do Senado Federal que, não só aceitou os argumentos infundados do Procurador Criminal, como transformou de pública em secreta a sua reunião deliberativa, visto que a documentação falsa e irrisória não resistiria à menor análise pública.

Em 09 de julho de 1936, o primeiro pedido de *habeas corpus* foi impetrado por João Mangabeira em seu favor e no de Abguar Bastos, Domingos Vellasco, Otávio Silveira e Abel Chermont. A petição de 10 páginas foi registrada sob o número 26.178, e veio acompanhada da íntegra do protesto realizado por ocasião da tentativa de colheita de depoimento feita pelo delegado Bellens Porto em 30 de março de 1936. O argumento central utilizado neste *habeas corpus* é a inconstitucionalidade da prisão por violação expressa do artigo 32 da Constituição de 1934, segundo o qual os deputados, desde que tiverem recebido o diploma até a expedição dos diplomas para a Legislatura subsequente, não poderiam ser processados criminalmente, nem presos sem licença da Câmara, salvo flagrância em crime inafiançável³⁰. Ele sustenta que a referida necessidade de licença prévia constitui uma imunidade parlamentar, isto é, uma prerrogativa inerente ao mandato (condição essencial à existência do Poder Legislativo), que absolutamente não se confunde com direito individual ou mesmo garantia de direito individual:

Tanto assim que, dessas prerrogativas, não se podem despojar, por ato individual, os senadores e deputados. São como a vitaliciedade e inamovibilidade dos juizes, attributos existenciaes desses Poderes ou condições imprescindiveis á possibilidade do exercicio de suas funcções. Sob o pretexto de guerra, não póde o Presidente prender um deputado, ou demittir ou remover um juiz. Por isso mesmo nenhuma dessas prerrogativas figura no capitulo da Constituição que se intitula – “Dos direitos e garantias individuaes” – e que é o 2º do titulo 3º, denominado – “Da declaração de direitos”; mas, ao contrario, se inscrevem nos capitulos II e IV, intitulados – “Do Poder Legislativo” e “Do Poder Judiciario”, que são partes do titulo I, que se nomeia – “Da Organização Federal”. Assim, pois, no fundo e na forma, no espirito e na materia, as imunidades parlamentares, a vitaliciedade e a inamovibilidade dos juizes não são garantias constitucionaes que o Poder Executivo poderá suspender durante a guerra mas principios basilares da “Organização Federal”, attributos do ser inherentes aos outros dois Poderes, que, em nada são inferiores áquelle e, até certo ponto, lhe são superiores – um, porque lhe pode regeitar os vetos e fazê-lo curvar-se á lei contra a qual se manifestára; o outro, porque lhe pode declarar inconstitucionaes ou illegaes, e portanto, nullos os actos; ambos, porque formam, com seus membros, o Tribunal que o pode julgar e condenar. (BRASIL, 1936a, fls. 6) [sic]

Por isso mesmo, não haveria que se falar em suspensão desse imperativo constitucional, qual seja, a licença prévia, em razão da decretação de estado de sítio ou mesmo da declaração de equiparação ao estado de guerra. Em caráter subsidiário, o autor

³⁰ O artigo 89, § 2º da Constituição de 1934 estabelece que os senadores têm imunidade, subsídio e ajuda de custo idênticos aos dos deputados e estão sujeitos aos mesmos impedimentos incompatibilidades. Logo, assim como a prisão de João Mangabeira e de seus colegas deputados federais só poderia ser realizada com a licença prévia da Câmara Federal, a prisão do senador Abel Chermont somente deveria acontecer com a licença prévia da Seção Permanente do Senado Federal.

sustenta que as alegações do Procurador Criminal são falsas (nos termos da manifestação enviada em 30 de abril de 1936 à Câmara, por intermédio do deputado João Neves) e, ainda que fossem verdadeiras, não constituiriam crime. Além disso, ele defende (i) o cabimento do *habeas corpus* como remédio processual idôneo para garantir a liberdade mesmo durante a vigência do estado de guerra (desde que não se trate do exercício de um direito individual e quando tal exercício não prejudique direta ou indiretamente a segurança nacional) e (ii) a competência³¹ da Corte Suprema receber e julgar o pedido de *habeas corpus*. Por último, afirma que apenas impetrou o *habeas corpus* após aguardar mais de 100 dias pelo pronunciamento da Câmara quanto às prisões, porém, com a inércia de seus pares, mesmo encarcerado e sem recurso possível a nenhum livro, teve que recorrer ao Poder Judiciário (BRASIL, 1936a, fls. 8-10, grifo e aspas no original)³²:

Era porém dever do impetrante, esperar pelo julgamento final do ramo do Poder Legislativo, onde representa de facto o Povo que o elegeu. Ante, podém, a evasiva com que a Camara se furtou a decidir sobre a prisão dos pacientes, appella, o impetrante para a Corte Suprema, a cuja consciencia e honra dos Ministros confiou a Constituição a sua ultima defesa, constituindo-os em sua derradeira salvaguarda. [...] A concessão da medida ora impetrada dever ser, portanto, immediata. É que o habeas-corpus, suspenso como garantia ao direito do individuo, desde que a sua locomoção contrarie a “segurança nacional”, subsiste como remedio processual a que recorrem os pacientes em defesa das imunidades parlamentares, suspensas, quanto a elles, por acto inconstitucional do Presidente da Republica e seu Ministro da Justiça. [sic]

Todavia, João Mangabeira certamente não esperava que sua “derradeira salvaguarda” fosse ignorar a Constituição e se acovardar perante a hipertrofia do Poder Executivo, conforme será demonstrado pelos fatos a seguir abordados e examinados. Após receber a petição de *habeas corpus* que foi impetrada em 9 de julho de 1936, o ministro relator João Martins de Carvalho Mourão determina, em 15 de julho, que o ministro da Justiça fosse instado a se manifestar sobre as alegações do autor. Em 18 de julho manifesta-se Vicente Rao

³¹ No dia 13 de julho de 1936, inclusive, João Mangabeira protocolou nova petição acompanhada de documento que comprovava a condição de autoridades coatoras do presidente da República e do ministro da Justiça (BRASIL, 1936a, fls. 19-20).

³² A parte final do trecho citado, em que João Mangabeira fala sobre a suspensão das imunidades parlamentares por ato inconstitucional do presidente da República, pode ser interpretada de modo geral, em relação à inconstitucionalidade da prisão ordenada por Getúlio Vargas, mas também de modo específico, em referência ao Decreto nº 789, de 3 de maio de 1936, segundo o qual: “Ressalvada a validade dos actos já praticados pela autoridade publica, ficam suspensas as restricções impostas as imunidades parlamentares, em consequencia da equiparação, ao estado de guerra, da commoção intestina grave, em todo o território nacional (decreto n. 702, de 21 de março de 1936)” [sic]. Diário Oficial da União, Seção 1, 04.05.1936, p. 9268.

(ministro da Justiça), em petição de 1 página, na qual afirmou que os pacientes foram e continuavam presos “por motivos attinentes á segurança nacional, nos termos e em virtude dos Decretos nº 702, de 21 de março, e nº 915, de 21 de junho do corrente anno” [sic] (BRASIL, 1936a, fls. 23)³³. O ministro da Justiça acrescenta ainda que da prisão foi dada ciência à Seção Permanente do Senado, em mensagem de Getúlio Vargas, datada de 26 de março, tendo sido o ato de prisão aprovado. A Câmara dos Deputados, por sua vez, votou em 8 de julho e concedeu, no dia seguinte, a licença solicitada por Himalaya Vergulino (Procurador Criminal da República) para processar os parlamentares (Resolução nº 2). É interessante observar que o ministro da Justiça registra em sua petição que a mensagem de Vargas foi enviada à Seção Permanente do Senado em 26 de março de 1936, logo, esta declaração é a primeira realizada nos autos do *habeas corpus* por pessoa que não os pacientes. Em termos práticos, trata-se da comprovação de que a prisão dos parlamentares aconteceu sem a necessária licença prévia da Câmara ou do Senado (para o caso do senador Abel Chermont), tal circunstância será verificada também durante o julgamento, conforme se verá a seguir.

Em 20 de julho, finalmente, ocorre o julgamento do *habeas corpus* 26.178. O ministro Carvalho Mourão inicia com a afirmação de que todos os seus pares sabem que ele não tem o costume de ler a íntegra das petições de *habeas corpus*, “porque, via de regra, são muito longas e contêm excusadas divagações” [sic] (BRASIL, 1936a, fls. 25). Confessa, ainda, que não possuiu tempo disponível para escrever o voto, nem mesmo para reler a petição inicial, mas que, ao recebê-la para despacho, a leu com a máxima atenção. Desde logo, é possível depreender que tais afirmações, proferidas na abertura de tão importante julgamento, demonstram a falta de sensibilidade do ministro relator para com a situação de toda a sorte de presos políticos (e eram muitos à época), em geral, e em relação aos parlamentares presos inconstitucionalmente há aproximadamente 4 meses, em especial. Se o relator (frise-se, o relator) não leu os autos com o devido cuidado em tempo hábil para tal, muito menos deve ter lido quando recebeu a inicial pela primeira vez para despachar,

³³ Com o Decreto nº 915, de 21 de junho de 1935, Getúlio Vargas prorrogou a equiparação da comoção intestina grave ao estado de guerra (Decreto nº 702) em todo o território nacional por mais 90 dias. É importante mencionar que o Decreto nº 915 foi antecedido pelo Decreto Legislativo nº 13, também de 21 de junho de 1935, que autorizou o presidente da República a prorrogar a equiparação da comoção intestina grave ao estado de guerra (Decreto nº 702) em todo o território nacional por mais 90 dias.

conhecidas as peculiaridades da rotina de despachos em iniciais nos tribunais brasileiros. Após proceder a leitura dos autos durante o julgamento, o ministro Carvalho Mourão encerra o relatório e dá início ao seu voto.

Inicialmente, antes de analisar duas questões preliminares³⁴, o relator apresenta argumentos doutrinários sobre o estado de sítio e o estado de guerra e, às fls. 37 (BRASIL, 1936a), tece elogios ao presidente da República que, “com a serenidade e a lucidez que o caracterizam”, solicitou ao Congresso Nacional a criação de tribunais especiais para julgar os crimes dos presos políticos (para que os “extremistas” não fossem julgados por tribunais militares, visto que não existia estado de guerra, mas sim estado equiparado ao de guerra). Ora, tribunal especial é apenas um eufemismo para designar um tribunal de exceção. Conforme se verá no seguimento deste trabalho, bastava observar o disposto no artigo 81, alíneas “i” e “l” para que os presos políticos fossem julgados por juízes federais em primeira instância, e não por tribunais militares, pois era competência dos juízes federais processar e julgar os crimes políticos. Assim, verifica-se totalmente desnecessária (e inconstitucional) a criação de tribunais de exceção para julgar os presos políticos. Trata-se de uma estratégia perversa, cujo termo aconteceria aproximadamente 6 meses mais tarde, com a edição da Lei nº 244, de 11 de setembro de 1936, que criou o Tribunal de Segurança Nacional para julgar os acusados de subversão. E essa foi a estratégia elogiada pelo ministro Carvalho Mourão no julgamento de João Mangabeira, o que constitui *primeiro indício* nos autos do *habeas corpus* 26.178 da subserviência da Corte Suprema ao extremismo do governo.

O ministro relator afirma que durante o estado de sítio em tempo de guerra não ficam suspensas as imunidades parlamentares, pois elas não são as garantias referidas no artigo 161 da Constituição de 1934 (garantias estão relacionadas com a proteção dos direitos individuais). Nesse contexto, Carvalho Mourão aduz que as imunidades parlamentares do artigo 32 da Constituição de 1934, definitivamente, não são garantias, mas sim prerrogativas do cargo, imprescindíveis para o exercício do mandato e indispensáveis para a independência do Legislativo em face dos demais Poderes da nação (logo, não cabe ao Poder Executivo suspendê-las ou não). Isto posto, ao examinar as conclusões da Seção Permanente do Senado

³⁴ A primeira, diz respeito ao cabimento do *habeas corpus*. A segunda preliminar, por seu turno, à competência da Corte Suprema para julgar o pedido inicial.

Federal, pela voz de seu relator, o senador Cunha Mello, constata que o referido senador admitiu que o governo infringiu preceitos constitucionais assegurados, mas atendendo aos “superiores interesses da segurança nacional” (BRASIL, 1936a, fls. 44), foi o governo “forçado” a prender os parlamentares sem a licença prévia necessária. Assim, Mourão registra sua discordância perante o argumento de Cunha Mello no que diz respeito à possibilidade de se violar qualquer norma constitucional para atender uma necessidade ou razão de Estado (BRASIL, 1936a, fls. 45)³⁵.

A lógica argumentativa que vai orientar o restante do julgamento é revelada quando Carvalho Mourão afirma que somente ao Parlamento cabe fixar o alcance de suas prerrogativas e, por consequência, somente ele possui competência para limitar as imunidades de seus membros, uma vez que se trata de atribuição exclusiva decorrente da própria prerrogativa (BRASIL, 1936a, fls. 45). A seguir, o ministro relator aborda que o *habeas corpus* não é suspenso durante o estado de guerra propriamente dito, muito menos no estado de sítio equiparado ao de guerra. Conclui, então, pelo conhecimento do pedido de *habeas corpus* para verificar se as imunidades parlamentares foram respeitadas, especialmente se a autorização para os processar envolve implica na licença para prendê-los. Carvalho Mourão diz que esse é o “ponto vital” (BRASIL, 1936a, fls. 49) do julgamento, entretanto, a simples leitura do artigo 32 da Constituição de 1934 é suficiente para constatar que a licença deve ocorrer antes da prisão.

Logo, todo esse esforço argumentativo seria desnecessário caso houvesse o interesse de proceder a guarda da Constituição, mesmo que isso fosse de encontro extremismo político de Getúlio Vargas. Quanto à preliminar restante, o ministro relator decide pela competência da Corte Suprema para julgar o *habeas corpus*, pois o presidente da República, pelo ministro da Justiça, assumiu a responsabilidade pelo ocorrido desde que levou a comunicação do fato ao Senado Federal (BRASIL, 1936a, fls. 53). Acompanham o relator e conhecem do pedido os ministros Ataúpho de Paiva, Octavio Kelly, Laudo de Camargo e Plínio Casado (BRASIL,

³⁵ Aqui, vê-se uma sofisticação de ordem prática em relação à tradição antiliberal. Em vez de fechar o Parlamento, Getúlio Vargas o tinha como colaborador na criação das providências legislativas necessárias a fim de que seu projeto de poder fosse realizado com alguma aparência de legalidade. Em síntese: o Executivo comanda, o Legislativo assessoria e o Judiciário legitima, como se verá nos julgamentos dos *habeas corpus* impetrados por João Mangabeira.

1936a, fls. 54-59), sendo que apenas o ministro Plínio Casado fundamenta o seu voto. São vencidos os ministros Eduardo Espinola e Bento de Faria (BRASIL, 1936a, fls. 60-61), que não conhecem do pedido, mas também não fundamentam seus votos.

Quanto ao mérito, o ministro Carvalho Mourão nega a ordem impetrada porque, segundo ele, a autorização para o processo dos parlamentares envolve, necessariamente, a licença para a prisão em caráter preventivo (BRASIL, 1936a, fls. 62-63), ainda que a Câmara não tenha apreciado especificamente a legitimidade das prisões dos deputados. Entende, ainda, que a Seção Permanente do Senado Federal legitimou a prisão sem licença prévia do senador Abel Chermont, pois os senadores afirmaram que a detenção ocorreu por motivos de segurança nacional. É importante ressaltar que o ministro relator classifica a inércia da Câmara dos Deputados em examinar a prisão de seus membros como uma espécie de legitimação indireta ou superveniente, absolutamente vedada pela Constituição. Esconde-se o relator, portanto, atrás de uma hermenêutica frágil, que beira a covardia, reforçando a hipótese sustentada neste trabalho de que houve, por parte da Corte Suprema, evidente subserviência aos desmandos autoritários de Getúlio Vargas.

O ministro Ataúpho de Paiva, que já não tinha fundamentado seu voto ao conhecer do pedido, denega a ordem também sem justificativa alguma (BRASIL, 1936a, fls. 70). O ministro Carlos Maximiliano, após classificar a Constituição de 1934 em muitos aspectos inferior à de 1981, afirma que esta Carta superou a anterior ao ter revogado que o Poder Legislativo só tomasse conhecimento do pedido para processar os seus membros depois que o processo criminal houvesse avançado até a pronúncia. A Constituição de 1934, assim, prescreve que o Legislativo deve receber a referida solicitação inicialmente, justamente para evitar a perseguição política de seus membros (BRASIL, 1936a, fls. 71). Carlos Maximiliano faz referência às manifestações da minoria parlamentar por ocasião das deliberações quanto à autorização para processar os seus pares, ressaltando que a minoria não se opôs ao processo, mas sim à prisão realizada sem a necessária licença prévia (BRASIL, 1936a, fls. 74-75). Todavia, em uma notória contradição lógico argumentativa, encerra o seu voto com termos semelhantes ao do ministro Carvalho Mourão (BRASIL, 1936a, fls. 76, grifos no original):

Logo, os quatro deputados ficaram equiparados, em relação ao processo contra os comunistas e á prisão por estado de guerra, a qualquer particular; este, se é preso por semelhante motivo, não obtém habeas-corpus; não o pode conseguir, tão pouco, o deputado, cuja Camara timbrou em lhe não manter a prerrogativa de se defender solto. Inutil alegarem um direito que não é seu; é do parlamento; e este conscientemente usou da prerrogativa de abrir mão do mesmo: repeliu a ressalva de se proseguir no processo, deixando em liberdade os deputados. Eis porque eu voto, serena e convictamente, pelo indeferimento do pedido.” [sic]

No mesmo sentido, o ministro Octavio Kelly afirma que seria competência do Parlamento mandar relaxar as prisões e, como não o fez, entende o ministro (BRASIL, 1936a, fls. 79) que na autorização para processar havia “aquiescencia implicita a essas detenções, o que exclui a idéa de abuso de poder que deva ser removido por habeas-corpus. Só por este fundamento indefiro o pedido” [sic]. Cria o ministro Octavio Kelly uma nova categoria jurídica, a “aquiescencia implicita” [sic] e, com base nessa categoria ele resolve denegar a ordem impetrada. O ministro Laudo de Camargo, por sua vez, também votou com essa mesma frágil estrutura argumentativa que, de tão absurda, vale ser registrada:

[...] Do contrario, seria inverter os papeis: prender para processar ao envez de processar para prender, mediante previa licença. Mas disso se não tem a tratar presentemente, pois si de um lado ha uma prisão, doutro ha uma licença, concedida por que o podia fazer. E como essa licença deixou prejudicadas as imunidades do parlamentar, este, desde o seu apparecimento, veio a equiparar-se aos demais cidadãos da Republica, tambem com as garantias suspensas por effeito do estado de guerra. A conclusão não pode assim deixar de ser esta: suspensão de imunidades, como suspensão de garantias. Sendo esta a situação a ser apreciada pela justiça, e explicada como se acha a prisão por motivo que se prende á ordem e segurança nacional, conheço do pedido, dadas as circunstancias que cercam o caso, mas o indefiro. É que á ação de hontem succedeu a de hoje, com a licença proclamada, que collocou a reclusão a coberto de censuras.” [sic]

O ministro Plinio Casado também vota nos mesmos termos de seus pares, mas igualmente não perde a oportunidade de cunhar outra nova categoria jurídica a fim de embasar o julgamento: segundo ele, a autorização para o processo dos parlamentares implicou “virtualmente” (BRASIL, 1936a, fls. 81) a licença para a manutenção da prisão. Trata-se da licença virtual, outra inovação jurídica que exemplifica a criatividade dos magistrados para ratificar uma ação do Poder Executivo que violou frontalmente os artigos 32 e 89, § 2º da Constituição de 1934. O ministro Eduardo Espinola, ao seu turno, consegue sofisticar ainda mais o grau de contradição argumentativa da Corte: ele admite, textualmente, que os pacientes foram detidos sem a necessária licença prévia e, portanto, “contra a Constituição” (BRASIL,

1936a, fls. 83-84). Além disso, ressalta que a Câmara concedeu a autorização para o processo sem que isso importasse em apreciação da legitimidade atual da prisão ou da procedência da acusação. Contudo, muda radicalmente o raciocínio ao citar o ministro Carlos Maximiliano para afirmar que o Legislativo é o juiz da extensão e aplicação da imunidade e, assim, conclui que o Parlamento suspendeu as imunidades dos pacientes ao autorizar o processo. O ministro Bento de Faria nega a ordem de mesma forma que não conhece do pedido: sem fundamentação alguma (BRASIL, 1936a, fls. 85). Finalmente, o acórdão está registrado pelas mãos do ministro Carvalho Mourão (BRASIL, 1936a, fls. 87-88, grifo no original):

Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas-corpus, do Distrito Federal, em que é impetrante o Deputado João Mangabeira, em seu próprio favôr, no do Senador Abel Chermont e no dos Deputados Federaes Abguar Bastos, Domingos Velasco e Octavio da Silveira; Accordam os ministros da Côrte Suprema, pelos fundamentos dos votos constantes das notas tachigraphicas de fls. 25 a 42: preliminarmente (por maioria) tomar conhecimento do pedido, e, de meritis (unanimemente) denegar, como denegam, a ordem impetrada. Custas pelo impetrante. Côrte Suprema, 20 de julho de 1936. Carvalho Mourão, relator. [sic]

O segundo pedido de *habeas corpus* foi impetrado por João Mangabeira no dia 5 de agosto de 1936, em seu favor e no de Abguar Bastos, Domingos Vellasco, Otávio Silveira e Abel Chermont. O requerimento de 16 páginas foi registrado sob o número 26.206, e veio acompanhado de três documentos (publicações do Diário do Poder Legislativo, cada uma com duas páginas). O argumento central utilizado neste *habeas corpus* é a inconstitucionalidade da prisão realizada com base no Decreto nº 702, de 21 de março de 1936. O autor demonstra que o referido decreto viola a Constituição de 1934 por dois motivos essenciais, que serão apresentados em seguida.

De início, o presidente da República não possuía competência para expedi-lo, pois a equiparação do estado de sítio ao estado de guerra somente poderia ser realizada dentro do prazo de 90 dias estabelecido no Decreto Legislativo nº 8, de 21 de dezembro de 1935. Todavia, durante esse prazo Getúlio Vargas tão somente prorrogou o estado de sítio por 90 dias com o Decreto nº 532, de 24 de dezembro de 1935. A equiparação ocorreu apenas com o Decreto nº 702, em 21 de março de 1936, momento em que já havia expirado o prazo de 90 dias descrito no Decreto Legislativo nº 8, de 21 de dezembro de 1935. João Mangabeira alerta ainda que Decreto Legislativo nº 13, de 21 de junho de 1935, que autorizou o presidente da

República a *prorrogar* a equiparação da comoção intestina grave ao estado de guerra (Decreto nº 702) em todo o território nacional por mais 90 dias, absolutamente não significou ratificação do inconstitucional Decreto nº 702. O autor argumenta que, hipoteticamente, seria o caso de o Poder Legislativo, então, autorizar o presidente a declarar o estado de guerra, mas não foi isso que ele fez ao editar o Decreto Legislativo nº 13: apenas autorizou a *prorrogação* de um ato inconstitucional, assim, ambos estão revestidos de nulidade e o ato posterior (Decreto Legislativo nº 13) não possui o condão de sanar a inconstitucionalidade do ato anterior (Decreto nº 702).

O segundo motivo apresentado por ele para justificar a inconstitucionalidade do Decreto nº 702 diz respeito à ausência das condições materiais imprescindíveis para a decretação do estado de sítio, quanto mais, para transformar o estado de sítio em estado de guerra. Isso porque o próprio presidente, nos fundamentos de seu ato, sequer menciona a existência de uma insurreição armada e emergente, mas apenas fala em grave recrudescimento das atividades subversivas das instituições políticas e sociais. Logo, Getúlio Vargas não só violou o prazo da autorização legislativa para equiparar o estado de sítio ao de guerra, mas também o conteúdo do artigo 175 da Constituição de 1934 e, dessa forma, por força do parágrafo 14 do referido artigo 175³⁶, Mangabeira conclui³⁷ que a detenção dos pacientes é inconstitucional e ao Poder Judiciário impõe-se a concessão da ordem de *habeas corpus*.

Os autos foram conclusos ao ministro Eduardo Espinola em 7 de agosto (BRASIL, 1936b, fls. 32) e, no dia seguinte, manifesta-se o ministro da Justiça Vicente Rao (BRASIL, 1936b, fls. 34), exatamente nos mesmos termos da fala proferida nos autos do primeiro pedido de *habeas corpus*. Isto é, para Vicente Rao, responsável pela elaboração da Lei nº 38 de 4 de

³⁶ O artigo 175 da Constituição de 1934 prevê, em seu *caput*, que o Poder Legislativo poderá autorizar o presidente da República a declarar em estado de sítio qualquer parte do território nacional desde que haja iminência de agressão estrangeira ou emergência de insurreição armada. No seu parágrafo 14, estabelece que a inobservância de qualquer das prescrições do artigo 175 tornará ilegal a coação e permitirá aos pacientes recorrerem ao Poder Judiciário.

³⁷ Em caráter subsidiário, João Mangabeira também aduz que as penalidades do estado de guerra somente poderiam ser aplicadas a fatos futuros, o que excluiria, naturalmente, os atos praticados em razão dos movimentos de novembro de 1935. Além disso, Mangabeira salienta que não se trata de questão exclusivamente política (visto que há notória violação de direitos individuais), portanto, não há que se falar da proibição estabelecida no artigo 68 da Constituição de 1934, segundo o qual, é vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas. Por fim, ressalta que o Decreto Legislativo nº 8 trata de comoção intestina grave, isto é, uma rebelião em armas dotada de muita gravidade e não atos isolados no povo ou na tropa.

abril de 1935 (Lei de Segurança Nacional) e regente mor do aparato repressivo do governo federal, a detenção dos pacientes estava plenamente de acordo com o padrão institucional concebido por Getúlio Vargas. O julgamento foi iniciado no dia 21 de agosto (sexta-feira) e, em razão de um pedido de vista do ministro Laudo de Camargo, foi concluído apenas no dia 24 (segunda-feira). Tendo em vista que o ministro Eduardo Espinola licenciou-se do cargo, o juiz federal Cunha Mello recebe a atribuição de relatoriar os autos (BRASIL, 1936b, fls. 37-40) e profere voto (BRASIL, 1936b, fls. 40-45) no sentido de que há ofensa a nenhum dos requisitos do artigo 175 e, bem como, não cabe ao Poder Judiciário, segundo a própria jurisprudência da Corte Suprema, apreciar a constitucionalidade de atos de natureza essencialmente política, oriundos do Poder Executivo ou do Poder Legislativo. Por fim, Cunha Mello conhece o *habeas corpus*, mas o indefere. Em seguida, o ministro Ataulpho de Paiva nega conhecimento ao *habeas corpus* (BRASIL, 1936b, fls. 46) e, como justificativa, acompanha o teor do voto do relator (BRASIL, 1936b, fls. 50). O ministro Octavio Kelly, por sua vez, conhece mas indefere o pedido, sem argumento algum para o seu voto (BRASIL, 1936b, fls. 47).

O ministro Costa Manso também conhece do pedido (BRASIL, 1936b, fls. 48), mas elabora uma argumentação até o momento inédita: (i) alega que o estado de sítio foi regular no período entre 21 a 24 de março de 1936 e, visto que a prisão dos pacientes ocorreu no dia 23 de março, ela também esteve em harmonia com o ordenamento vigente nesse período; (ii) afirma que, apesar de isolado, entende que as imunidades parlamentares podem ficar suspensas durante o estado de guerra porque, sobretudo, os trâmites de licença prévia não podem obstaculizar a ação imediata do Poder Executivo mediante as situações típicas do estado de guerra; (iii) salienta que o Decreto Legislativo nº 13, de 21 de junho de 1935, significa que o Parlamento considerou regular a equiparação do estado de guerra, pois “só se prorroga o que existe” (BRASIL, 1936b, fls. 77). Todavia, neste ponto Costa Manso alerta que embora o Decreto Legislativo nº 13 isente o governo de responsabilidades, não pode ser tomado como ratificação de atos em relação aos direitos de terceiros, o que configura a ilegalidade da prisão dos pacientes. Assim, considerando que a imunidade especial do artigo 175, parágrafo 4º da Constituição de 1934 é absoluta e, partindo da interpretação de que com o Decreto nº 789, de 21 de março de 1936, o governo mandou vigorar o teor do respectivo

constitucional³⁸, mesmo durante o estado de guerra, o ministro Costa Manso conclui que os pacientes devem ser soltos e, portanto, concede a ordem de *habeas corpus* (BRASIL, 1936b, fls. 77-78).

O ministro Carvalho Mourão conhece do pedido (BRASIL, 1936b, fls. 49), mas denega a ordem impetrada (BRASIL, 1936b, fls. 52-62), em síntese, porque o artigo 68 da Constituição de 1934 proíbe o Poder Judiciário de apreciar atos políticos do Poder Executivo e do Poder Legislativo. Ademais, argumenta que, se a Seção Permanente do Senado, o Senado e a Câmara não suspenderam os atos do Executivo, não cabe ao Judiciário fazê-lo pela via do controle de constitucionalidade. O ministro Bento de Faria, por seu turno, não conhece do pedido (BRASIL, 1936b, fls. 51) e nega a ordem por entender que não cabe *habeas corpus* em estado de guerra (BRASIL, 1936b, fls. 68). O ministro Laudo de Camargo (BRASIL, 1936b, fls. 63), conforme aqui já antecipado, pede vista e interrompe o julgamento, que retorna na segunda-feira seguinte, dia 24 de agosto. Em seu voto, afirma que o Judiciário não aprecia os estados de sítio e de guerra pelas razões que os determinaram. Argumenta o ministro que a decretação, assim como, o juízo de oportunidade ou dos motivos de um ou de outro desses estados é função privativa de outro Poder e só cabe ao Judiciário conhecer do pedido se há direitos individuais ofendidos e formalidades não observadas, como no caso dos pacientes, por isso, conhece o *habeas corpus*. No mérito, apresenta a interpretação de que o Executivo decretou a equiparação (Decreto nº 702, de 21 de março de 1936) ainda dentro do prazo autorizado pelo Legislativo, portanto, segundo essa linha de raciocínio, a prisão dos pacientes ocorreu quando o estado de guerra não estava atacado de vício, o que implica no consequente indeferimento do pedido.

É importante observar o equívoco do ministro Laudo de Camargo que, consciente ou inconscientemente, ignora o fato de que a prorrogação do estado de sítio e a posterior equiparação deste estado ao estado de guerra, enquanto medidas excepcionais autorizadas

³⁸ Por intermédio do Decreto nº 789, de 3 de março de 1936, o governo resolveu abolir as restrições que impôs às imunidades, embora preservados os atos já praticados, em uma tentativa de remediar a arbitrariedade do presente e, ao mesmo tempo, legitimar os abusos do passado. O parágrafo 4º do artigo 175 da Constituição de 1934 dispõe que as medidas restritivas da liberdade de locomoção não devem atingir os membros da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, da Corte Suprema, do Supremo Tribunal Militar, do Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, do Tribunal de Contas e, nos territórios das respectivas circunscrições, os Governadores e Secretários de Estado, assim como, os membros das Assembleias Legislativas e dos Tribunais superiores.

pelo Decreto Legislativo nº 8, de 21 de dezembro de 1935, somente poderiam existir e vigorar durante o prazo de 90 dias estabelecido neste decreto. Contudo, o que aconteceu foi que Getúlio Vargas tão somente decretou a prorrogação do estado de sítio dentro desse prazo de 90 dias (Decreto nº 532, de 24 de dezembro de 1935), mas a equiparação do estado de sítio ao estado de guerra apenas ocorreu em 21 de março de 1936, e por um novo prazo de 90 dias. Este, portanto, é o cerne da questão: Vargas decretou a equiparação por um período de tempo para o qual o Poder Legislativo não havia autorizado medida de exceção alguma, conforme bem demonstrou João Mangabeira nos fundamentos do pedido de *habeas corpus*. No mais, cumpre novamente ressaltar que, com relação ao Decreto Legislativo nº 13, de 21 de junho de 1936, o Legislativo apenas autorizou a *prorrogação* de um ato evidentemente inconstitucional (na forma e no conteúdo), logo, ambos são nulos e, dessa forma, o autor sustenta no segundo pedido de *habeas corpus* que irregular é a detenção realizada com base em ato normativo inconstitucional. Finalmente, a Corte Suprema decide por conhecer o *habeas corpus* e, no mérito, negar-lhe provimento. Em atenção ao rigor das fontes de pesquisa, segue abaixo a íntegra do acórdão (BRASIL, 1936b, fls. 80, grifos no original):

Ementa: Admite-se a reiteração de pedido de habeas-corpus, quando fundado em motivo diferente do anterior. A inconstitucionalidade da lei só autoriza a concessão de habeas-corpus, se duvida não houver quanto á existencia de semelhante vicio. Grave commoção intestina, equiparavel ao estado de guerra. Intelligencia e applicação de textos da Carta Politica de 1934.

N. 26.206. Vistos relatados e discutidos os presentes autos de petição de habeas-corpus, do Distrito Federal, em que são impetrantes-pacientes o dr. João Mangabeira e outros, deputados federais: Accordam pelas razões de direito constantes dos votos em maioria, rejeitada a preliminar de se não conhecer do pedido, denegar – de meritis – a ordem em começo impetrada, Custas pelos impetrantes. Distrito Federal, 21 de agosto de 1936. Cunha Mello – Relator. [sic]

O terceiro pedido de *habeas corpus* foi impetrado por João Mangabeira em 8 de setembro de 1936, em seu favor e no de Abgvar Bastos, Domingos Vellasco, Otávio Silveira e Abel Chermont. A petição de 14 páginas foi registrada sob o número 26.243, e os fundamentos utilizados não ensejaram a juntada de documentos. Enquanto os fundamentos do primeiro (26.178) e do segundo (26.206) *habeas corpus* estiveram centrados, respectivamente, (i) na inconstitucionalidade da prisão por contrariar o artigo 32 da Constituição de 1934 e (ii) na inconstitucionalidade da prisão realizada em virtude do (inconstitucional) Decreto nº 702, de 21 de março de 1936, o argumento principal utilizado

neste terceiro *habeas corpus* é a inconstitucionalidade da prisão por violação do Decreto Legislativo nº 8, de 21 de dezembro de 1935, que autorizou o presidente da República a prorrogar o estado de sítio em todo o território nacional, pelo prazo de 90 dias, e a equiparar ao estado de guerra a comoção intestina grave nos termos da emenda nº 1 (promulgada por intermédio do Decreto Legislativo nº 6, de 18 de dezembro de 1935)³⁹.

O autor sustenta que apesar de no texto da emenda nº 1 não constar expressamente o imperativo de se observar o parágrafo 4º do artigo 175 da Constituição de 1934, como ocorre em relação aos parágrafos 7º, 12 e 13, não significa que ele deva ser ignorado, pois foi justamente para preservar a liberdade de locomoção em momentos de exceção que ele foi editado. Mangabeira argumenta que o presidente Getúlio Vargas suspendeu a vigência do parágrafo 4º a título de garantias constitucionais, o que o Parlamento não lhe havia concedido. Logo, conclui que, não só foram ultrapassados os limites da autorização legislativa, mas também violada a Constituição de 1934. Nas palavras de João Mangabeira (BRASIL, 1936c, fls. 5-6, grifos no original):

Para evitar todas as dúvidas possíveis, a Constituição vigente, no § 4º do artigo 175, enumerou expressamente os representantes do Poder Público, aos quais não atingem as medidas políticas “restrictivas da liberdade de locomoção”. Assim, declarando fora do alcance de tais medidas os membros do Parlamento e os da Corte Suprema, quiz a Constituição tornar independente o exercício funcional daqueles, que são os juizes dos crimes políticos e comuns do Presidente, julgamento que seria uma burla se o reu pudesse impedir ou ageitar o funcionamento da Justiça, pela prisão dos julgadores. Burla igual, se, prendendo parlamentares, pudesse transformar em minoria que deveria fiscalizar-lhe os actos, e inclusive suspender o estado de sítio ou de guerra. Burla, também, se pudesse ao seu arbitrio prender os membros do Tribunal de Contas, e sem este controle, e com a imprensa amordaçada, passasse a dilapidar os recursos do Thesouro, empregados

³⁹ Para facilitar a compreensão, segue abaixo novamente a íntegra das referidas emendas que constam no texto do Decreto Legislativo nº 6, de 18 de dezembro de 1935:

(a) emenda nº 1: “A Câmara dos Deputados, com a colaboração do Senado Federal, poderá autorizar o Presidente da República a declarar a comoção intestina grave, com finalidades subversivas das instituições políticas e sociais, equiparada ao estado de guerra, em qualquer parte do território nacional, observando-se o disposto no artigo 175, n. 1, §§ 7º, 12 e 13, e devendo o decreto de declaração de equiparação indicar as garantias constitucionais que não ficarão suspensas.” [sic];

(b) emenda nº 2: “Perderá patente e posto, por decreto do Poder Executivo, sem prejuízo de outras penalidades e reservados os efeitos da decisão judicial, que no caso couber, o official da activa, da reserva ou reformado, que praticar acto ou participar de movimento subversivo das instituições políticas e sociais.” [sic];

(c) emenda nº 3: “O funcionario civil, activo ou inactivo, que praticar acto ou participar de movimento subversivo das instituições políticas e sociais, será demittido, por decreto de Poder Executivo, sem prejuízo de outras penalidades e reservados os efeitos da decisão judicial que no caso couber.” [sic].

Diário da Câmara dos Deputados, 19.12.1935, p. 9272. Diário do Congresso Nacional, 19.12.1935, p. 27329.

sem autorização legal. [...] Assim é exactamente em estado de sitio, e mormente no de guerra, que as imunidades do § 4º do art. 175 não podem ser atingidas. Porque ellas só foram creadas, para taes periodos. [sic]

Os autos foram distribuídos ao relator ministro Carlos Maximiliano (BRASIL, 1936c, fls. 17) e, após a manifestação do ministro da Justiça, que ocorreu nos mesmos termos dos *habeas corpus* anteriores (BRASIL, 1936c, fls. 19), o julgamento foi realizado no dia 21 de setembro. Inicialmente, Carlos Maximiliano afirma, em resumo, que o terceiro pedido de *habeas corpus* repete os fundamentos dos outros dois anteriores, mas que em razão da importância do caso, optou-se por examinar novamente o mérito da questão. Além disso, após citar trechos de obras de juristas estrangeiros, aduz que a imunidade é do Parlamento e não do parlamentar, bem como, ressalta que a maioria da Câmara ignorou a proposta da minoria de autorizar o processamento dos deputados desde que eles fossem colocados em liberdade. É importante observar que, mesmo que a Câmara nunca tenha se manifestado expressamente acerca da prisão dos deputados, o ministro Carlos Maximiliano conclui, equivocadamente, que a rejeição da proposta elaborada pela minoria parlamentar significa a concordância da Câmara com a prisão dos parlamentares (BRASIL, 1936c, fls. 29). Dessa forma, após ressaltar que não se trata de prisão política, mas de “prisão policial, detenção preventiva, de indiciados contra a paz publica” [sic], o ministro relator nega provimento ao *habeas corpus* (BRASIL, 1936c, fls. 34-35).

Em seguida, o ministro Carvalho Mourão levanta preliminar de não tomar conhecimento do pedido, pois o *habeas corpus* trataria de matéria já julgada anteriormente (BRASIL, 1936c, fls. 36), manifestação que recebe a concordância dos ministros Ataúpho de Paiva (BRASIL, 1936c, fls. 37) e Bento de Faria, que ainda ressalta o não cabimento de *habeas corpus* durante a vigência do estado de guerra (BRASIL, 1936c, fls. 40). O ministro Laudo de Camargo indefere o pedido, reportando-se aos fundamentos dos votos proferidos por ele nos julgamentos dos *habeas corpus* anteriores (BRASIL, 1936c, fls. 42). O ministro Costa Manso (BRASIL, 1936c, fls. 38-41), entretanto, argumenta que sempre defendeu que a decisão denegatória de *habeas corpus* não faz coisa julgada, ainda mais em se tratando de tribunais coletivos, em que a presença ou a ausência de um magistrado pode deslocar a maioria para a opinião antes repelida. Além disso, afirma que considera importante e novo o fundamento utilizado por João Mangabeira no terceiro *habeas corpus* e, ainda que fosse o

mesmo, considera que a repetição do pedido é plenamente aceitável em razão da relevância da matéria, qual seja, a liberdade individual. Por fim, após rejeitar a preliminar arguida pelo ministro Carvalho Mourão, conhece do pedido e vota pela concessão da ordem pleiteada. Novamente, em respeito à integralidade das fontes de pesquisa, segue o registro com a íntegra do acórdão (BRASIL, 1936c, fls. 44, grifos no original):

Ementa – A imunidade parlamentar é privilegio, não do deputado, porém da Camara; por isto, a esta incumbe abrir mão da mesma e, segundo o seu voto, o Judiciario conclue si pode, ou não, ficar em custodia o representante da nação. Vistos, e relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus, em que são pacientes os Deputados João Mangabeira, Domingos Velasco, Abguar Bastos e Octavio da Silveira, e o Senador Abel Chermont: acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer do pedido e o indeferir, pelas razões constantes das notas taquigraficas encorporadas aos autos. Rio de Janeiro, 21 de Setembro de 1.936. Presidente Carlos Maximiliano. Relator. [sic]

Dessa forma, em que pese a clareza dos argumentos sustentados, João Mangabeira tem o seu terceiro *habeas corpus* rejeitado. Na primeira parte deste capítulo, então, demonstrou-se o comportamento dos ministros da Corte Suprema no julgamento dos três primeiros *habeas corpus* impetrados, evidenciando-se todo o esforço hermenêutico empreendido nos votos com a finalidade (não declarada) de evitar confrontar o governo de Getúlio Vargas, ainda que para isso fosse necessário ignorar o texto da Constituição. A segunda parte será iniciada com o quarto pedido de *habeas corpus*, agora em caráter preventivo, em razão da preocupação que o autor tinha de ser julgado por um tribunal de exceção. Nesse sentido, pretende-se analisar qual o real escopo do Tribunal de Segurança Nacional, fundamentado em um contexto de identificação e combate de opositores políticos classificados como inimigos da pátria. A postura firme de João Mangabeira em defesa da ordem constitucional o levará até o Supremo Tribunal Militar, ocasião em que, finalmente, alcançará sua absolvição.

2.2. TRIBUNAL DE SEGURANÇA NACIONAL E SUPREMO TRIBUNAL MILITAR: DO JULGAMENTO DE EXCEÇÃO À ABSOLVIÇÃO

O quarto pedido de *habeas corpus* foi impetrado por João Mangabeira no dia 22 de setembro de 1936, apenas em seu favor e em caráter preventivo, “ameaçado como se encontra pela coacção de se ver processado e condenado por um tribunal de excepção, que arranca dos juizes federares a competência privativa que lhes conferi o artigo 81 da Constituição” [sic] (BRASIL, 1936d, fls. 1), sendo este, portanto, o argumento central do requerimento de 15 páginas, que foi registrado sob o número 26.254. O autor afirma que, não obstante ter ficado demonstrado nos pedidos anteriores que: (i) os atos atribuídos aos então pacientes não constituíram crime; (ii) a acusação foi baseada em documentos e depoimentos antedatados e falsos; (iii) o Procurador Criminal admitiu que ele não estava envolvido nos acontecimentos ocorridos no mês de novembro; “o Presidente arrancou a concessão da licença ás consciencias torturadas” [sic] (BRASIL, 1936d, fls. 2), a ponto de a própria bancada baiana, que bradou pela sua inocência, ter sido forçada a votar pela licença, pois “o Presidente da República e seu Ministro queriam, fosse como fosse, emprestar um vislumbre de seriedade á torpesa da prisão” [sic] (BRASIL, 1936d, fls. 2). João Mangabeira argumenta estar preso desde o dia 23 de março, mas o inquérito só foi concluído no mês de abril e a licença, por sua vez, votada apenas no início do mês de julho. Além disso, denuncia que até a data de interposição do terceiro pedido de *habeas corpus* o Procurador Criminal não apresentou a denúncia porque a intenção do governo era que os acusados de crimes contra a segurança nacional fossem julgados por um tribunal de excepção:

Porque evidente que só por ordem do Ministro da Justiça deixaria o Procurador de offerecer até hoje, ao Juiz Federal, como lhe impunha a lei, a denuncia cuja licença lhe fora concedida a 8 de julho. É que o Presidente e o seu Ministro não confiavam nos Juizes Federaes, para a comndenação dos innocentes ou absolvição dos culpados, como aproveesse á ditadura. (BRASIL, 1936d, fls. 2) [sic]

Verifica-se que, desde o início, a intenção do governo era que os opositores tivessem as suas ações políticas tipificadas como crime contra a segurança nacional e, como se isso não fosse bastante, tais inimigos da pátria deveria ser julgados por um tribunal criado excepcionalmente para esse fim: o Direito seria utilizado para condenar aqueles que ainda não

tenham sido eliminados fisicamente pelos bárbaros métodos de tortura empregados nos cárceres mantidos pelo governo. Essa estratégia, claramente, está de acordo com a matriz constitucional antiliberal que propõe um modelo institucional cujo símbolo maior é a hipertrofia do Poder Executivo que, dotado da competência legislativa usurpada do Parlamento, se apresenta como a solução contra uma suposta crise nacional provocada pela ameaça do comunismo. Conforme já observado, essa estratégia está delineada no pensamento de Carl Schmitt, que em nome da preservação do povo em torno da Constituição, justifica-se caçar e eliminar os inimigos constitucionais:

Ao Estado, em sua condição de unidade essencialmente política, pertence a atribuição do *jus belli*, isto é, a real possibilidade de determinar o inimigo no caso dado por força de decisão própria e de combatê-lo. Os meios técnicos de combate, a organização das forças armadas, as perspectivas de se ganhar a guerra, tudo isto não é importante desde que o povo politicamente unido esteja disposto a lutar por sua própria existência e sua independência, determinando por força de decisão própria em que consistem sua independência e sua liberdade. [...] O Estado, em sua condição de unidade política determinante, concentra em si uma competência aterradora: a possibilidade de declarar guerra, e por consequência de dispor abertamente sobre a vida das pessoas. Porque o *jus belli* implica tal capacidade de disposição: significa a dupla possibilidade de requerer a uma parte dos membros exigir de membros de seu próprio povo a disponibilidade de matar e de ser morto, além de matar as pessoas que se encontram ao lado do inimigo. Mas o desempenho de um Estado normal consiste, sobretudo, em produzir *dentro* do Estado e de seu território uma pacificação completa, isto é, promover “tranquilidade, segurança e ordem” e criar, assim, a situação *normal* que constitui o pressuposto necessário para que as normas jurídicas possam ter eficácia absoluta, uma vez que toda norma pressupõe uma situação normal e nenhuma norma pode ter validade em uma situação que lhe é totalmente anômala. Esta necessidade de pacificação dentro do Estado tem como consequência, em situações críticas, que o Estado como unidade política, enquanto existir, está capacitado para determinar por si mesmo o “inimigo interno”. (SCHMITT, 2009 [1932], p. 74-75, tradução livre, grifos e aspas no original)

A decisão de combater o inimigo é própria do Estado e se, para tanto, for necessário criar um tribunal a fim de perseguir e julgar os opositores, não há nenhum problema. Segundo essa matriz constitucional antiliberal, não importa os meios utilizados para o combate, o que importa é por fim à anormalidade (crise, ameaça) causada pelos inimigos. O Direito não é suficiente para isso, pois ele não funciona em situações de exceção (anômala), dessa forma, cabe ao líder escolhido por aclamação a tarefa de suspender a Constituição e implementar medidas de pacificação completa em busca do retorno da tranquilidade, da segurança e da

ordem. Esse é o verdadeiro escopo do Tribunal de Segurança Nacional: neutralizar os inimigos.

Justamente por isso que Getúlio Vargas pediu à Câmara a criação de um tribunal específico que, notoriamente, arrancaria a competência privativa dos juízes federais de processar e julgar em primeira instância os autores de crimes políticos ou contra a ordem social, nos termos do artigo 81, letras “i” e “l”, da Constituição de 1934)⁴⁰. Sem dificuldades, Getúlio Vargas obteve a aprovação por ambas as Casas do Congresso do projeto de autoria do ministro da Justiça, Vicente Rao, que originou a Lei nº 244, de 11 de setembro de 1936, que instituiu, como órgão da Justiça Militar, o intitulado Tribunal de Segurança Nacional, em clara afronta ao previsto no artigo 113, número 25, da Constituição de 1934⁴¹.

O ponto fulcral do quarto pedido de *habeas corpus* requerido por João Mangabeira aparece quando ele afirma, com veemência, que não se submeterá, nem se defenderá, perante o Tribunal de Segurança Nacional, “pela materialidade de sua incompetência, pela aberração de sua inconstitucionalidade e pela hediondez de sua natureza” [sic] (BRASIL, 1936d, fls. 4). Ademais, para dar ênfase aos seus argumentos, o autor salienta que todos os crimes previstos na Lei nº 38, de 4 de abril de 1935 (Lei de Segurança Nacional) são políticos ou contra a ordem social, logo, reitera que o processo e julgamento dos mesmos, em primeira instância, cabe privativamente aos juízes federais. Todavia, em clara violação do disposto no nº 26 do artigo 113 da Constituição de 1934, segundo o qual “ninguém será processado, nem sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior ao fato, e na forma por ela prescrita”, a lei que constituiu o Tribunal de Segurança Nacional estabelece que até os crimes a ela anteriores deveriam ser julgados pelo Tribunal de Segurança (composto por juízes nomeados livremente pelo presidente da República e que julgam, tão somente, por livre convicção):

⁴⁰ O artigo 81 da Constituição de 1934 dispõe que aos juízes federais compete processar e julgar, em primeira instância (i) os crimes políticos e os praticados em prejuízo de serviço ou interesses da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral ou Militar, bem como, (l) os crimes praticados contra a ordem social, inclusive o de regresso ao Brasil de estrangeiro expulso.

⁴¹ O artigo 113 da Constituição de 1934, por sua vez, estabelece que a Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, de acordo com termos específicos, dentre os quais se destaca o de número 25, segundo o qual não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção, admitindo-se, porém, juízos especiais em razão da natureza das causas (que não devem ser confundidos com os tribunais de exceção).

Porque as próprias côrtes marciaies, funcionando em plena zona de operações de guerra, não julgam por esse criterio o espião ou o desertor, mas segundo o allegado e provado. [...] Vae o Brasil instaurar, agora, os julgamentos ex informata consciência. A tanto não se animou o hitlerismo, no processo pelo incendio do Reichstag. Mas creando esses juizes de “livre convicção”, pretendia a ditadura condemnar, por manobras politicas, os seus inimigos sem culpa, e absolver os seus amigos culpados. (BRASIL, 1936d, fls. 6, grifos no original) [sic]

Nesse contexto, além do caráter excepcional do Tribunal de Segurança Nacional, bem como, da clara violação da competência privativa dos juízes federais para julgar os crimes políticos e contra a ordem social, João Mangabeira destaca quatro pontos da Lei nº 244, que violam frontalmente a ordem constitucional. Inicialmente, elenca os números 14 e 15 do artigo 9º da Lei nº 244, segundo os quais, respectivamente, o Tribunal de Segurança Nacional pode dispensar o comparecimento dos réus (violação da ampla defesa), bem como, a acusação se presume provada nos casos em que o réu for preso com arma em mãos por ocasião de insurreição armada, cabendo ao réu a prova em contrário (inversão do ônus da prova). Após, o autor demonstra que o artigo 10 da Lei nº 244 também vai de encontro ao texto da Constituição de 1934⁴², na medida em que somente permite recurso da decisão final e, além disso, sem o efeito suspensivo. Em seguida, ele evidencia que a Lei nº 244 praticamente elimina a igualdade das partes em juízo, visto que o Procurador pode apresentar as testemunhas que entender necessário (artigo 9º, nº 9º), inquiri-las como quiser (artigo 9º, nº 6º), além de possuir 5 dias para se manifestar nos autos (artigo 9º, nº 16); a defesa, ao seu turno, pode apresentar no máximo 5 testemunhas (artigo 9º, nº 4º), somente terá o direito às perguntas que o juiz – de livre consciência – permitir (artigo 9º, nº 10), possui apenas 3 dias para se pronunciar (artigo 9º, nº 16) e, por fim, o comparecimento das testemunhas de defesa ocorre independentemente de notificação, entendendo-se que o réu desiste do depoimento daquelas que não se apresentarem espontaneamente e em momento oportuno. A esse respeito, João Mangabeira assevera que:

É por assim dizer a abolição da defesa. Porque o réo pôde apresentar como testemunha, quem não tenha nenhum interesse em ser-lhe favoravel, e que, somente sob intimação judicial, compareceria “no momento oportuno”, embora fosse incapaz de mentir em seu depoimento; porque o réo pôde apresentar como testemunha, pessoa que, no “momento oportuno”, só possa deixar a repartição civil ou militar em

⁴² Especificamente o nº 24 do artigo 113 da Constituição de 1934, que dispõe a obrigatoriedade de a lei assegurar aos acusados a ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta.

que serve, com ordem do seu chefe, mediante requisição do Juiz; porque o réo pôde apresentar por testemunha um preso. Demais, na atmosfera de insegurança e terror, ora reinante, rarissimos os homens capazes de comparecer “expontaneamente” para depôr, em favor de um réo, arriscados, a logo em seguida, serem presos por [acusação de serem] communistas, e julgados por “juizes de consciência livre”. [...] O próprio paciente, sabida e notoriamente sem a mínima culpa, somente por ter requerido uns habeas-corpus, está preso ha mais de 6 meses, apesar de suas imunidades, e não encontrou nem mesmo na Côte Suprema o amparo legal, que ella strictamente lhe devia, com a restituição da liberdade. Como, portanto, querer que pobres testemunhas compareçam expontaneamente a defender os accusados? (BRASIL, 1936d, fls. 10-11, grifos e aspás no original) [sic]

Assim, João Mangabeira conclui que é sob a ameaça dessa iminente coação, isto é, de ser julgado por um tribunal de exceção, sem o direito de se defender, que ele recorre à Corte Suprema com a intenção de ser julgado não pelo Tribunal de Segurança Nacional, mas sim por um dos juizes federais, como lhe assegura o artigo 81 da Constituição de 1934. Isto posto, os autos foram distribuídos ao ministro Hermenegildo de Barros que, por sua vez, no dia 28 de setembro, indefere o pedido em caráter liminar, por entender que o *habeas corpus* está suspenso durante o estado de guerra, o que, no seu entender, provoca a incompetência da Corte Suprema para apreciar o pedido inicial (BRASIL, 1936d, fls. 19-20-verso). Dois dias depois, no dia 30 de setembro, o autor ajuíza um agravo contra a decisão que indeferiu o *habeas corpus* preventivo, para que o pedido inicial fosse apresentado ao colegiado da Corte Suprema.

Em julgamento realizado no dia 02 de outubro, os ministros são unânimes ao negar provimento ao agravo, em síntese, nos seguintes termos (BRASIL, 1936d, fls. 26-37): (i) o ministro Carlos Maximiliano vota pelo não conhecimento do pedido, em razão de o paciente não ter sofrido coação e de a autoridade coatora estar equivocadamente indicada, visto que o Tribunal de Segurança Nacional foi criado pelo Legislativo e não pelo presidente da República; (ii) o ministro Ataúpho de Paiva vota nos mesmos termos do ministro Carlos Maximiliano; (iii) o ministro Octavio Kelly não conhece do pedido, pois o *habeas corpus* seria via inadequada para pleitear a inconstitucionalidade de lei; (iv) o ministro Costa Manso não conhece do pedido e considera a Corte Suprema incompetente para julgar o *habeas corpus*, pois o não se conceberia um pedido de *habeas corpus* contra lei em tese ou contra o Poder Legislativo; (v) o ministro Laudo de Camargo não conhece do pedido porque julga a Corte Suprema incompetente para conhecer do caso; (vi) o ministro Carvalho Mourão não

conhece do pedido, conforme o voto do relator, (vii) acompanhado pelo ministro Plínio Casado; (viii) o ministro Bento de Faria, vencido na preliminar de não conhecer *habeas corpus* em estado de guerra, no mérito, também nega a ordem. O acórdão foi escrito de próprio punho pelo ministro Hermenegildo de Barros, às fls. 26-27, e segue abaixo na íntegra (BRASIL, 1936d, grifos no original):

Nº 26.254. Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que o Dr. João Mangabeira agrava ao Despacho de fls. 19, pelo qual o juiz relator lhe indeferiu, in-limine, o pedido de habeas-corpus, por incompetência da Côrte Suprema para conhecer do esmo pedido. Accordam negar provimento ao agravo e confirmar o despacho agravado, porque realmente a Côrte Suprema é incompetente, não porque não possa conhecer do pedido, durante o estado de guerra, mas porque o conhecimento originário desse pedido é da competência do Supremo Tribunal Militar. Assim decidem, condenam o impetrante e paciente nas custas. Rio de Janeiro, 2 de outubro de 1936. Hermenegildo de Barros, relator, sem voto.

Dessa forma, seguindo a própria indicação do acórdão proferido pela Corte Suprema, João Mangabeira impetra ao Supremo Tribunal Militar uma ordem de *habeas corpus* em 20 de novembro de 1936, registrada sob o número 7.945, em seu favor e no de seu filho Francisco Mangabeira, com a finalidade principal de evitar o julgamento pelo Tribunal de Segurança Nacional. Contudo, o autor não obtém êxito e, por isso, manifesta-se perante a nação na forma de textos publicados em jornais, com a intenção de comprovar ao público a sua inocência. O primeiro manifesto foi publicado no dia 18 de janeiro de 1937 em jornais do Rio de Janeiro, São Paulo e Salvador (MANGABEIRA, 1980b, p. 225-244). O segundo é datado de 13 de junho de 1937, aproximadamente um mês após a condenação na pena de três anos e quatro meses de reclusão (proferida no dia 12 de maio de 1937, segundo o grau mínimo do artigo 4º da Lei de Segurança Nacional), assim como, pouco menos de vinte dias após a apelação ao Supremo Tribunal Militar, ajuizada em 26 de maio de 1937 em face da sentença condenatória oriunda do Tribunal de Segurança Nacional⁴³.

Em 21 de junho de 1937, mesmo com a apelação em trâmite, João Mangabeira impetra um novo pedido de *habeas corpus*, em seu favor, registrado sob o número 8.417, contra a prisão motivada pela condenação recebida do Tribunal de Segurança Nacional. Desta

⁴³ Para acessar a íntegra do segundo manifesto (p. 247-258), da sentença do Tribunal de Segurança Nacional (p. 348) e das razões de apelação (p. 351-366), basta conferir as páginas aqui indicadas na obra: (MANGABEIRA, 1980b).

vez, finalmente, alcança a sentença absolutória que, por seu grau de importância, merece ter a parte fundamental registrada a seguir:

[...] O Tribunal de Segurança, porém, compõe-se de cinco juizes e a maioria do voto dos seus juizes imprime a conclusão da sentença. O empate é ocasional. Foi o que sucedeu em relação ao julgamento do Deputado João Mangabeira, por suspeição de um de seus juizes. Nesse caso prevalecia a decisão que teve em seu favor o voto do Presidente do Tribunal, pois que assim ordena o Regimento Interno do Tribunal de Segurança. Ordena, porém, ofendendo a lei, entrando com ela em conflito e por isso que com ela entra em conflito, ofendendo-a, é que o Deputado João Mangabeira se considera na realidade absolvido mas aparentemente condenado e por essa falsa aparência está ilegalmente recolhido à prisão. Assiste-lhe razão. O Deputado João Mangabeira está absolvido porque para estar condenado necessitaria a sentença condenatória traduzir o voto da maioria dos Juizes do Tribunal. A regra é a liberdade do cidadão, direito fundamental do homem e exceção toda e qualquer restrição a essa liberdade. Não havendo maioria de votos de um Tribunal para levar um cidadão à prisão, esse cidadão tem o direito de ser livre. Essa maioria não se traduz na realidade dos votos. Houve empate na decisão. Empate é expressão de igualdade e onde está a igualdade não se pende maioria. Não vale o Regimento onde está a Lei e se a lei manda que as decisões “serão tomadas por maioria de votos” não há Regimento que possa obrigar uma decisão condenatória onde não está a igualdade em maioria, maioria que absolve ou condena, segundo o voto do Presidente do Tribunal. Levar alguém a sofrer uma condenação judicial, por empate, é tornar maior o que é igual com ofensa às regras elementares de matemática. [...] Isto posto: Acordam, em Tribunal, conceder a ordem de *habeas corpus* impetrada para o fim de ser o Deputado João Mangabeira posto em liberdade, porque, tendo havido empate na votação, a sua condenação não reuniu a maioria do voto do Tribunal julgador e, assim, absolvido deve ser considerado, porque a sua absolvição decorre da própria lei em confronto ao direito universal. [...] Supremo Tribunal Militar, 25 de junho de 1937. - Pedro de Frontin, Presidente – Cardoso de Castro, Relator – J. Bulcão Viana – Barros Barreto. Concedi a ordem impetrada não obstante o paciente ter o caso *sub judice* em apelação, por tratar-se de um caso *sui generis*, devido a ter o Tribunal de Segurança Nacional, na organização de seu Regimento Interno, deixado de obedecer dispositivos do Código de Justiça Militar, ao qual a meu ver deve obediência, por ser um tribunal de 1ª Instância na Justiça Militar; tendo opinado que este Supremo Tribunal Militar, como órgão de 2ª Instância dessa Justiça, devia cientificar ao TSN das discordâncias existentes no seu regimento interno, para bem da Justiça Militar. Ribeiro da Costa – Edmundo da Veiga – Tasso Fragoso – Andrade Neves – Barbosa Lima. (MANGABEIRA, 1980, p. 372-374, aspas e grifos no original) [sic]

Como se não bastassem as atribuições inconstitucionais do Tribunal de Segurança Nacional, exaustivamente refutadas por João Mangabeira e aqui descritas, os ministros, que foram nomeados livremente por Getúlio Vargas e que julgam, tão somente, por livre convicção, só conseguiram atingir seu objetivo (institucional), qual seja, prolatar uma decisão que condenasse o autor, invocando o regimento interno na tentativa dar ao empate uma aparência de maioria de votos. Nesse sentido, de fato, os *habeas corpus* configuram mais do que simples requerimentos de liberdade de locomoção: são ações políticas concretas em

oposição ao constitucionalismo antiliberal e em defesa da ordem constitucional. Eles aparecem como um questionamento constitucional no processo de hipertrofia e radicalização do Poder Executivo e como um apontamento crítico das inconstitucionalidades e das instituições criadas na situação de exceção.

Por intermédio dos *habeas corpus*, torna-se explícita uma forte tradição do constitucionalismo brasileiro que, mesmo sob situações de ditadura, obriga o poder político a fundamentar suas ações a partir da linguagem do Direito. Em oposição aos regimes dos caudilhos latino-americanos, o Governo Provisório e o Estado Novo não conseguem se afastar do discurso jurídico-constitucional, o que permite o tensionamento realizado pelos argumentos de João Mangabeira. Conforme será demonstrado no capítulo final desta dissertação, a partir de sua absolvição e do retorno à Câmara dos Deputados, o autor vai intensificar o caráter socializante de seu pensamento, consolidando-o, em uma fase de sua vida que reflete a sua oposição contra a teoria constitucional antiliberal, mas também evidencia com ainda mais clareza os elementos fundamentais de seu constitucionalismo.

CAPÍTULO III

ELEMENTOS DO CONSTITUCIONALISMO DE JOÃO MANGABEIRA

Após apresentar a trajetória político-jurídica e a construção do pensamento socializante do autor em oposição ao constitucionalismo antiliberal, no capítulo primeiro, e demonstrar como os *habeas corpus* representam ações políticas concretas em defesa da ordem constitucional e em questionamento à institucionalidade de exceção adotada pelo governo Getúlio Vargas, no capítulo segundo, pretende-se, neste momento, oferecer ao leitor uma proposta de sistematização dos elementos que fundamentam o constitucionalismo de João Mangabeira. Relacionar conceitos tão importantes como Direito, Estado, Constituição, Democracia, Liberdade, Igualdade e Socialismo a partir do pensamento constitucional de um autor pouco estudado e que não possui toda a sua obra organizada de forma metódica, pressupõe aceitar o desafio de equilibrar a abordagem de modo que, ao leitor, seja possível alcançar uma compreensão integral do tema, mas livre de abstrações teóricas. Em razão disso, o capítulo final desta dissertação foi estruturado didaticamente em três partes: (i) O retorno à Câmara dos Deputados; a fundação da Esquerda Democrática e do Partido Socialista Brasileiro; a candidatura às eleições de 1950, além da participação nos governos de Juscelino Kubitschek e João Goulart; (ii) A organização das noções de Direito, Estado e Constituição em seu pensamento e de que maneira elas divergem da formulação do constitucionalismo de matriz antiliberal; (iii) A ligação existente entre os conceitos de Democracia, Liberdade, Igualdade e Socialismo, enquanto fundamentos de um modelo de sociedade caracterizado por relações de cooperação.

3.1. A CONSOLIDAÇÃO DO PENSAMENTO SOCIALIZANTE

Absolvido pelo Supremo Tribunal Militar em 25 de junho de 1937, João Mangabeira retorna à tribuna da Câmara dos Deputados para um pronunciamento marcante em que analisa o comportamento subserviente do Parlamento mediante os pleitos de Getúlio Vargas e de seu ministro da Justiça, Vicente Rao, bem como, descreve minuciosamente o sofrimento dos presos políticos e, ao final, reitera os princípios que orientaram sua trajetória político-jurídica. Inicialmente, o autor afirma que a primeira situação que lhe veio à memória quando se posicionou de frente às bancadas da Câmara foi a impressão da mais profunda tristeza e revolta que sentiu quando, em 3 de maio de 1936, na companhia de outros presos políticos, leu estarecido nos periódicos a notícia dos aplausos com que o Congresso Nacional, reunido em sessão solene, recebia pelas mãos do ministro da Justiça o Decreto nº 789, de 3 de março de 1936, pelo qual o governo resolveu abolir as restrições que impôs às imunidades parlamentares (embora preservados os atos já praticados, em uma tentativa de remediar a arbitrariedade do presente e, ao mesmo tempo, legitimar os abusos do passado). Lamenta que não houve quem se opusesse a tal afronta ao Poder Legislativo, intitulada por ele de “proclamação de sua subalternidade, no ato com que a ditadura policial do Sr. Getúlio Vargas, do alto de sua majestade, sorridente, lhe fazia chegar a notícia de que resolvera, doravante, respeitar as imunidades” (MANGABEIRA, 1980b, p. 274).

Após realizar esse protesto “em nome da honra do Parlamento brasileiro” (MANGABEIRA, 1980b, p. 275), João Mangabeira registra sua indignação em razão da condenação de inocentes e, vale destacar, a solidariedade manifestada ao companheiro deputado Octavio da Silveira (os deputados Domingos Vellasco, Abguar Bastos, bem como, o senador Abel Chermont também haviam sido absolvidos). O autor salienta que, em verdade, Octavio da Silveira apenas foi condenado porque declarou à polícia que, embora soubesse dos acontecimentos de novembro pelas notícias dos jornais, estava solidário com qualquer movimento tendente a depor Getúlio Vargas. Nesse sentido, ele ressalta a fragilidade das acusações⁴⁴ e relata o sofrimento pelos presos políticos: agulhas quentes nos dedos, surras

⁴⁴ Cita, por exemplo, o caso do Professor Carpenter, “preso por ser professo convicto de idéias avançadas” (MANGABEIRA, 1980b, p. 279), que foi submetido a enxovalhos de toda a sorte durante o período de 10 a 12 meses em um cubículo no navio *Pedro I*.

de fazerem perder as nádegas e as costas, cheques elétricos, pontas de fogo, dentre outras formas de tortura, todas negadas pelo chefe de polícia Filinto Müller. As palavras de João Mangabeira são precisas na descrição de tais dos horrores:

Tudo isso se passou, realmente, sob a chefia do Sr. Müller. Tudo isso de que a Câmara não tem notícia, monstruosidades como essas que degradam a civilização brasileira e desonram o nosso nome perante o mundo civilizado, tudo isso foi perpetrado por esse chefe de polícia que hoje tem a desfaçatez de aparecer de público, dizendo que o Governo agiu com brandura! [...] No dia 3 de maio, quando aqui compareceu o Ministro da Justiça, já fora espancado o Senador Chermont. Fora levado à Polícia Especial para ser brutalmente surrado. Ele próprio declarou isso no Senado; e este, em sua mudez, não reparou que se suicidava moralmente, em cena aberta, perante a opinião nacional. Não me calarei! Não é possível que os crimes e violências do Governo fiquem impunes. Há marinheiros e operários cujos tornozelos, cujas carnes foram arrancadas, queimadas a maçarico! [...] Mas se quiser apontar um caso monstruoso, direi que a 1º de maio deste ano uma moça de 18 anos, Eride Faccioli, porque queriam que denunciasse o namorado como comunista, foi presa na Lagoa Rodrigo de Freitas, alta noite, sendo trazida a murros e ponta-pés, dentro de um automóvel, até o Largo da Lapa, onde desmaiou. Em seguida, levada à Polícia Central, foi, no dia seguinte, transferida para o que se chama o “consultório de beleza”. Despiram-na e com alicates torturaram-lhe o corpo inteiro. Desse tratamento bárbaro, durante três dias, numa criança de 18 anos apenas, resultou que está inutilizada para toda a vida e com duas hérnias. Abriram-lhe a porta da prisão com ameaça de morte se isso relatasse. Mão piedosa acolheu e esconde a infortunada. No dia seguinte, seu irmão Gentile Faccioli passava pelo mesmo processo. E, depois de ser deitado no cimento da geladeira da Polícia Central, urinando sangue do espancamento que recebera, tiraram-lhe o único abrigo que trazia – um paletó de casimira, para que se deitasse no chão frio! Após 60 dias soltaram esse homem, que havia sido detido sem culpa alguma. Eis as benemerências da polícia do Sr. Filinto Müller, que ele não se peja de alardear no relatório com que afronta a dignidade humana! Não podemos ser coniventes nesses crimes. A minha voz, solitária embora, reagirá. Enquanto tiver o mandato, ela não há de servir de co-participante dos crimes dos poderosos. Assim procedendo não faço senão manter a linha que consegui conservar íntegra através de todos esses sofrimentos prolongados. (MANGABEIRA, 1980b, p. 280-282) [sic]

O autor lamenta a situação em que ele e seus companheiros de cárcere se encontravam, completamente abandonados e incomunicáveis, trancados sem ar e sem sol. Ele critica o fato de não ter havido um presidente da Câmara que zelasse pelo regimento interno e, sobretudo, pela dignidade do próprio Parlamento. Muito pelo contrário, “procurava agir jeitosamente, na esperança malograda de continuar no cargo que ocupava” (MANGABEIRA, 1980b, p. 284), permanecendo indiferente diante de todas as misérias e vilanias sofridas pelos parlamentares. Ademais, ataca a postura da Câmara também por não aproveitar o contato com Vicente Rao – por ocasião do pedido de licença para processar os deputados – para se posicionar de maneira firme contra às prisões. Nesse contexto, João Mangabeira ressalta o

papel intelectual exercido pelo ministro da Justiça durante a institucionalização da repressão pelo governo de Getúlio Vargas:

[...] Que importava ao Ministro da Justiça, despejado pelo Sr. Alberto, da chefia da polícia de São Paulo, tais as violências que em 40 dias lá praticou? [...] Tivemos o ensejo de ler todos nós, as teorias fascistas do Sr. Vicente Ráo e vimos a sua posição igual, à do Sr. Getulio Vargas, como duas metades de uma mesma fruta partida ao meio. Ambos já tinham tido idéias comunistas; um as esplanou em livro, e, outro foi verdadeiro adepto do comunismo no começo da ditadura de 30. Precavido, guarda sempre na gaveta uma camisa verde e uma bandeira com a foice e o martelo. É só vestir a camisa verde ou hastear a bandeira vermelha, conforme as conveniências do momento... Mais tarde, o Instituto dos Advogados teve a franqueza de receber aquele mesmo Ministro que pregava doutrinas subversivas da democracia e da civilização cristã. Queria aplicar contra réus penas, que podia subir até à morte, com efeito retroativo. Projetava tribunais hediondos de cujas sentenças não haveria recurso. Essa a atmosfera em que nos achávamos. O Sr. Vicente Ráo não havia, ainda, surgido, como apareceu depois, travestido de democrata. Nessa época o que ele defendia era um Tribunal de terror instituído para liquidar, de plano e sem recurso, as vítimas do ódio do governo. (MANGABEIRA, 1980b, p. 280-287) [sic]

Ao final de seu pronunciamento (que só terminou após uma lembrança de que o expediente da sessão estava prestes a se encerrar), João Mangabeira registra que apenas suportou em vida todo esse período porque sua atitude repousava em “convicções profundas, numa fé sincera, haurida no trato dos livros e na experiência da vida” (MANGABEIRA, 1980b, p. 290) e, assim, reitera tudo quanto disse na primeira reunião da minoria parlamentar, em abril de 1935, acerca dos princípios norteadores de sua trajetória político-jurídica, e conclama todas as esquerdas a se unirem em um grande partido nacional para a defesa da liberdade, a condenação das usurpações praticadas pelo capitalismo agonizante, assim como, a socialização dos meios de produção pela via democrática.

João Mangabeira mantém a tradicional postura combativa na Câmara dos Deputados, atuação que foi interrompida no mês de novembro de 1937, com o fechamento do Congresso Nacional provocado pelo início do período autoritário chamado Estado Novo⁴⁵. Sem poder exercer seu mandato legítimo durante esse tempo, o autor publica uma obra⁴⁶ em homenagem

⁴⁵ Segundo a Constituição de 1934, as eleições para a escolha do presidente deveriam ser realizadas 120 dias antes do fim do mandato, que seria encerrado em 3 de maio de 1938. Getúlio Vargas conseguiu reunir o apoio de importantes políticos e militares, o que, associado à repressão institucionalizada contra os opositores (sob a justificativa de combate ao comunismo), tornou possível a continuidade de Vargas no poder. Para um aprofundamento sobre o período do Estado Novo, recomenda-se a leitura da obra intitulada *O Estado Novo (1937-1945)*, (CARONE, 1977).

⁴⁶ *Rui: o estadista da República*, publicada originalmente em 1943 e reeditada pelo Conselho Editorial do Senado Federal em 1999.

a Rui Babosa no ano de 1943 e, dois anos depois, quando o Estado Novo já chegava ao final, ele participa da fundação da Esquerda Democrática (ED), em 25 de agosto de 1945. Inicialmente ela consistiu em um grupo autônomo dentro dos quadros da União Democrática Nacional (UDN, partido conservador, defensor do liberalismo clássico e da moralidade, que reuniu os opositores de Getúlio Vargas após a queda do Estado Novo). Segundo o manifesto inicial (MANGABEIRA, 1980c, p. 41-47), a Esquerda Democrática consistia em uma reunião democrática entre pessoas e organizações, orientada pelos seguintes princípios: (i) defesa do regime representativo, de origem popular, através do sufrágio universal, direto e secreto, com representação proporcional; (ii) liberdade de organização partidária, associação, reunião, cátedra e manifestação do pensamento pela palavra escrita, falada e irradiada; (iii) liberdade de crença e de cultos, de modo que nenhum deles tenha com o governo da União ou dos Estados relações de dependência ou aliança; (iv) autonomia sindical e direito de greve. O objetivo era conciliar o processo de transformações sociais com a exigência da mais ampla liberdade civil e política, bem como, sustentar a função social da propriedade e a gradual e progressiva socialização dos meios de produção (isto é, na medida em que existirem as condições objetivas do desenvolvimento material do país, sempre com observância da vontade da maioria, manifestada pelo processo democrático).

Assim, devido às diferenças ideológicas em relação à conservadora União Democrática Nacional, a Esquerda Democrática deixa o bloco udenista em 1946 e, por ocasião da segunda Convenção Nacional da Esquerda Democrática, realizada na cidade do Rio de Janeiro, em abril de 1947, transforma-se no Partido Socialista Brasileiro (PSB), sob o lema de socialismo e liberdade (MANGABEIRA, 1980c, p. 71-80), do qual João Mangabeira foi o primeiro presidente. Finalmente, ainda em 1947, o autor foi eleito deputado federal pelo estado da Bahia e, mais tarde, em 1950, candidatou-se à Presidência da República nas eleições vencidas por Getúlio Vargas. É importante registrar, por último, as palavras de João Mangabeira acerca do sentido antifascista de sua candidatura, proferidas em entrevista concedida ao *Diário Carioca*, na data de 25 de agosto de 1950:

São candidaturas marcadamente antifascistas. A maioria, a grande maioria do Partido Socialista não era favorável à candidatura presidencial própria, neste momento. Vivemos numa democracia formal, apenas formal, e que todavia devemos defender para aperfeiçoá-la. Dadas as condições precárias de tal democracia, era

intuito da maioria apoiar o candidato que oferecesse melhores condições para a segurança do exercício das liberdades públicas e civis, sem as quais um partido verdadeiramente socialista não pode existir e muito menos prosperar. Mas candidatos e partidos, como já vimos, na conquista desatinada de votos, entraram em confabulações integralistas, deram-lhes entrada franca na cidade democrática. Em face desse procedimento que deixou a Nação estarrecida, diante desse perigo, demos o brado de alerta e nos erguemos contra essa abjeção, embora sozinhos, como o único partido verdadeiramente antifascista, porque o único que não barganhou com os integralistas escondidos em outro nome. Assim, as nossas candidaturas são antifascistas, as únicas totalmente antifascistas. [...] Votar nessas candidaturas é votar decididamente contra o neofascismo. É que os socialistas brasileiros não são antifascistas ao sabor dos acontecimentos. Combatemos os integralistas no passado, continuamos a combatê-los no presente. Não temos duas faces, não temos duas opiniões, segundo as circunstâncias. Os que hoje se juntam aos integralistas, com eles barganhando, não teriam coragem de fazê-lo, publicamente, em 1945. [...] O combate do Partido Socialista é, no momento, contra o fascismo, mascarado, entre nós, sob nome falso e por isso mesmo mais perigoso. (MANGABEIRA, 1980c, p. 246-248) [sic]

O autor enfatiza que não era o momento de se apresentar uma candidatura socialista, mas a ameaça representada pelas coligações de outras candidaturas⁴⁷ forçou o posicionamento do Partido Socialista Brasileiro. No período correspondente entre a eleição de Getúlio Vargas (1950) até o golpe de estado que depôs João Goulart (1964), vale destacar alguns momentos da trajetória de João Mangabeira, quais sejam: (i) membro do Conselho Superior das Caixas Econômicas no governo de Juscelino Kubitschek, oportunidade em que defendeu a concessão prioritária de créditos ao povo, à classes média e à classe operária; (ii) ministro das Minas e Energia no governo João Goulart, com atuação fortemente desenvolvimentista e nacionalista, contrariando os interesses dos monopólios estrangeiros; (iii) ministro da Justiça e Negócios Interiores, também durante o governo João Goulart, com destaque para a reformulação dos Códigos⁴⁸ e para um exercício norteado pelo respeito ao Direito e à Constituição, tanto que, em entrevista concedida ao periódico *Última Hora*, Rio de Janeiro, em 16 de agosto de 1963, o autor afirma que seu antepenúltimo ato no Ministério foi dar passaporte a exilados venezuelanos, contra certas tendências de retê-los, pois “o asilo não pode ser transformado em

⁴⁷ As outras candidaturas estavam organizadas da seguinte forma: Getúlio Vargas (PTB/PSP), vencedor com 3.849.040 votos; Eduardo Gomes (UDN/PRP/PDC/PL), que obteve 2.342.384 votos; Cristiano Machado (PSD/PR/POT/PST), com 569.818 votos. João Mangabeira (PSB) alcançou apenas 9.466 votos.

⁴⁸ João Mangabeira convocou professores (Assis Ribeiro, Nelson Hungria, Hélio Tornaghi, Roberto Lyra, Evaristo de Moraes, Mozart Russomano e Ivo de Aquino, por exemplo) de diversos Estados para confeccionar os anteprojetos e compor as comissões revisoras. Foram reformulados os seguintes diplomas: Código Penal e Lei das Contravenções; Código de Processo Penal; Código de Execuções Penais; Código Civil; Código das Obrigações; Código de Processo Civil; Código de Navegação e Direito Comercial Marítimo; Código do Trabalho; Código do Processo do Trabalho; Código de Menores; Código Penal Militar; Código de Processo Penal Militar; Código de Contabilidade da União. (MANGABEIRA, 1980c, p. 341)

prisão e declarei sempre que me recusava a ser carcereiro de exilado político, que desejava abandonar o País” (MANGABEIRA, 1980c, p. 342).

João Mangabeira faleceu no Rio de Janeiro, em 27 de abril de 1964, não sem antes ter a oportunidade de se dirigir pela última vez aos bacharelados da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, mensagem esta cujo registro é imprescindível, visto que se trata de um documento ímpar, que pode ser compreendido como a síntese do pensamento de João Mangabeira em sua maturidade. Em razão de sua idade avançada (83 anos), o patrono foi representado por seu filho na cerimônia realizada em 5 de dezembro de 1963. Francisco Mangabeira leu a íntegra da mensagem de seu pai aos formandos, documento que sintetizou três dos elementos que fundamentam seu pensamento político e jurídico. Os elementos que constituem o alicerce do constitucionalismo do autor serão abordados minuciosamente nos próximos tópicos deste capítulo, entretanto, já em caráter introdutório, cumpre salientar as palavras de Mangabeira nesse importante pronunciamento que foi, efetivamente, a sua *ultima verba*.

De início, após agradecer a homenagem, João Mangabeira alerta para a necessidade de superar ficções e conceitos mantidos pelo Direito (propriedade privada e pessoa jurídica, por exemplo), que foram criados para solucionar problemas jurídicos específicos de uma época e, por isso, são correspondentes a um estágio superado da vida social. Partindo do raciocínio de que (i) o Direito deve regular a estrutura econômica e cultural, assim como, (ii) o primado do Direito é imutável, o autor sustenta que as ficções e os conceitos jurídicos obsoletos devem ser modificados para acompanhar as mudanças da sociedade. Sem essa atualização, eles representam instrumentos de promoção da desigualdade, tal como a propriedade privada, quando não atende à sua função social, e as sociedades anônimas, “fantasiadas de pessoas jurídicas, que espoliam todos os homens e todos os povos, desenvolvidos, em desenvolvimento ou subdesenvolvidos. Mas, sobretudo, aos dois últimos” (MANGABEIRA, 1980c, p. 344). Além disso, João Mangabeira conclama os formandos a lutar pela liberdade e pela justiça social, em uma fala cuja atualidade exige a transcrição literal de suas palavras:

Tendes assim de lutar contra a reação e contra os reacionários, descobertos ou mascarados. Contra os que se apresentem de peito aberto, lutando pelos privilégios das classes dominantes, mas sobretudo contra os falsos apóstolos, contra os “sepulcros caiados”, que se dizem homens de esquerda ou defensores “da Justiça Social”, contando que não se lhes ameace o mínimo da riqueza que possuem e muitas vezes ilicitamente adquirida. Dizem-se trabalhistas, socialistas e até comunistas nas rodas da grã-finagem a que pertencem e que os conhece, mas se lhes tocais em qualquer dos seus interesses econômicos, tiram incontinenti a pele de cordeiro que vestiram e surgem como tigres ferozes. O que eles querem é ao rol das riquezas mal ganhas, acrescerem a condecoração de progressistas gratuitamente conferida, pela introdução espúria nos partidos ou grupos avançados. Dá-se hoje com as reformas de base, o que ocorreu com a escravidão. Todos eram contra o cativo. Mas, no momento de tocar-lhes no interesse por meio de medidas benfazejas, como supressão do tráfico, emancipação do ventre, libertação dos sexagenários ou abolição total da escravidão, eles lançavam-se contra essas providências como inoportunas e taxavam de comunistas os seus defensores. (MANGABEIRA, 1980c, p. 345, aspas no original)

O autor salienta que não há bem mais alto na vida que a liberdade (liberdade de religião, da palavra e de manifestação, por exemplo), mas ressalta que a liberdade não é licença e, portanto, deve ser regulada pelo Direito (argumento que demonstra a vinculação do pensamento dele à racionalidade liberal, tal qual defendida por Rui Barbosa). Assim, antes de se verificar como as noções de Direito, Estado e Constituição estão estruturadas e de que modo elas se opõem aos marcos do constitucionalismo antiliberal, é importante ressaltar que a contribuição, a proposta de organização social que pode ser depreendida segundo o seu pensamento diverge totalmente do modelo apresentado por autores tais como Carl Schmitt, que defendem a ideia de uma sociedade organizada a partir de uma relação vertical de identidade existencial com o soberano, que detém o poder de suspender (e dizer) o Direito em nome da preservação da ordem. João Mangabeira, de outro vértice, afirma que as relações sociais devem ser horizontais, a partir da cooperação que liberta o homem da exploração. Ele argumenta, ainda, que a liberdade política e as liberdades democráticas não bastam para retirar o homem do cativo que o oprime, graças a um sistema de produção em que o trabalho é social e o lucro individual, que beneficia poucos em detrimento da exploração de quase todos. Para a Liberdade existir em sua plenitude ela deve estar atrelada ao socialismo, assim como, o socialismo sem a liberdade não pode ser considerado como tal: somente pelo consórcio do socialismo com a liberdade é que o homem pode alcançar a experiência de viver em uma sociedade em que todos sejam iguais, pela abolição dos privilégios e preconceitos, mas desiguais pelos dotes naturais que distinguem e qualificam cada um. “Somente assim

serão livres. Isso é o que o sistema capitalista não pode conceber, nem muito menos dar”
(MANGABEIRA, 1980c, p. 346).

3.2. ESTADO DE DIREITO E CONSTITUIÇÃO SOCIAL

O Direito é o primeiro elemento fundamental do constitucionalismo de João Mangabeira. Para o autor, o Direito não significa um tecido de princípios abstratos ou um conjunto de fórmulas matemáticas, mas um sistema de normas, condicionado pela organização econômica⁴⁹, cujas relações deve regular, e pelos valores culturais, cuja existência lhe cabe defender. Não se trata, todavia, de mudar as normas para alterar a realidade social, mas sim atualizar o Direito (posto, positivado) de acordo com a variação das relações de produção e dos valores culturais. As normas e as instituições tornadas obsoletas pela mudança dos fatos no tempo devem ser corrigidas, pois quando a interpretação e a construção já não bastam para assegurar a eficácia e a atualidade do Direito, deve-se modificar a interpretação ou mesmo o próprio texto constitucional. Nas palavras de João Mangabeira (1958, p. 16):

E, assim, a regra legal, que rege o passado, passa com a mesma letra a regular a nova situação do presente e regerá a do futuro, graças à interpretação e à construção jurídicas que a incorporam no processo pleno da vida. Às palavras modificam-se, tomando outra côr, outro tom, outro sentido e outro destino no processo dinâmico da história. A lei não é um sudário de morte, é um instrumento de vida. É um instrumento flexível, dinâmico, regulador das relações cambiantes da sociedade. A lei não rege o passado, nem mesmo o presente que lhe foge, mas o futuro que a espera. O legislador, que a elabora, sabe que ela tem de perdurar através dos anos que se escoam e das relações sociais que se transformam. A dificuldade da jurisprudência é assegurar, a uma situação determinada, a relativa estabilidade do Direito, num meio que não cessa de mudar. [sic]

A defesa imperiosa da legalidade é marca presente no pensamento constitucional de João Mangabeira e provavelmente é a maior influência absorvida das ideias de Rui Barbosa. Em defesa da legalidade, o autor (1980a, p. 243-254) manifesta-se na sessão do dia 8 de novembro de 1921 contra a interpretação que atribuía ao texto da lei que criou o imposto sobre lucros comerciais o poder de abranger na sua esfera de ação as rendas daquela natureza auferidas em 1920. Mesmo sendo defensor do imposto progressivo sobre a renda, como recurso fiscal e como instrumento político e social, e também favorável a cobrança desse novo

⁴⁹ Segundo João Mangabeira (1980c, p. 25), o fundamento dessa relação de condicionamento entre o Direito e a Economia está em Marx, na *Crítica ao Programa de Gotha*: “o direito jamais se elevará acima do nível da organização econômica e do desenvolvimento da civilização que ela condiciona”.

tributo, ele contraria a referida interpretação sob a justificativa de que o ordenamento jurídico à época não permitia a retroatividade da cobrança.

João Mangabeira (1980a, p. 252) argumenta que no regime brasileiro a única majestade é a da lei, perante a qual o Estado se submete “como o mais vil dos mendigos”. Segundo o autor, no Estado moderno não existem funções majestáticas, senão dentro da lei e, quando o Estado a ultrapassa, ele tergiversa com a imoralidade ou com o crime. As necessidades do Tesouro, prossegue ele, não devem servir de justificativa para a violação da Constituição:

Nós ficamos com a lei, na defesa da Constituição, que é a lei das leis. Ficamos com a lei, certos de que, à sua sombra erigimos um patriotismo mais alto e melhor, aquele em cujo seio se tem desenvolvido e prosperado todas as grandes nacionalidades da terra. Nós ficamos com a lei! Ficamos com a lei contra todas as agonias do Erário; ficamos com a lei, contra todas as angústias do Tesouro; ficamos com a lei, contra todas as necessidades do Estado; ficamos com a lei, contra todo o patriotismo dos estadistas; ficamos com a lei, contra todos os excessos do Poder Executivo. Contra tudo e contra todos, nós ficamos com a lei. E ficamos com a lei, Sr. Presidente, certos de que numa época de perigo de dissolução da ordem jurídica e de anarquia generalizada, assim ficando, servimos a um ideal mais sublimado e levantamos ao mesmo tempo um lábaro mais alto, cuja inscrição bem se poderia traduzir por esta verdade imorredoura, expressa nessas palavras imortais: “Com a lei e dentro da lei, porque fora da lei não há salvação”! (*Muito bem! Muito bem! Palmas no recinto e nas galerias. O orador é vivamente cumprimentado.*). (MANGABEIRA, 1980a, p. 254, aspas e grifo no original) [sic]

Portanto, entre a conveniência administrativa e o respeito às leis e à Constituição, não há dúvidas para João Mangabeira. Entendimento completamente oposto à visão do Direito segundo o constitucionalismo antiliberal. Como observado anteriormente, segundo os intelectuais dessa matriz de pensamento, notadamente Carl Schmitt, o Direito funciona apenas em situações de normalidade e não possui eficácia ou validade em momentos de exceção. Por isso que, conforme essa teoria, é plenamente viável ao soberano fazer uso da suspensão do Direito para implementar as medidas que ele entender necessárias à restauração da tranquilidade, da segurança e da ordem. A lei, assim, não é um instrumento de vida, mas sim é um ato de vontade do líder (critério pessoal) escolhido por aclamação em praça pública. Eis a diferença substancial acerca da noção de Direito entre o constitucionalismo de João Mangabeira e o constitucionalismo antiliberal.

Nas questões de ordem criminal, inclusive, o autor também firma posição pela legalidade, por exemplo, ao afirmar na sessão do dia 2 de julho de 1918 que a reação contra o crime deve ser fria e severa, pois a reação apaixonada contra o crime significa barbárie. Além da defesa permanente da legalidade e da unidade da jurisprudência, demonstra ainda em sua trajetória que a interpretação é muito mais importante que a literalidade do texto legal, pois no momento da interpretação (e da aplicação) do Direito é possível reduzir a desigualdade social presente na relação jurídica concreta. João Mangabeira evidencia isso, por exemplo, no caso lapidar do parecer em favor da viúva de um guarda-civil, lido na Comissão de Justiça do Senado em 11 de agosto de 1930.

Exercendo a função de senador pelo estado da Bahia, o autor redige um parecer em favor da viúva de um guarda-civil, que reivindicava uma pensão (referente à invalidez do marido). Nesta ocasião, o relator entendeu que o direito havia sido atingido pela prescrição e que, ainda que não ela não tivesse acontecido, não existia o direito que pleiteado pela viúva porque o marido não realizou um segundo exame comprobatório da invalidez. João Mangabeira posicionou-se contrariamente e justificou que a morte do guarda-civil ocorreu antes da segunda inspeção, logo, o atestado de óbito era documento suficiente para comprovar a invalidez provocada por enfermidade resultante do serviço. Para o autor, a prescrição não poderia representar um obstáculo à proteção que o Estado deve aos mais fracos, pois a igualdade consiste em considerar desigualmente situações desiguais⁵⁰, de modo a abrandar, tanto quanto possível, pelo Direito, as diferenças sociais, e por ele promover a harmonia social, por intermédio do equilíbrio dos interesses e da sorte das classes. Assim, ele argumenta que a concessão individualista do direito desaparece ante a sua socialização, como instrumento de justiça social, solidariedade humana e felicidade coletiva:

[...] Até mesmo porque não ha nenhum direito do individuo senão como membro da sociedade, cuja existencia é condição de sua vida. Social, na sua origem, como phenomeno exclusivamente social, que o é, o direito ha de ser, por força, também social nos seus fins. Os chamados direitos individuaes existem em funcção e para satisfação de necessidades sociaes, uma das quaes, e das mais altas, é aliás o proprio desenvolvimento do individuo. A necessidade social, esta a orbita dentro da qual elles se movem; esta a força que lhes deu origem e os equilibra. [...] Ao invés de attentar contra a garantia da egualdade, o que a lei procura, em casos taes, é respeitá-la, tentando reduzir, por meio do direito e sua technica, a differença de nivel que a sorte das classes criou. Nestes casos, para que a egualdade perante a lei não

⁵⁰ Noção aristotélica de igualdade, que também foi defendida por Rui Barbosa.

seja uma ficção iniqua, ou uma cilada atroz, cumpre ao Estado amparar a debilidade dos fracos e aparar a voracidade dos fortes. O regime, em casos taes, deve ser caldo e sangria. Não egualmente para ambos. Caldo aos anemicos e sangria nos pletoricos. Mas, na hypothese actual, o proprio relator declara que o Estado, como o individuo, póde renunciar ao benefício da prescripção consummada em seu favor. Não raro, a ella renuncia o individuo, por principios moraes. Diversa não deve ser a situação do Estado, que não tem somente fins juridicos. Mas se o Estado póde renunciar á prescripção, o caso de que nos occupamos deixa de ser juridico para ser politico. Não se trata mais de saber se o Estado póde ou não renunciar em beneficio da supplicante a prescripção, mas, se deve ou não, se convem ou não abrir mão desse direito. Isto posto, a resposta affirmativa se impõe. Porque o Estado deve assistencia e amparo ás classes proletarias. [...] No Brasil, se tem feito, até hoje, a politica dos ricos, o direito dos ricos, a justiça dos ricos. É tempo que se faça tambem a dos pobres. O Estado, que tem favorecido sempre as classes abastadas, ou mais felizes na luta pela vida, não póde affrontar a pobreza humilde, soffredora e miseranda, valendo-se, como devedor relapso, da iniquidade de uma prescripção, para recusar a uma viuva sexagenaria e miseravel o pagamento de uns mil réis com que possa comprar uns metros de panno e umas padas de pão. Por todos esses motivos juridicos, politicos e moraes, por todos esses principios de direito, de justiça e de equidade, outorgo o favor que a supplicante nos implora e lhe concedo relevação da prescripção. (MANGABEIRA, 1934, p. 261-268) [sic]

Nesse mesmo parecer, João Mangabeira propõe o abandono do processo de inquirir a intenção do legislador, classificando-o como arcaico. Propõe, assim, que seja considerado “o fim social da lei” no momento da interpretação do texto, isto é, a necessidade social que lhe deu origem e lhe assegura a existência, cuja cessação coincidirá com o desaparecimento da causa econômica que lhe determinou o nascimento. Além disso, salientar que o autor apresenta uma conceituação própria do termo “lei”, ao defender que a lei seja considerada uma “formula juridica de necessidades sociaes; como formula imperativa que, visando á harmonia social, equilibra as forças sociaes em contraste, num meio economico-politico determinado” (MANGABEIRA, 1934, p. 257).

Na oração aos bacharelandos da Faculdade de Direito da Bahia, em 8 de dezembro de 1944, o paraninfo João Mangabeira (1980c, p. 19) defende a luta pelo Direito como fórmula de igualdade e justiça, síntese de interesses em conflito e força de coexistência e de harmonia, sem tabus, dogmas, preconceitos ou privilégios. Um Direito que não se restrinja a dar a cada um o que é seu, mas a cada qual segundo o seu trabalho, enquanto não se atinja o princípio de conceder a cada um conforme a sua necessidade. Ele cita, nesse sentido, um dos pontos do programa do então Partido Trabalhista inglês, que conclama o emprego do poder público para abolir o privilégio social e a tirania econômica, bem como, para criar uma sociedade na qual as riquezas de um povo não sejam dominadas por uma classe, mas sim a

herança de uma nação. Isto posto, a trajetória do autor demonstra sua compreensão crítica acerca do Direito, fruto de sua percepção apurada da realidade, que deve ser compreendido como um sistema de normas que deve ser periodicamente (re)construído e interpretado não segundo ficções jurídicas abstratas, mas conforme a realidade e visando a harmonia social.

A noção de Estado pode ser identificada no pensamento de João Mangabeira como outro elemento estruturante de sua ideia de constitucionalismo. Assim como o Direito, a Constituição, a Democracia, a Liberdade, a Igualdade e o Socialismo, a concepção de Estado foi trabalhada pelo autor durante sua trajetória em momentos específicos, mas que não observam necessariamente uma ordem cronológica previamente determinada. Discursos, pronunciamentos e intervenções encontram-se permeados de uma mesma leitura acerca do conceito de Estado, qual seja, a interpretação de que o Estado é uma organização social, um instrumento assegurador do Direito. Não é difícil entender o porquê dessa leitura. O período de amadurecimento intelectual de João Mangabeira esteve marcado por um discurso de matriz antiliberal que ganhou intensidade a partir da segunda década do século XX, conforme já mencionado neste trabalho.

Intelectuais brasileiros que interpretavam a realidade nacional a partir de uma visão de crise e catástrofe institucionalizada propunham a edificação de um modelo de Estado cuja marca principal seria a ampliação desmedida do âmbito de atuação do Poder Executivo. Segundo Ricardo Virgílio da Silva (2004, p. 201), a intenção desses pensadores era apresentar um remédio que significasse a “cura” da influência prejudicial das ideias liberais que, em sua utopia, representavam um entrave ao desenvolvimento e à organização nacional. As várias medidas de suspensão dos efeitos da Constituição por Getúlio Vargas, por exemplo, estavam ideologicamente fundamentadas nesse marco antiliberal que, publicamente, visa a promoção da ordem política, social e econômica, mas, de forma não declarada, esconde um projeto autoritário e personalista de exercício do poder.

Rogério Dutra dos Santos (2007, p. 284) já apresentou contribuições no sentido de que noção antiliberal permeou a tradição constitucional brasileira dessa época, tanto que foi sedimentada por correntes filosóficas e políticas originalmente distintas, mas que se reuniram

em razão da repulsa à oligarquização da Primeira República e em defesa de um Estado centralizador (o castilhismo do Rio Grande do Sul e a ideia de Estado corporativo de Francisco José de Oliveira Vianna, por exemplo). João Mangabeira, então, acompanhou o desenvolvimento e a institucionalização do constitucionalismo antiliberal, especialmente na figura de Getúlio Vargas, para quem o Estado era um fim em si mesmo, e a Constituição apenas um mero detalhe ante o seu projeto pessoal de exercício do poder. Por essa razão, durante toda a sua trajetória político-jurídica, o autor defende uma noção de Estado instrumental na garantia e preservação da ordem jurídica. O Estado, assim, deve ser considerado apenas como uma das muitas formas de associação humana que existem para a realização de determinados objetivos:

[...] o Estado não é o supremo criador, senão o assegurador do Direito. O Direito não é uma criação arbitrária do Estado. O que o Estado faz é declará-lo numa norma. O positivismo jurídico já deu tudo quanto nos poderia dar e foi também superado. A glória de Kelsen consistirá sempre nas discussões e nos horizontes que a Escola de Viena abriu quanto ao fenômeno jurídico. Sauer tem razão quando, em sua Filosofia Jurídica e Social, combatendo Kelsen, afirma que o legislador não cria o conceito do Direito, que já encontra feito, nem pode estabelecer por si mesmo as relações com a moral e os costumes senão sujeitar-se às regras gerais existentes independentemente dele e sem poder desviar-se delas. Mas o professor de Koenigsberg não fazia senão repetir uma verdade cem vezes proclamada. Cumpre sempre afirmar que o Estado não é um fim em si mesmo, mas apenas um meio, uma organização social e, por isto mesmo, submetido ao Direito. Há exemplo de sociedade rudimentar sem o Estado. Os esquimós não conhecem. Malinowski provanos em *Crime and Custom in Savage Society* – que as mais importantes regras jurídicas, são, na sociedade primitiva, aplicadas sem intervenção de nenhum tribunal. Pode imaginar-se, no futuro, o desaparecimento do Estado, numa época em que “o governo das pessoas seja substituído pela administração das coisas e pela direção dos processos de produção”. Mas ainda aí, extinto será o Estado. Não desaparecerá o direito. *Ubi societas, ibi jus*. O Estado como fim, leva o fascismo, na ordem interna, e, na externa, à falsa noção da soberania, incompatível com o Direito Internacional. Porque, se há regras jurídicas as quais o Estado tem de submeter-se sob coação, em caso tal, a soberania deixou de existir, porque não se concebe uma tirania dominada. No caso contrário, se a regra só existe e só tem aplicação quando o Estado voluntariamente a respeita e perde toda a sua eficácia quando este a ela não se submete, então a norma jurídica desaparece, e com ela não se submete, e com ela o Direito Internacional, para subsistir apenas o império da força. Será o domínio das potências mais fortes, o que significará negação do direito, e guerra. Em suma: soberania de Estado e Direito Internacional, como a civilização jurídica o compreende, são princípios que se excluem e que os artificios da política não conseguiram até hoje harmonizar. A soberania do Estado deve, pois, ceder à soberania do Direito. (MANGABEIRA, p. 148-149, 1979)

João Mangabeira, portanto, sustenta que o Estado é uma modalidade de associação humana, que declara os termos dessa associação na forma de uma norma jurídica, bem como,

deve assegurar o cumprimento desses termos. É possível depreender, então, que o norte do funcionamento estatal se encontra nos sujeitos que o constituem, logo, ele não pode nunca ser considerado um fim em si mesmo, mas um instrumento, um meio, sobretudo uma ferramenta promotora da harmonização das relações humanas pelo Direito. Defensor da forma de governo republicana e do regime presidencialista, ele argumenta que os Poderes devem ser harmônicos e independentes entre si, orientados pelo diálogo e nunca um Poder deve usurpar as funções de outro Poder (como é permitido segundo o constitucionalismo antiliberal).

Em relação à compreensão do modelo federativo mais adequado à realidade brasileira à época, o autor relata que houve muita especulação em torno das propostas do anteprojeto da Constituição de 1934, tendo alguns dos críticos o acusado de ter abolido no Brasil o Estado Federal ao supostamente cercear a autonomia dos estados⁵¹. Inicialmente, ele afirma que a federação é uma forma de Estado, isto é, “um systema de composição de forças, interesses e objectivos, variavel no tempo e no espaço, inherente e peculiar a cada povo” (MANGABEIRA, 1934, p. 21) [sic]. Ademais, após comparar os regimes federativos dos Estados Unidos e Canadá e evidenciar as diferenças de ambos no que se refere à organização do Estado Federal e às relações entre a União e as unidades federativas, João Mangabeira ressalta que, apesar de distintos, ambos os países são federações:

No entanto, os novos juristas brasileiros, os que não se dedicaram jámais sériamente a esses assumptos, e esparecem, agora, dos rigores da estiagem e da monotonia das profissões e cogitações costumeiras da vida, veraneando no direito constitucional e na theoria do Estado, vêr-se-iam atrapalhados por classificar, sob o mesmo rotulo, instituições tão diversas e oppostas, em pontos essenciaes de sua organização politica. E se, no veraneio que fazem pelo direito publico, pudessem os constitucionalistas de praias de banho encontrar de impoviso ou por palpite uma formula, que caracterizasse, sem discussão possível, o Estado federal, definindo a linha que o separa do unitario descnetralizado, ninguém, absolutamente ninguém, poderia disputar a esses banhistas o premio Nobel. Teriam, assim, resolvido um dos problemas mais complexos, delicados e controvertidos da theoria do Estado. Porque os grandes estudiosos de tal materia, sobretudo os professores tratadistas dessa especialidade, não combinam e antes se refutam no conceituar o Estado Federal e no lhe assignalar o caracteristico essencial, que o separa e distingue do unitario de provincias descentralizadas ou autonomas. (MANGABEIRA, 1934, p. 23) [sic]

⁵¹ João Mangabeira assegura, ainda, que essa estrutura federativa não lesaria a autonomia municipal, porque seriam os seus órgãos que votariam os impostos que lhes tocassem. Nesse sentido, o autor sugere que entre um município e o Estado deve existir uma entidade administrativa (a *região*, com suas respectivas autoridades e orçamento), todavia, não estabelece quais seriam exatamente as funções e como a legislação poderia atribuir um orçamento específico a essa entidade. (MANGABEIRA, 1934, p. 282-283)

O autor salienta, nesse sentido, que Marshall e Jefferson, Calhoun e Webster, Wilson e Willoughby, Dicey e Seydel, Laband e Gierke, Meyer e Jellinek, Kelsen e Kunz, Duguit e Berthelemy, Le Fur e Carré Malberg, Borel e Hauriou, todos eles em si divergem no conceito de Estado Federal e nas características essenciais que o singularizam (MANGABEIRA, 1934, p. 23). Afirma que se os críticos “diletantes” observassem que Jellinek assinala como característica do Estado Federal a autonomia constitucional das unidades federativas, eles certamente concluiriam que o anteprojeto nada mais fez do que consagrar o Estado Federal ao outorgar a cada estado a faculdade de organizar e reformar a sua própria Constituição. Ainda em tom irônico, João Mangabeira (1934, p. 24) ressalta que se os críticos tivessem lido Kelsen, para quem o Estado Federal se distingue dos outros pela existência de três ordens jurídicas, duas parciais (União e unidades federativas) e uma total (Constituição Federal), que as domina, fixando-lhe a competência e cuja supremacia se encarna em um órgão criado especialmente para defendê-la, saberiam sem dúvida que outra coisa não fez o anteprojeto ao delimitar a competência da União e dos estados membros e conferir ao Supremo Tribunal a função de manter a unidade do Direito e exercer o papel de intérprete máximo da Constituição. Dessa forma, o autor conclui que o Brasil (assim como os Estados Unidos ou qualquer outra federação) é uma “união indestrutível de Estados indestrutíveis” (1934, p. 27) [sic]:

Mas para que os Estados sejam indestrutíveis bastar-lhes-á que se governem livremente, conscientes de sua autonomia, dentro das constituições que adoptarem, e certos de que as atribuições que a Carta Suprema lhes conferiu não poderão ser alteradas por lei ordinária da Assembléa, nem tão pouco sem que elles nisso consentam. Para que a União seja indestrutível, porém, é preciso que ella se torne um grande fôco de vida e de energia, centralizando e dirigindo todos os interesses nacionaes, e mantendo, pela sua força gravitativa, attraidos, cohesos, inseparaveis, os Estados que se integram na unidade poderosa. Foi o que o ante-projecto procurou fazer. Defendeu e assegurou, melhor que a Carta de 91, a autonomia dos Estados: deu-lhes tudo que lhes devia competir; attendeu à multiplicidade de seus interesses; mas collocou acima de todas as vaidades locaes, de todos os pruridos regionalistas, de todas as exaltações do estadualismo – a unidade da Nação. (MANGABEIRA, 1934, p. 27) [sic]

Dentro desse contexto, agora com relação à caracterização da organização do Estado segundo o pensamento de João Mangabeira, o autor se mostra partidário da representação profissional e defende que as corporações devem ter voz, sobretudo, nas questões que dizem respeito à produção. Entretanto, deve-se salientar que esse fato não deve ser confundido com

o modelo de democracia representativa sustentado por Carl Schmitt, baseado na ideia de substituição integral da política parlamentar pela representação política profissional e econômica.

Ademais, João Mangabeira argumenta que bastaria uma Câmara ou Assembleia Política, composta por representantes dos indivíduos e das corporações, para que a função política de controle das ações do Executivo seja efetuada de maneira eficiente, útil e mais econômica ao Tesouro Nacional, assim como, por comissões técnico-jurídicas capacitadas para elaborar os textos normativos que seriam apreciados, deliberados e votados pela Câmara⁵². Em relação à eleição presidencial, o autor sustenta que (i) o Presidente deve representar todas as forças da nação, inclusive as conservadoras, “personificando a Nação, para que se possa collocar acima das lutas dos partidos e das classes” (MANGABEIRA, 1934, p. 280) [sic], e que (ii) deveria ser eleito mediante voto secreto, por um eleitorado composto pela Assembleia política e de um número de eleitores a ela quantitativamente próximo, composto⁵³ por “juizes do Supremo Tribunal e do Tribunal de Contas, generaes e almirantes, governadores dos Estados, professores cathedraicos das Faculdades federaes e presidentes das corporações de classes” (MANGABEIRA, 1934, p. 280) [sic]. Por fim, quanto ao Judiciário, mostra-se favorável à unidade da magistratura e do processo, cabendo ao Supremo Tribunal a atribuição de manter pela jurisprudência a unidade do Direito e realizar o controle de constitucionalidade das leis⁵⁴.

⁵² Em relação ao Senado, João Mangabeira afirma: “Nada, senão a força da rotina, justifica o Senado eleito pelo mesmo processo que a outra Camara. Quando elle representava outra força, outra classe, outra casta, muito bem. Mas, para representar o mesmo eleitorado basta uma assembléa. É mais logico, mais barato e mais efficiente. Senado, eleito como o nosso e o dos Estados Unidos, creio que, das novas constituições, somente a da Tcheco-Slovaquia o adoptou. Porque o da Grecia, o da Irlanda, o da Polonia e o da Rumania se compõem de outro modo, não sendo eleitos pelo mesmo eleitorado que elege a Camara. O Reichsrat allemão, o Staatsrat prussiano e o Conselho Federal austriaco, são uma especie de Conselho de Estado, tendo apenas, quando [quanto] á legislação, os poderes de apresentação de projectos e de veto, como o nosso presidente da Republica. Nem é exacto que a federação exija o Senado, e com egualdade de representação. Esta egualdade não existe no Reichsrat, nem no Conselho Federal da Austria. E na Convenção da Philadelphia só foi acceita, depois de ardente debate, por uma transacção, que se denominou por Ellsworth, Sherman e Johnson. Emfim o systema bicameral é doutrina que se procura ainda hoje justificar com a anecdotia do chá posto no pires, por Jefferson, numa palestra com Washington”. (MANGABEIRA, 1934, p. 279) [sic]. Para um maior aprofundamento acerca do Poder Legislativo no pensamento de João Mangabeira, conferir: (MANGABEIRA, 1956).

⁵³ João Mangabeira (1934, p. 280) afirma ainda que, a Assembleia política teria força preponderante na escolha de um nome nacional, pois ela possui a necessária legitimidade concedida pelo povo nas urnas.

⁵⁴ A esse respeito, apenas a título de comparação, é importante salientar que Carl Schmitt sustenta a dissolução do Parlamento, assim como, afirma que não compete ao Judiciário realizar a guarda da Constituição, pois somente o soberano possui legitimidade (relação identitária com o povo) para tal função.

A noção de Constituição sustentada por João Mangabeira em sua trajetória político-jurídica é o terceiro marco fundamental da teoria constitucional que pode ser extraída de seu pensamento. O autor se refere à Constituição como a estrutura política de uma nação, isto é, o conjunto de aparelhos e regras que organizam e regem a vida política de uma sociedade, num determinado território. Para ele a Constituição significa a “lei das leis”, não é, nem pode ser, o livro das conclusões de um grupo de sábios ou filósofos acerca de teses abstratas. Mais do que forma, a trajetória de João Mangabeira demonstra que ele se preocupa realmente é com o conteúdo e a finalidade da Constituição. Por isso, o autor defende que a Constituição deve ser, acima de tudo, um instrumento de governo para a realização efetiva da felicidade do povo e do progresso da nação. Antes mesmo do surgimento da tendência moderna de ampliar-se o campo do Direito Constitucional para que ele englobasse sempre fatos novos e relações de interesse do indivíduo ou da coletividade (ampliação marcada inicialmente pela Constituição de *Weimar*, em 1919), ele já defendia o alargamento dos textos constitucionais para além da organização dos Poderes do Estado e das garantias individuais, pois deveriam contemplar as transformações econômicas e as suas consequências danosas à sociedade, em especial aos mais pobres.

O aspecto socializante do constitucionalismo de João Mangabeira também se revela na oportunidade em que ele atuou na relatoria do anteprojeto da Constituição de 1934, justamente a partir da concepção segundo a qual a Constituição é um instrumento de governo, não um fim em si mesmo, mas um meio para orientar a implementação de políticas públicas voltadas para a felicidade do povo e o progresso da nação. Entretanto, antes de analisar a atuação do autor na elaboração do referido anteprojeto, cumpre detalhar o quadro político, econômico e social que a contextualizou. Em entrevista ao jornal *Correio da Manhã*, publicada em 16 de março de 1932, ele afirma que as transformações sociais se intensificaram, na medida em que novos problemas e reivindicações do trabalho contra o capital surgiram no campo da produção, cenário que exige uma nova fórmula ação institucional de controle das relações jurídicas (MANGABEIRA, 1934, p. 269-283). Cita, inclusive, medidas que adotaria após a concessão do parecer favorável ao pleito da viúva (agosto de 1930, conforme já analisado neste trabalho), caso não tivesse ocorrido a dissolução

do Congresso Nacional por ordem de Getúlio Vargas, Chefe do Governo Provisório (1930-1934).

João Mangabeira (1934. p. 273-274) pretendia, na condição de senador eleito pelo estado da Bahia, denunciar os problemas contidos nos orçamentos, as consequências danosas aos mais pobres em razão dos tributos incidentes nos gêneros de consumo (enquanto não se tributavam as valorizações imerecidas e os rendimentos ilegítimos) e os monopólios (de fato e de lei) exercidos por empresas particulares. Nesse sentido, o autor (1934, p. 274-277) finaliza sua entrevista ao *Correio da Manhã* com o relato de seus principais objetivos no Senado Federal eram: (i) mostrar como o Estado poderia obter dos afortunados um aumento de receita que lhe permitisse melhorar a sorte das classes pobres, assim como, desenvolver o progresso do país, sem a agravação dos impostos de consumo e, pelo contrário, com a eliminação de muitos deles; (ii) sustentar a gratuidade do ensino, em todos os graus, e o acesso aos cursos médios e superior por critério intelectual e não de renda, como se a educação fosse um privilégio dos abastados; (iii) introduzir uma série de modificações no Código Civil (individualista, chamado por ele de “código dos patrões”), como a redução dos prazos de prescrição das ações e para o usucapião, pondo fim assim à “indústria dos grilos”; (iv) propor a criação do estatuto ou lei do trabalhador⁵⁵, encerrando o pretense caráter contratual das relações de trabalho, que deixariam de ser consensuais e se tornariam legais; (v) defender que os trabalhadores tenham direito à participação nos lucros e na direção da empresa, visto que operário e patrão aliam-se para um resultado comum, que é o produto do concurso de ambos, logo, a relação de cooperação (e não mais exploração) deve produzir retiradas justas para todos as partes envolvidas.

Ciente de que a Constituição é o produto de todo um trabalho coletivo e, por isso mesmo, uma obra de equilíbrio e transação, João Mangabeira atuou com vigor na comissão elaboradora do anteprojeto e defendeu a restrição da expulsão de estrangeiros; a garantia de um salário mínimo capaz de satisfazer, segundo as condições de cada região, as necessidades normais de um trabalhador chefe de família; a nova conceituação da propriedade privada; a

⁵⁵ É interessante observar que já no início da década de 1930 João Mangabeira defendia uma nova forma de pactuar as relações entre o capital e o trabalho, o que só ocorreu de fato em 1943, com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

extensão da condição de eleitor aos maiores de 18 anos alistados na forma da lei; a criação do “mandado de segurança”, termo cunhado no Brasil pelo autor; dentre outras medidas. Ele também se opôs com veemência aos projetos substitutivos apresentados que intentavam, dentre outras medidas, afastar a competência do júri para o julgamento dos crimes políticos e dos delitos de imprensa; retirar a garantia segundo a qual a publicação de livro ou periódico não dependeria da licença de qualquer autoridade; excluir o trecho que estabelecia a não incidência de imposto sobre os livros, os periódicos e a profissão de jornalista; subtrair a possibilidade de recurso em face de censura imerecida durante a vigência do estado de sítio; atribuir ao Judiciário a competência exclusiva de ordenar por prazo não maior de três dias a incomunicabilidade do preso; estabelecer a retroatividade da lei em malefício do réu.

Em síntese, João Mangabeira (1934, p. 288-289) descreve que o anteprojeto da Carta de 1934 foi estruturado a partir de 10 pontos fundamentais, quais sejam: (i) o regime democrático, porque detesta “as ditaduras de todo o gênero”⁵⁶; (ii) o espírito liberal, porque assegura aos indivíduos garantias mais amplas do que as previstas na Constituição de 1891; (iii) a tendência humana, social ou mesmo socialista do projeto, que atende aos anseios das classes pobres e concede mecanismos ao Estado para interferir nas relações entre capital e trabalho, assim como, exigir o cumprimento da função social da propriedade; (iv) as regras financeiras que limitam a utilização do dinheiro público e contribuem para a redução dos abusos do Poder Executivo, impossibilitando-o de transformar o presidencialismo em ditadura; (v) o Conselho Supremo, órgão que substitui o Senado “decrepito e superfluo” [sic] e exerce a função de consultor técnico da administração e atua na defesa dos interesses e da igualdade dos estados; (vi) a autonomia dos Estados com as restrições do que havia de excessivo, por exemplo, com a abolição dos impostos interestaduais e intermunicipais, permitida a intervenção quando violado este preceito; (vii) a segurança das fronteiras pela criação de novos territórios, constituídos pelas regiões desabitadas dos estados fronteiriços; (viii) a superintendência pela União do ensino em todos os seus graus e da saúde pública, facultada aos estados a legislação complementar, com a obrigação de parte da arrecadação proveniente dos tributos ser destinada à manutenção e o aperfeiçoamento desses serviços; (ix)

⁵⁶ Quanto às ditaduras, João Mangabeira (1934, p. 288) afirma que só as concebe como “um governo transitorio da força ao serviço da intelligencia, do entusiasmo, da dedicação e do espirito de sacrificio, enquanto se varrem do campo os destroços do edificio arrazado e se levanta a nova construcção politica do Estado” [sic].

o voto secreto e o sistema proporcional; (x) a unidade do processo e a quase unidade da magistratura, asseguradas aos juizes estaduais todas as garantias dos membros do Supremo Tribunal.

João Mangabeira defendeu tais reformas constitucionais de marcos socializantes até o fim de sua vida, na esperança de viver sob uma Constituição que significasse um instrumento de governo capaz de acompanhar as condições econômicas e sociais do mundo moderno. Em 31 de agosto de 1958, o autor concede entrevista ao *Jornal do Brasil*, oportunidade em que ele sustenta reformas na estrutura e nas funções do Legislativo, nas relações entre este e o Executivo e na maneira de tornar efetiva a responsabilidade do Judiciário (MANGABEIRA, 1980c, p. 283-286). Para tanto, ele novamente sustenta o caráter imperativo de se desprezar conceitos e dogmas jurídicos e econômicos arcaicos (que mais servem para separar do que para igualar os cidadãos), bem como, de haver uma política econômica que acompanhe as modificações das relações de produção.

Ressalte-se, todavia, que o espírito reformista de João Mangabeira não ofuscou o rigor teórico do constitucionalista. A trajetória político-jurídica de Mangabeira está repleta de momentos em que, durante embates cotidianos no Parlamento, ele demonstra uma apurada noção de constitucionalismo que revela a marca de um intelectual com brilho próprio, mas que estava atento à evolução do pensamento constitucional em outros países. É interessante consignar, novamente, a postura do autor na já referida sessão do dia 8 de novembro de 1921, durante os debates acerca da interpretação que atribuía ao texto da lei que criou o imposto sobre lucros comerciais o poder de abranger na sua esfera de ação as rendas daquela natureza auferidas em 1920:

Mas, Sr. Presidente, para um País como o nosso, cuja Constituição veda as leis retroativas, trazer-se por modelo, prova e argumento o exemplo da Inglaterra é, francamente, zombar desta Câmara. Porque, senhores, para uma Constituição escrita para um País cujo pacto se inspirou no tipo das Constituições rígidas, procura-se o paradigma das Constituições flexíveis; para um regime de poderes limitados, traz-se um regime de onipotência do Parlamento! [...] A Inglaterra, portanto, não pode servir de argumento para nós, porque o Parlamento inglês pode decretar leis retroativas que quiser. Depois, S. Ex^a. Citou a Suíça, a Holanda, a França. Mas, senhores, na Suíça, na Holanda, em França não existe nas Constituições respectivas a proibição do decretamento de leis retroativas. Vê, portanto, a Câmara, que, ainda o padrão não nos convém. Mas, logo após S. Ex^a. Campa triunfante, bradando num

grito de vitória; mas a Constituição da Noruega declara, no seu artigo 97, que nenhuma lei terá efeito retroativo. [...] Mas, teria acertado, acaso, o Relator da Receita, invocando a legislação daquele país. Atentou S. Ex.^a. No exemplo que foi buscar? Não, porque a Constituição da Noruega é uma daquelas em que o Parlamento (o Shorting), praticamente, tudo pode. [...] De exemplo, bem nos poderia servir o Parlamento da Noruega! Exemplo de dignidade, exemplo de altivez, exemplo de sobrançeria, diante da força, fazendo curvar, diante dos seus ditames, a cabeça coroada do Rei! Este exemplo, sim, este padrão nos deveria servir, a nós, Congresso Republicano, prosternado há 30 anos, diante de todos os caprichos e de todos os excessos dos nossos reis de quadriênio! Mas, em matéria de impostos, não! Por fim, S. Ex.^a. Trouxe a Constituição americana, a que agora se referiu o nobre Deputado por Goiás. Aí, sim! Se a Constituição americana realmente tivesse uma disposição impedindo leis retroativas, o exemplo seria formidável. Mas, que diz a Constituição americana? Apenas estatui na sua seção 9^a: o Congresso não poderá aprovar leis *ex post facto*. E, quando alguém lhe replicava que lei *ex post facto*, só se referia a direito criminal, S. Ex.^a. Redarguiu: não, isso é doutrina. A Constituição não abre exceção. É lei retroativa! Mas Sr. Presidente, o Relator da Receita isso afirmou, graças a dois equívocos: o primeiro, de língua inglesa, e o segundo, de técnica jurídica. De efeito, lei retroativa, em inglês, não é *ex post facto law* – é *retrospective law* ou *retroactive law*, como menos usualmente, mas tão corretamente, também se pode dizer. [...] Tenho patenteado, à evidência, que os países que decretam leis retroativas em matéria de impostos assim o fazem porque o podem. Nós não podemos decretá-las, porque a nossa Constituição o veda. (MANGABEIRA, 1980a, p. 246-251)

Anteriormente, observou-se a defesa incisiva da legalidade. Neste momento, cumpre registrar a defesa da vedação de se importar fundamentos de constituições estrangeiras cujas características estruturais diferem da brasileira. A trajetória de João Mangabeira revela a profundidade do conhecimento teórico-constitucional que fundamentou a construção de seu pensamento. Apenas com relação à vedação de leis retroatividade, o autor tem escritos (1934, p. 152-153, por exemplo) que mencionam elementos de constituições de vários países, tais como os Estados Unidos (1787), a França (1795), a Noruega (1814), a Grécia (1827, 1864 e 1927), bem como os códigos civis de França (1803), Itália (1865) e Portugal (1867), por exemplo. Com a (raríssima) obra *Em Torno da Constituição* (1934), ele reuniu no formato de um livro, a pedido de amigos, alguns (41) dos muitos artigos publicados em jornais e periódicos de sua época. A obra veio acompanhada de um apêndice com a íntegra do anteprojeto da Constituição de 1934, além de um discurso, um parecer e duas entrevistas que se relacionam com a matéria trabalhada no texto principal. Em si, a referida obra já possui o condão de ser um objeto de estudo independente e autônomo acerca do pensamento de João Mangabeira. Todavia, em obediência aos limites metodológicos e didáticos desta pesquisa, acredita-se que o imprescindível sobre este ponto fundamental do constitucionalismo do autor já está delineado e, novamente, pode ser sintetizado na seguinte frase: a Constituição deve ser,

acima de tudo, um instrumento de governo para a realização efetiva da felicidade do povo e do progresso da nação.

É importante destacar um aspecto imprescindível para a compreensão do constitucionalismo que pode ser extraído das ideias políticas e jurídicas do autor: a relação entre o Estado e a sociedade. Se ele (i) vislumbra maior importância na finalidade social do Direito enquanto um conjunto de normas, ou seja, um mecanismo flexível, dinâmico, regulador das relações sociais e defensor de seus valores culturais; (ii) pensa o Estado como uma organização social cuja principal função é assegurar o Direito; (iii) entende a Constituição como um instrumento de governo para a realização efetiva da felicidade do povo e do progresso da nação; não é difícil concluir que há uma característica que orienta o pensamento de João Mangabeira, qual seja, a instrumentalidade.

É possível depreender, assim, um forte caráter humanista no pensamento do autor, pois ele considera que na pessoa deve estar a centralidade da ação política. Logo, o Estado existe em função das necessidades da sociedade que o constitui. Em razão disso, por exemplo, verifica-se na trajetória de João Mangabeira a defesa de uma atuação intensiva do Estado em favor da sociedade, por exemplo, (i) quando se posiciona pela extensão do aumento de salário e da concessão de garantias trabalhistas a todos os empregados dos Correios, e não somente aos da capital federal (1910); (ii) luta pela reforma do ensino secundário (1917) e contra a privatização do ensino; (iii) oferece parecer favorável ao pleito da viúva do guarda-civil (1930). Não caberiam neste trabalho o relato de todos os posicionamentos e manifestações públicas de João Mangabeira no sentido da instrumentalidade e dos fins sociais do Direito, do Estado e da Constituição. Durante toda a vida e, até os últimos dias, João Mangabeira defendeu uma ação estatal socializante, não um modelo de Estado que pode dispor da vida das pessoas em nome da ordem, mas que deve garanti-la pelo Direito.

Isto posto, após demonstrar como as noções de Direito, Estado e Constituição estão estruturadas no pensamento do autor e de que maneira elas se opõem à formulação do constitucionalismo de matriz antiliberal, é possível prosseguir na sistematização dos elementos que fundamentam o constitucionalismo de João Mangabeira com a análise dos

conceitos de Democracia, Liberdade, Igualdade e Socialismo, enquanto fundamentos de uma nova proposta de sociedade estruturada sobre as relações de cooperação e não mais de exploração.

3.3. DEMOCRACIA E SOCIALIZAÇÃO (GRADUAL) DOS MEIOS DE PRODUÇÃO

Em 8 de dezembro de 1944, na oração aos bacharelados da Bahia, o paraninfo João Mangabeira além de defender a luta pelo Direito como fórmula de igualdade e justiça, faz uma profunda exposição sobre os fundamentos da Democracia, assim como, os marcos democráticos que servem como orientação para o seu pensamento constitucional. Inicia a sua fala com o registro da dificuldade de se elaborar um conceito universal de Democracia, oportunidade em que revela a leitura e o embasamento teórico que complementa a sua experiência sobre o tema:

[...] Será um regime, como querem muitos, entre os quais Barthelemy, por exemplo? Ou será uma forma de governo, segundo Maine ou Lincoln? Ou sobretudo um método, como ensinam Kelsen ou Schumpeter? Ou um “conceito de vida associada”, conforme Dewey? Ou “um sentimento, o da dignidade humana”, como pensa Waite, em um livro cujo título é *What is Democracy?* Ou, como afirma Lindsay, em *The Modern Democratic State*, “uma teoria de sociedade e uma teoria de governo? Ou, como, há um ano, expunha Sanderson num ensaio publicado na *American Sociological Review* - “um conceito muito mais amplo que o de liberdade política, sufrágio universal e governo representativo, porque é um processo para um sistema ideal de relações que envolverá no futuro, como envolveu no passado; que repousa primeiramente em nossas atitudes para com os outros e é fundamentalmente uma fé num sistema desejável de relações humanas?”. [...] Não mentia Péricles quando, no famoso discurso, que Tucídides salvou para imortalidade, assim afirmava: “Nós chamamos nosso governo democracia porque a cidade é administrada pela maioria e não por poucos. E embora, de acordo com a lei, todos sejam iguais nas suas relações privadas, nas eleições para os cargos públicos os mais capazes são preferidos, não pelo seu nascimento, mas por seus méritos. Além disso a liberdade é o princípio da nossa vida pública”. (MANGABEIRA, 1980c, p. 24-25, aspas e grifos no original)

Assim, o autor afirma que cada possibilidade de definição do conceito de Democracia é condicionada pela estrutura econômica da respectiva sociedade. Nesse sentido, o autor observa que povo livre é o que obedece a leis editadas por representantes que ele escolhe, reunidos em assembleia onde a discussão é livre. De outro vértice, povo escravizado é o que é submetido a um governo e a leis que lhe são impostos pela força de uma pessoa ou de um grupo de pessoas. Assim, o fundamento basilar da Democracia é a efetiva liberdade de um povo que escolhe os seus representantes e o seu próprio ordenamento jurídico, em síntese,

é o governo da maioria, com liberdade de voto e de crítica (MANGABEIRA, 1980c, p. 25-27).

Para concluir isso, ele compara a obra de Heródoto (pensador grego conhecido como o “pai da história”, nascido no século V a.C.) e a de Charles Beard (historiador, sociólogo e constitucionalista estadunidense, que viveu entre fins do século XIX e meados do século XX). Na obra de Heródoto, Mangabeira destaca as palavras do personagem Otanes, segundo o qual o governo da Pérsia após a vitória de Dario não deveria ser exercido com os excessos de um monarca, mas com o povo soberano, situação em que tudo dependeria da maioria. Vinte e cinco séculos depois, prossegue João Mangabeira (1980c, p. 27), Charles Beard estabelece a democracia política sobre quatro fundamentos: (i) “o povo é a fonte de todo o poder político e os eleitores escolhem diretamente os principais agentes do governo”; (ii) “todas as leis são feitas pelos agentes escolhidos pelos eleitores”; (iii) “em períodos fixos, todos os principais agentes do Governo, pelo menos os do Executivo e do Legislativo, devem deixar os postos ou, se querem neles continuar, devem submeter-se e submeter suas ações a uma decisão popular nas urnas”; (iv) nestes processos todos os votantes são iguais e o candidato que recebe a maioria dos votos toma posse do posto”. Dessa forma, o autor afirma que se o regime não tem este mínimo de base, qual seja, governo da maioria mediante livre deliberação dela própria ou de representantes de sua livre escolha, não pode ser classificado como democrático. Nas palavras de João Mangabeira (1980c, p. 28, aspas no original):

Assim, a Democracia política pode, na época atual, definir-se como o regime representativo de governo da maioria, com a segurança legal da possibilidade de representação, crítica e fiscalização das minorias. Mas, para a existência de tais possibilidades, é indispensável a garantia da liberdade de palavra e de propaganda, por todos os meios a isto adequados, e da liberdade de associação, inclusive a da organização de partidos, com todas as consequências que isto importa. Mas a base de tudo isto seria a igualdade política e a igualdade perante a lei, asseguradas numa constituição sagrada pela vontade popular, na manifestação livre do voto. Porque a liberdade fundamental é a política, expressa no voto, e sem a qual todas as outras são precárias, porque não estabelecidas pelo povo, que, por seu sentimento jurídico, limita o Estado, reduzido a um dos meios de segurança e desenvolvimento social, e, por isto mesmo, impedido de atentar contra certos atributos essenciais do indivíduo, como pessoa humana. Se, porém, a liberdade política desaparece, com ela perecem de fato todas as outras, dependentes do capricho do ditador, que as alarga quando quer ou as restringe e suprime quando entende. E a “liberdade tolerada”, já o disse Rui, “é a mais desbriadora e, portanto, a mais duradoura das formas do cativo, porque é o cativo sem os estímulos que revoltam contra ele os povos oprimidos”.

O autor, assim, define-se mais de uma vez como um homem avesso a todas as formas de ditaduras, um defensor voraz da transformação social por intermédio do amadurecimento da Democracia. Isso porque, segundo ele, a democracia é o governo do povo pelo povo (fonte de todo o poder político), em liberdade (de pensamento, crença, palavra, reunião, associação e partido, por exemplo), que obedece as leis feitas por representantes⁵⁷ (que ele escolhe periodicamente) e participa de maneira ativa do processo político-social. Dessa forma, caracteriza a Democracia política como o regime constitucional de governo de maioria, que, fundamentado na igualdade política e na garantia das liberdades civis, assegura às minorias, com o seu direito de representação, os direitos de fiscalização e de crítica. Contudo, João Mangabeira (1980c, p. 34-35) afirma que nem a Democracia política, nem a Democracia social (relacionada com a noção de igualdade social), isoladas, podem constituir a Democracia plena. Esta, segundo o autor, não significa apenas uma fórmula de harmonia entre maioria e minoria, mas sim o regime caracterizado pela participação popular livre, pelo controle e regulação da ordem econômica e por uma sociedade estruturada em relações de cooperação (e não mais de exploração), que permitam a ascensão racional das massas numa sociedade de indivíduos desiguais, pela capacidade de ação e direção iguais, bem como, pela ausência de privilégios de nascimento, de raça, de religião ou de riqueza. Por fim, registre-se que a democracia plena é a condição mínima necessária para que ocorra a superação do capitalismo e a gradual implantação do socialismo, conforme será analisado adiante.

É importante registrar que o entendimento de Democracia sustentado por João Mangabeira diverge totalmente dos pressupostos teóricos do constitucionalismo antiliberal. Isso porque, o fundamento da ideia de Democracia para Carl Schmitt é a expressão da vontade geral, que transfere uma legitimidade identitária ao soberano. Este, concentra a produção normativa e decide sobre a possibilidade de suspender a Constituição, uma vez que detém a soberania, que é jurídica, política, pessoal e decisionista. Assim, sob essa perspectiva,

⁵⁷ Segundo João Mangabeira, a Câmara dos Deputados é o poder que emana do povo e, por consequência, é a alma de todas as decisões populares (trata-se do poder supremo, do ponto de vista político, no regime democrático). Os partidos políticos constituem a base do regime democrático, trata-se de um grupo de pessoas organizado para a sustentação e propaganda de um pensamento, que se desdobra e articula num programa, que ele promete defender e executar no Governo. Mangabeira aduz que, sem isso, o partido será apenas um ajuntamento de interesses para o assalto ou a exploração do Poder. Além disso, ressalta que o mandato pertence ao partido e seus membros devem observar a fidelidade partidária (cuja desobediência, inclusive, poderia ser capitulada por lei como incompatível com o decoro parlamentar), sob pena de desprestigiar o sufrágio eleitoral e falsear a representatividade no regime democrático.

entende-se que o modelo de representatividade da Democracia liberal possui uma natureza essencialmente privada, haja vista que o voto é individual e secreto, e não coletivo e público, logo, não possui o condão de honrar a vontade geral. Conseqüentemente, Democracia com ditadura, segundo Carl Schmitt, torna-se plenamente possível, o que para João Mangabeira é inimaginável. O primeiro sustenta a irracionalidade das massas e uma Democracia substancial fundamentada na ideia de igualdade existencial e de reconhecimento de identidades (inclusive dos inimigos políticos que devem ser eliminados), o segundo, de outro vértice, acredita na racionalidade e na ascensão das massas e em sua participação livre na escolha de seus representantes, a partir da ideia de libertação das estruturas de exploração e do aprofundamento das relações de cooperação.

Antes de prosseguir e delinear a importância dos elementos Liberdade e Igualdade para a sistematização da teoria constitucional que pode ser extraída do pensamento político-jurídico de João Mangabeira, é interessante refletir sobre quão importante é para ele a relação entre a Democracia e a Liberdade. Segundo o autor, a manifestação de pensamento é a liberdade básica da Democracia, sem a qual ela não pode existir e, muito menos, subsistir (MANGABEIRA, 1980c, p. 141). Isso porque a Democracia não deve ser compreendida apenas como uma forma de governo, mas como um processo de governo. Como forma de governo, adverte João Mangabeira, ela se manifesta e se exterioriza com o resultado livre das urnas que torna possível à maioria ocupar os cargos de direção do Estado e concretiza a lógica do *governo do povo pelo povo*. Por outro lado, como processo de governo, a Democracia se apresenta e se materializa na responsabilidade dos governantes, que é apurada com a livre crítica (elaborada por quem quer que seja) de qualquer de suas ações políticas e com a exposição livre de qualquer doutrina, ainda que essa doutrina negue a Democracia.

O autor sustenta que um regime tem como verdadeiro nome ditadura ao impedir a crítica livre ou a exposição de qualquer doutrina, ainda que publicamente ele seja intitulado como democrático (MANGABEIRA, 1980c, p.142). Ele afirma, com veemência, que o domínio de um grupo (seja de indivíduos, classe, casta ou raça) que monopoliza o poder e se julga na posse da verdade será sempre ditadura, pois a essência da Democracia está na livre crítica, no debate aberto a todas as opiniões e no livre exame de doutrinas. Tanto que pode ser

identificado em sua trajetória momentos⁵⁸ em que ele defendeu publicamente a existência de uma oposição governamental construtiva, como por exemplo, na manifestação ao periódico *O Jornal* (RJ), em 14 de julho de 1947, oportunidade em que ele salienta a necessidade imprescindível ao funcionamento regular e democrático das instituições no Brasil da existência de uma bancada de oposição persistente e vigilante, que fiscalize os trabalhos da Câmara e todos os atos do Executivo: “eis porque nos declaramos oposicionistas, [...] uma oposição que, por sua crítica sincera, profunda e profícua, obrigue o Poder Executivo, no uso de sua plena autoridade, a manter-se dentro da Constituição” (MANGABEIRA, 1980c, p. 99).

Outro elemento basilar do pensamento constitucional de João Mangabeira é, sem dúvida, a Liberdade. Para o autor, a Liberdade é a segurança tranquila no exercício do direito, o conceito abstrato do fato da libertação (MANGABEIRA, 1980c, p. 149). A trajetória dele é farta de episódios em que luta bravamente pela garantia da Liberdade. Vale registrar alguns deles.

Na sessão de 2 de junho de 1920, João Mangabeira (1980a, p. 215-229) protesta na tribuna da Câmara dos Deputados em defesa de estudantes que, em razão de uma suposta provocação a militares da banda do 19º batalhão que passavam em frente à Faculdade de Direito da Bahia, foram abordados de surpresa pelos militares que invadiram as dependências da faculdade enquanto os estudantes assistiam aulas em suas respectivas salas. Nesta oportunidade, vários alunos foram brutalmente agredidos e o aluno Pereira de Souza foi covardemente espancado. Como se a agressão aos alunos, a humilhação do ensino superior e a afronta ao diretor da academia não tivesse sido suficiente, o autor relata que no dia seguinte o estudante Castro Lima, filho do diretor da Penitenciária do Estado, foi atacado por um sargento do Exército, preso e levado à carceragem pela polícia do estado. João Mangabeira registra que de tudo isso tomou conhecimento o Presidente da República, a quem ele encerra

⁵⁸ Outros momentos podem ser ressaltados, por exemplo, o protesto no *Diário de Notícias*, em 4 de julho de 1948, quando João Mangabeira protestou contra o fato de ter sido nomeado ao Ministério do Trabalho o presidente da Federação das Indústrias, Morvan Dias de Figueiredo: “O Ministro do Trabalho, capitalista de profissão, não oferece nem pode oferecer aos trabalhadores a imparcialidade que o posto requer. Todos verão nele sempre o representante de sua classe, cujos interesses defende, cuja riqueza simboliza e cujos privilégios representa” (MANGABEIRA, 1980c, p. 165). Ver ainda, por exemplo, a oposição Ministro da Fazenda Pedro Correia e Castro (MANGABEIRA, 1980c, p. 217-222).

o seu pronunciamento requerendo a punição e a remoção dos militares envolvidos na desordem.

Na sessão de 24 de dezembro de 1927, o autor defende um projeto de reorganização da instrução criminal por meio da criação de um juízo exclusivo para esse fim (enquanto ele não é implementado, deve ser acompanhado de medidas que aperfeiçoem do ponto de vista constitucional a realidade da instrução criminal). Assim, João Mangabeira (1980a, p. 463-464) propõe uma série de medidas de caráter liberal, dentre as quais destacam-se: (i) os inquéritos em segredo de justiça só poderiam ser feitos por ordem expressa do Chefe de Polícia, e não mais por algum policial subalterno; (ii) a redução do prazo de incomunicabilidade para 24 horas; (iii) a faculdade concedida ao indiciado solto ou preso de acompanhar por si e com advogado o inquérito; (iv) a permissão de terceiros interessados também acompanharem o inquérito; (v) a delimitação de prazos para que a autoridade policial cumpra suas funções; (vi) a possibilidade de o Ministério Público e a parte apresentarem denúncia ou queixa independente de inquérito. Nas palavras do autor:

Cuido ter demonstrado que o projeto, em vez de constituir um aparelho compressor, posto nas mãos onipotentes da Polícia, encerra medidas liberais, assegurando os direitos individuais, por meio de novas garantias eficazes. Penso ter patenteado que procurei apenas restaurar a harmonia entre ramos do Poder Público, evitando essas disputas e rixas em que se debatem, com escândalo para a sociedade, surpresa ante esses fatos lamentáveis. [...] Perpassa por ele um grande sopro liberal, com a introdução de medidas assecuratórias do direito dos indivíduos; reside nele um grave senso da ordem fortificando a autoridade pelo prestígio legal; resulta dele a harmonia entre os poderes, entre ramos do mesmo departamento, que vivem a se chocar, com prejuízo evidente da dignidade da função pública. Votado o projeto, ficará cada qual dentro da sua competência específica. Permaneça o Ministério Público dentro da sua longa órbita; fique a Polícia dentro do seu grande círculo, coexista com eles, os direitos individuais, consagrados e garantidos, não pela Promotoria Pública – e desgraçado o país em que os direitos individuais fossem garantidos por esse aparelho fragílimo contra as investidas do Governo! - mas garantidas pelo Poder Judiciário, este sim, blindado pela tríplice couraça da inamovibilidade, da vitaliciedade e da irredutibilidade dos vencimentos que o fortifica contra os desfalecimentos humanos e o torna invulnerável aos assaltos dos interesses governamentais. (MANGABEIRA, 1980a, p. 486-487)

Já em fins da década de 1940, ao descrever a realidade brasileira, João Mangabeira (1980c, p. 149) denuncia os atentados contra a liberdade praticados por agentes que possuíam a atribuição de manter a ordem e conclui que a liberdade sobressaltada pelas crises de insegurança e pelos espasmos do medo não poderia ser considerada como tal, pois onde a

segurança não for tranquila seria impossível haver liberdade. Em 1952, durante uma conferência proferida no salão da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil, o autor sustenta que as liberdades civis e políticas não passam de aspectos parciais da Liberdade e não são, por isso mesmo, a Liberdade (MANGABEIRA, 1958, p. 33-37). Ele trabalha as noções de *cativeiro político* e *cativeiro econômico* para traçar parâmetros à plenitude da Liberdade, isto é, por intermédio da manifestação da palavra ou do voto o homem se livra do *cativeiro político* (representado pelos grupos políticos que dominam os órgãos do Estado e impõe uma legislação contrária aos interesses do cidadão), mas não se liberta, contudo, do *cativeiro econômico* (uma oligarquia econômica monopoliza os meios de produção e domina a existência do trabalhador que lhe vende a força do trabalho e se reduz, por isso, a uma servidão dissimulada). Isso ocorre porque quando o empregado, manual ou intelectual, vende ao empregador a força de trabalho nos serviços que lhe presta em troca de salário, o que de fato lhe vende diariamente é a própria vida.

Dessa forma, João Mangabeira ressalta que, independente da liberdade política ou civil que lhe confirmam, se a pessoa não se liberta da opressão econômica, ela de fato vive sob o “despotismo do potentado da riqueza do senhor dos meios de produção” (1958, p. 33), que não apenas lhe compra a força do trabalho, mas também a explora e a domina. Assim, Mangabeira traça um paralelo entre a Liberdade e a Libertação e denuncia a existência de pessoas que são livres politicamente, isto é, escolhem livremente seus representantes, mas ao mesmo tempo são servas dependentes daquele que comprará a sua força de trabalho. O autor demonstra uma percepção crítica, nesse sentido, do cenário político, social e econômico no qual ele está inserido. Afirma, então, que se de um lado há democracia política, como forma de governo da maioria apurada nas urnas, do outro há oligarquia econômica, como forma de despotismo de uma pequena minoria, dona dos meios de produção, que domina a vida material da imensa maioria (MANGABEIRA, 1958, p. 34).

Em casos tais, ensina João Mangabeira, a forma abstrata da liberdade não tem o conteúdo concreto da libertação, que só poderá de fato se implementar com o desaparecimento do sistema econômico em que a produção não se planeja, nem se realiza para as necessidades, mas para o lucro, num processo em que o trabalho é social e o lucro

(individual) abastece os cofres de muitos poucos, com o sacrifício de quase todos (MANGABEIRA, 1958, p. 34). Em síntese, o autor reconhece que as liberdades civis e políticas são importantes, entretanto o seu ponto é que a Liberdade plena ou integral, isto é, *a Liberdade*, só acontece mediante a libertação definitiva do cativo econômico que oprime, explora e escraviza o ser humano:

Quando essa derradeira forma de escravidão desaparecer, a sociedade não se organizará mais sobre a exploração, mas sobre a cooperação. E somente assim o homem será livre. Passará do reino da necessidade para o da liberdade; e somente nele a pessoa humana poderá expandir as suas qualidades naturais, livre de todos os entraves políticos ou econômicos que a cerceiam. Não é exato que haja um mandamento divino dividindo os homens em ricos e pobres. Pobres e ricos resultam da organização econômica, dos sistemas de produção, baseados, desde o do trabalho-escravo até o trabalho assalariado, baseados todos eles na exploração do homem pelo homem. Cumpre, assim, às gerações novas abreviar o fim do capitalismo que agoniza e cuja agonia se prolonga à custa de transigências e reneгаções. Eu vos poderia demonstrar que até nos Estados Unidos não vigora, neste momento, nenhum dos princípios informadores do sistema, e que lhe constituíam a coluna vertebral e o espírito, nos dias de sua força expansiva e criadora. Eu vos poderia demonstrar que ali o pleno emprego só existe nos dias de guerra, ou de economia de guerra. Eu vos poderia demonstrar com os inquéritos oficiais mais decisivos e com os livros de maior honestidade, que milhões de famílias vivem ali sem o mínimo com que naquele país se fixa o necessário para as necessidades rudimentares da vida. Eu vos poderia demonstrar que a situação das *Share-Coper's* é apenas um pouco melhor do que a dos nossos retirantes nos “paus-de-arara”. E se assim acontece no país mais rico da terra, na fortaleza central do capitalismo, é que o regime está falido. (MANGABEIRA, 1958, p. 34-35)

Isto posto, João Mangabeira compreende que as liberdades civis e políticas são apenas aspectos parciais da Liberdade e não constituem, por isso mesmo, *a Liberdade* em si. A Liberdade integral só existe, na visão do autor, quando há a libertação dos *cativos político* (pela manifestação da palavra ou do voto) e *econômico* (pelo fim da exploração econômica), situação em que o autor afirma haver a superação da forma de organização da sociedade sobre a exploração, por uma organização sobre a cooperação. Isto é, segundo ele, ocorre a substituição do império da necessidade pelo império da liberdade, pois somente nele o ser humano poderá expandir as suas qualidades naturais, livre de todos os entraves políticos e econômicos que o cercam.

O constitucionalismo de João Mangabeira também é fortemente marcado pelo primado da Igualdade. Em sua trajetória, como tem sido demonstrado ao longo deste trabalho, Mangabeira exhibe uma capacidade apurada de leitura da realidade e discernimento do

contexto social, político e econômico. Nesse sentido, o autor não adota um comportamento passivo ante a dureza realidade, ao contrário, pode-se afirmar que a busca constante por respostas fez com que ele se tornasse um dos constitucionalistas mais completos da história constitucional brasileira, especialmente pelo fato de ele utilizar lentes interpretativas outras, que não apenas a dogmático-jurídica, para compreender as circunstâncias e propor soluções que visam a socialização gradual e democrática dos meios de produção.

Em 8 de dezembro de 1944, na oração aos bacharelandos da Bahia, o paraninfo João Mangabeira ensina também a indissociabilidade da Liberdade em relação à Igualdade. Isso porque, segundo o autor (1980c, p. 29), para que a liberdade política e as liberdades civis, para que *a Liberdade*, em síntese, não seja um conceito puramente teórico, deve-se considerá-la em função da Igualdade, pois não há verdadeira Liberdade senão entre iguais:

Era o que sentiam os atenienses, quando respondiam aos emissários da pequena ilha de Melos - “Isso de direito só existe entre iguais. Entre fortes e fracos, os fortes fazem o que podem e os fracos sofrem o que devem”. E Cícero, mais de quatro séculos depois: “É por isso mesmo que em nenhuma outra cidade, a não ser naquela em que o povo é soberano, a liberdade tem seu domicílio. Nada pode haver, por certo, mais doce que a liberdade; mas se não é *igual, nem liberdade é*”. Não foi outro o sentimento da burguesia triunfante, quando, pela Revolução Francesa, decretou a igualdade perante a lei. Foi a abolição de todos os privilégios de nascimento, taça e religião. Daí poder Tocqueville afirmar que o princípio inerente à Democracia não é a liberdade, mas a igualdade. A tese é verdadeira. Mas a revolução burguesa aboliu todos os privilégios, *exceto o da riqueza*. Daí resultou a Democracia capitalística, cuja agonia entra na sua fase final. Nela, ao contrário do princípio de Protágoras, o homem não é a medida de todas as coisas. Na religião da desigualdade, o dinheiro é que é a medida de todas as coisas. (MANGABEIRA, 1980c, p. 29, grifos e aspas no original)

João Mangabeira (1980c, p. 30) prossegue e sustenta que não poderia deixar de ser assim, uma vez que o capitalismo é um sistema econômico em que a produção se organiza unicamente para o mercado e com a finalidade exclusiva do lucro privado. Este, por seu turno, é obtido pela exploração da força de trabalho transformada em mercadoria, que se paga com o salário, tanto menor quanto maior é a quantidade de desempregados. Nesse contexto, o autor elabora um exemplo prático: no mercado pouco importa vender berços ou ataúdes, pois o essencial é que dê lucro, logo, o produtor de berços deseja recém-nascidos em abundância e, o de ataúdes, defuntos em máxima quantidade. Ele conclui, dessa forma, que passa a ser cada vez mais evidente o conflito entre os anseios das classes populares de participar dos

benefícios que a civilização proporciona e a relutância dos ricos em abrir mão de seus privilégios, cuja origem está na contradição de um modelo econômico em que o processo de produção é inteiramente social e o lucro é exclusivamente individual (MANGABEIRA, 1980c, p. 31).

João Mangabeira ainda denuncia na oração aos bacharelandos os limites da noção individualista, proclamada pela burguesia na Revolução Francesa, de igualdade perante a lei, visto que ela não corresponde ao desenvolvimento das forças de produção, nem é suficiente para resolver as contradições criadas pelo capitalismo, assim como, por isso mesmo, não pode ser a sua fórmula jurídica fundamental. Segundo o autor, a igualdade perante a lei é, na Democracia política, uma fórmula vazia, cujo conteúdo e realidade se hão de encontrar na Democracia socialista, “para cujo reinado marcha o mundo” (MANGABEIRA, 1980c, p. 31). Ele sustenta, dessa forma, a *igual oportunidade* e na *igual condição* entre homens desiguais pela capacidade pessoal de ação e direção, pois compreende que a igualdade social não importa, nem pressupõe, um nivelamento entre homens naturalmente desiguais: o que ela promove é a eliminação das desigualdades artificiais criadas pelos privilégios de riqueza, numa sociedade em que o trabalho e a produção possuem o caráter da sociabilidade, mas o lucro é individual e pertence exclusivamente a alguns:

É o privilégio pelo qual o herdeiro medíocre dirige ou finge que dirige a produção, que o trabalhador, muito mais eficiente e capaz, prepara com o suor do seu rosto e a sua aptidão diretora. Bem sei que me estais a atalhar com o exemplo de homens vindos da pobreza e que alcançaram os postos de comando da alta burguesia. São cada vez mais raros, numa sociedade organizada sobre a base do princípio aquisitivo e com as zonas de exploração livre, em terras ferazes, ou ricas de minério, relativamente extintas. Mas estes raros vencedores, que romperam a muralha dos privilégios e forçaram a cidadela capitalística, são homens excepcionais, servidos por uma saúde de ferro, uma energia de aço e uma inteligência perspicaz, penetrante e poderosa. Somente com esta aparelhagem podem tais alpinistas escalar a rocha abrupta e hostil dos privilégios, que se lhes opõem à súbita audaciosa. Mas estas qualidades, e em *tão alto grau*, raramente se reúnem. Quando elas se congregam, a personalidade excepcional pode tentar a ascensão. Basta, porém, que lhe falte um destes atributos, para que sucumba, exausta, antes do meio da escalada, ou nem tente, sequer, a empresa perigosa. Porque o fundo do vale da pobreza, onde nasceu, é o lugar que a sociedade lhe reserva, deixando-o a olhar de baixo os venturosos dotados de menos atributos naturais do que ele, e que sorriem do cimo da montanha, porque, pelos privilégios sociais, ali abriram os olhos. (MANGABEIRA, 1980c, p. 32-33)

Assim, a tese de João Mangabeira é que não basta a igualdade perante a lei, mas é imprescindível que haja igual oportunidade que, por sua vez, implica igual condição, porque se as condições não são iguais, não é possível classificar de iguais as oportunidades. O autor elabora uma metáfora para explicar didaticamente a insuficiência da igualdade perante a lei quando ela não é acompanhada da igualdade de oportunidades e condições: “ninguém pode afirmar que são iguais as oportunidades, de alcançar o porto distante, entre o nadador vigoroso e pobre, que se lança ao mar, enfrentando as ondas e os tubarões, e o passageiro franzino e rico, que se dirige ao mesmo ponto, cochilando na *chaise longue* de um barco a motor” (MANGABEIRA, 1980c, p. 33). Isso ocorre, argumenta, porque a desigualdade entre ambos é social, ou seja, é artificial, pois um tem o privilégio da riqueza e ao outro só resta o mar e as próprias forças⁵⁹. Nesse contexto, João Mangabeira defende que sem a redução da desigualdade econômica ao menor patamar possível, nenhum instrumento político concederá ao homem comum a chance de realizar seus desejos e aspirações. Para que isso ocorra, arremata o autor, o Estado deve intervir no sentido de promover a distribuição da a renda social de modo que seja evitada a disparidade clamorosa entre as pessoas, típica do regime capitalista.

João Mangabeira defende que a política industrial do Estado deve ser estruturada de tal forma que as indústrias de base não tenham por objetivo precípua o lucro individual de seus proprietários e dirigentes. Isso porque, todos devem ter direito a uma parcela dos resultados da vida social e só a intervenção do Estado para que haja esta garantia:

A sociedade baseada na liberdade contratual será sempre, em grande parte, uma sociedade de classes, e cuja estrutura é defendida em vantagem dos ricos. Cumpre associar o indivíduo no processo de autoridade, isto é, o trabalhador no poder industrial. A exclusão de alguém de uma parcela de poder é, forçosamente, a exclusão daquele dos benefícios deste. Todos deviam e devem, portanto, ter direito a uma parte dos resultados da vida social. E as diferenças devem existir somente quando necessárias ao bem comum. Impõem-se, pois, uma igualdade econômica

⁵⁹ João Mangabeira cita Harold Laski (1893-1950), intelectual britânico, para fundamentar seu argumento: “Tem razão Laski, quando, no último dos seus livros – *Faith, Reason and Civilisation*, assim nos fala: 'Uma sociedade como a nossa, baseada no princípio aquisitivo, não pode satisfazer de qualquer modo profundo o ideal de fraternidade. Uma vez que ela dá importância aos cidadãos, não pelos serviços que prestam uns aos outros, mas pela propriedade que podem adquirir, é inevitável que ela dará importância não às identidades que eles tenham, mas, sobretudo, às suas diferenças; e todo o mecanismo das instituições legais se destinará, não a dar igualmente resposta à igual necessidade, mas à manutenção de tratamento diferente, que o sistema de propriedade impõe, a necessidades que de fato se percebe serem iguais, logo que a sociedade é ameaçada por um perigo comum'.” (MANGABEIRA, 1980c, p. 33).

maior, porque os benefícios que um homem pode obter do processo social estão aproximadamente em função de seu poder de consumo, o que resulta do seu poder de propriedade. Assim, os privilégios econômicos são contrários à verdadeira sociedade democrática. O próprio conceito de liberdade redefine-se através dos séculos, de acordo com as circunstâncias históricas e o desenvolvimento das forças econômicas. E a liberdade, no mundo atual, só existirá de fato quando assentada na segurança e em função da igualdade. É que a verdadeira Democracia, já disse Turner, “é o direito do indivíduo de compartilhar das decisões que respeitam à sua vida e da ação necessária à execução de tais decisões”. Para que a liberdade realmente exista, é preciso que a sociedade se estruture sobre a *cooperação* e não sobre a *exploração*. E assim os homens serão livres. (MANGABEIRA, 1980c, p. 34)

Isto posto, verifica-se que o pensamento constitucional de João Mangabeira está estruturado também sobre o marco da Igualdade. Não o entendimento puramente liberal da igualdade perante a lei, mas uma igualdade substancial e é neste ponto que João Mangabeira se projeta em relação ao liberalismo político e econômico. O autor sustenta a imprescindibilidade da igualdade de condições e de oportunidades para que haja realmente a *Igualdade*, assim como, o Estado deve ter uma postura ativa e interventora na economia, de maneira que sejam criadas as bases necessárias para que a sociedade se estruture não mais a partir de relações de exploração, mas fundamentalmente sobre relações de cooperação. Para tanto, ele defende um constitucionalismo que torne possível ao Estado a implementação de políticas públicas voltadas para abrandar pelo Direito, tanto quanto possível, as diferenças sociais, bem como, promover a harmonia social e o equilíbrio dos interesses e da sorte das classes.

Desse modo, o Socialismo é a síntese do constitucionalismo que pode ser depreendido do pensamento político-jurídico de João Mangabeira. A escolha pelo Socialismo não ocorre por acaso, por mera influência ou por conveniência. Como indica a própria trajetória de João Mangabeira, analisada detalhadamente neste trabalho, desde o período escolar ginásial Mangabeira percebe, ainda um rapaz, que a situação social do Brasil estava distante da igualdade. A advocacia, sem dúvidas, foi a oportunidade primeira de externar publicamente o seu viés socializante na defesa daqueles que se encontravam em situações difíceis com o Direito, mas que, ao mesmo tempo, eram considerados invisíveis por esse mesmo Direito e pelo próprio Estado que tem a função primordial de assegurá-lo. O ingresso na política partidária e institucional representou o passo seguinte no amadurecimento intelectual de João Mangabeira, marcadamente pela influência racional das ideias liberais de

Rui Barbosa, de quem Mangabeira foi discípulo e amigo. Tudo isso constitui o pensamento de João Mangabeira: a sua vivência, a sua formação, a sua impressionante carga de leitura e conhecimento, que lhe renderam uma percepção apurada da realidade brasileira em sua época.

Em entrevista ao *Correio da Manhã*, publicada no dia 16 de março de 1932, João Mangabeira (1934, p. 270) sustenta a necessidade de um movimento institucional para a esquerda e descreve que, todavia, isso não pode ocorrer de qualquer maneira, pois antes da ação política é fundamental que se entenda qual é a realidade peculiar da população. Quanto à sociedade brasileira, o autor evidencia a notória desorganização dos trabalhadores, especialmente daqueles que labutam nos campos. Esse quadro, segundo ele, inviabiliza no Brasil o processo de superação do capitalismo pela via revolucionária. Nesse sentido, argumenta que o papel dos governos é procurar novas fórmulas jurídicas que harmonizem os interesses em conflito, reduzindo as diferenças de nível na vida das classes, estabelecendo de etapa em etapa um equilíbrio social:

Mas o que não póde continuar é a exploração do proletariado, nas proporções em que no Brasil a espoliação ignobil se consumma. O operario agricola desamparado, sem organização, desprotegido do Estado, não passa de um escravo, sem a assistencia que a este, outrora, prestava o senhor. Em toda parte, a voracidade capitalista só encontra obstaculos, na organização operaria que a refreia ou na intervenção do Estado que a limita. Aqui, as chamadas leis operarias, a começar pela de accidentes, não passam de uma burla. Se há greve, a policia colloca-se ao lado do patrão, e quasi sempre espanca e prende os grevistas. O essencial para o operario é um salario vital, um salario minimo, nos termos em que o definia o juiz Huggins da Côrte Suprema da Australia. Em compensação, toda a assitencia tem sido dada aos poderosos. Tarifas ultra-proteccionistas para industrias artificiaes e industriaes parasitarios, monopolios de lei e de facto, determinando enriquecimentos indevidos, impostos progressivos ás avessas, tudo tem sido dado ás classes mais felizes. O proletariado, porém, seja o operario ou o empregado commercial, continúa desamparado. Não há muito fechou a Casa Colombo, lançando ao desemprego, sem arrimo, todos os seus empregados. Quem se lembrou de constituir um fundo de reserva especial, para garantir nos dias máos, com os lucros dos bons dias, o operario ou o empregado commercial? Nos dias de fartura os patrões guardam para si ou dissipam em opulencias os lucros faceis. E quando a crise bate ás portas, fecham a casa ou a fabrica, e os pobres, sem recurso, que se aguentem. O Estado deve providenciar a tal respeito. É que mesmo sob o regime capitalista, o Estado deve assegurar a todos um mínimo de subsistencia e velar pela criança proletaria, não só do ponto de vista physico, como do intellectual, permitindo acesso aos capazes a todas as carreiras. Este serviço não deve ser custeado pelas migalhas que os ricos dão por esmola, nos dias de bom humor. Destes compete ao Estado tirar pelo imposto a parte que devem restituir á sociedade para manutenção dos pobres. Ha mais de cem annos, já Mirabeau bradava na Convenção Franceza, que “os pobres e seus soffrimentos de ora em deante pertencem ao Estado”. Deve haver

impostos especiaes sobre certos rendimentos e certos capitaes e destinados especialmente a este fim. (MANGABEIRA, 1934, p. 272-273) [sic]

Três anos mais tarde, em 28 de abril de 1935, João Mangabeira profere um discurso na reunião dos deputados pertencentes à minoria parlamentar em que ele, publicamente, esclarece o caráter socializante de sua atuação parlamentar. Em sua *Definição de Princípios*, o autor descreve a situação dos partidos políticos existentes que, nas palavras dele, continuavam a “olhar para um mundo que passou, e a repetir os velhos programas, as velhas manobras, os velhos equívocos” (MANGABEIRA, 1980b, p. 41-42) e, por isso, muito se distanciam das questões e problemas sociais do povo brasileiro. Nesse sentido, ele afirma existir apenas dois partidos definidos que lutam por ideias opostas, o Integralismo e a Aliança Libertadora, pois os demais apoiam ou combatem governos, mas os programas são muito similares. Além disso, defende a existência legal do Partido Comunista, mas, ao mesmo tempo, afirma não ser comunista, nem integralista “porque sou contra todas as ditaduras”, em suas próprias palavras (1980b, p. 42).

Define-se como “homem da esquerda” (MANGABEIRA, 1980b, p. 42), pela liberdade ampla de pensamento e de cátedra, pela exposição livre de todas as doutrinas, pelo livre exame sem restrições e pela separação entre igreja e o Estado⁶⁰. No âmbito social, defende as reivindicações proletárias, a majoração dos impostos à propriedade, a distribuição mais equitativa da riqueza, bem como, todas as leis que contribuam para o fim do regime capitalista que, em suas palavras, “degradou a força humana do trabalho à condição de mercadoria, que desvirtuou a função social da máquina e transformou o dinheiro, de instrumento de trocas e medidas de valores, em instrumento de Poder” (1980b, p. 43) [sic]. Quanto à atuação do Estado, conforme já analisado neste capítulo, João Mangabeira é pelo modelo de Estado forte e dirigente da economia nacional, que nacionalize as empresas monopolistas ou, quando isso não for possível de imediato, que implemente a participação social nos lucros de tais empresas; por um Estado que amplie os serviços sociais, democratize

⁶⁰ Ao pronunciar-se pela separação entre igreja e o Estado, João Mangabeira se remete a Rui Barbosa e afirma não crer em nações ateias, nem em nações clericais. Sustenta, nesse sentido, que “a religião é uma força indispensável à conservação e à perfeição da sociedade. Mas o clero que se mantenha nos templos e os governos que dirijam livremente o Estado” (1980b, p. 43). Isto posto, apesar de ser possível identificar referências de gratidão ou reverência ao divino em uma parte considerável dos pronunciamentos de João Mangabeira, esse trecho deixa absolutamente claro que não resta dúvidas sobre o fato de que Mangabeira considera imprescindível a laicidade do Estado.

o acesso à terra, assim como, crie “custe o que custar” (MANGABEIRA, 1980b, p. 43) a indústria pesada nacional que, segundo o autor, é a única forma de libertar os países da condição colonial. Em síntese, o pensamento socialista de João Mangabeira pode ser muito bem delineado nas palavras de Barbosa Lima Sobrinho, cuja referência, apesar de longa, torna-se imprescindível:

Na verdade, quem acompanha as manifestações do pensamento político de João Mangabeira não chega a ter a impressão de uma conversão. O Socialismo surge quase com o desabrochar de sua inteligência. Poder-se-ia dizer que *é um Socialista nato. Mas vai pouco a pouco se esclarecendo e se confirmando*. Já na elaboração da carta Constitucional de 1934, convidado, como um constitucionalista, naquela hora o mais notável do Brasil, pela profundidade e seriedade de seus estudos, para compor a Comissão que deveria redigir o Anteprojeto, a ser remetido aos constituintes eleitos pelo povo, sustenta e defende ideias que correspondem, como ele mesmo confessa, aos “anseios de corações bem formados”. Por isso mesmo não se conforma com as emendas que o texto com que concordara vai sofrendo na elaboração legislativa, substituído por um outro que ele não hesita em classificar como “reacionário”. Embora sem mandato legislativo, critica através da imprensa, os recuos que vão chegando, e a vivacidade de seus pronunciamentos encontra réplicas apaixonadas de contraditores como Raul Fernandes, cujo conservadorismo, curtido na advocacia das grandes empresas, não trepida em classificar João Mangabeira como tendo “abjurado as doutrinas liberais de Rui Barbosa, descambando para o Socialismo extremado, quase bolchevizante”. Muito embora João Mangabeira tenha declarado: “Não falemos dos Socialistas, que pleiteiam a abolição da propriedade privada, pelo menos quanto aos meios de produção. O anteprojeto não se alistou no Socialismo. Ao contrário, reconheceu, proclamou e garantiu a propriedade privada. Não foi para a direita, nem para a esquerda. Como sempre, ficou no meio termo”. Defende reformas, não revolução. E cita, por isso, uma frase de Deschanel, na Câmara Francesa: “Tudo o que derdes às reformas, tereis tirado à revolução”. [...] Não era outro o socialismo de João Mangabeira. A sua devoção à imagem de Rui Barbosa consolidava, dentro dele, a aspiração da liberdade. Já na fundação da Esquerda Democrática [1945] afirmara que o partido seria “contra qualquer restrição arbitrária da liberdade, encarnasse-se embora esta no mais intransigente dos seus adversários ou no mais encarnizado de seus inimigos”. As lições de Rui Barbosa estão sempre presentes no seu espírito. [...] Em suma, um socialismo mais reformista do que revolucionário, a acrescentar-se a tantos outros, que vieram constituir a Social-Democracia de nossos tempos, e outros modelos, empilhados todos em alcançar o socialismo e a liberdade. [...] João Mangabeira compreendia que o Brasil, com um proletariado ainda não conscientizado de seus interesses e de sua posição, não havia margem para ir adiante de um socialismo reformista, em face de uma classe dominante armada de todos os poderes da repressão. Seria mais uma pregação, ou uma doutrina, do que, efetivamente, uma ação política. E não procurou fazer outra coisa, durante a sua longa vida, assinalada por um apostolado em que traduzia o seu profundo idealismo. Nada mais que uma luta permanente em prol de um socialismo futuro, que o presente pusera cadeias de ferro em torno de todas as reformas sociais. (SOBRINHO, 1982, p. 45-57, grifos e aspas no original)

João Mangabeira classifica, assim, a superação do capitalismo como a questão mais importante de sua época. Tanto que, na oração aos bacharelandos da Bahia, em 8 de dezembro de 1944, explica o porquê disso: o capitalismo restringe as forças de produção no círculo do mercado mantido exclusivamente pelo objetivo do lucro privado, isto é, não a serviço da sociedade, para o benefício de todos, mas exclusivamente para o lucro de poucos (MANGABEIRA, 1980c, p. 36). Aproximadamente dois anos depois, em 24 de agosto de 1946, na abertura da Convenção Nacional da Esquerda Democrática, o autor inicia o seu pronunciamento com a descrição do processo de crise e fim do capitalismo, “vítima de suas contradições intrínsecas, enquanto se levantam, na pujança da vida nova, as massas proletárias, que ele mesmo criou e contra ele se organizaram” (MANGABEIRA, 1980c, p. 51). A democracia formal, salienta, não mais atenua as privações e o sofrimento da classe média e do proletariado, que clamam por mudanças no regime jurídico que regulamente a propriedade de seus meios de produção. Nesse contexto, João Mangabeira ressalta a persistência do capitalismo:

Mas o regime que leva no seu seio a força que o há de substituir não se entrega sem resistência e, ao contrário, se esvai lutando por persistir, com as armas que o seu arsenal político-jurídico lhe pode fornecer. Assim é que o fascismo e o nazismo, alimentados pelos cofres dos grandes milionários nacionais e estrangeiros, outra coisa não foram, em seu início, que uma forma, talvez a derradeira, e em grande estilo, de defesa e sobrevivência do capitalismo monopolizador e internacional em decadência. E, ainda assim, o capitalismo não prolonga a própria vida, senão de concessão em concessão, em que quase sempre se renega, e as quais, se lhe permitem distender um pouco a existência, através de crises de dispneia e balões de oxigênio, tornam, por isto mesmo, visível e inevitável a proximidade de sua morte. (MANGABEIRA, 1980, p. 55-56)

Isto posto, devido a essa resistência do capitalismo em se desfazer por completo, é que João Mangabeira defende que o Estado (via reformas constitucionais, por exemplo) implemente de políticas públicas voltadas para a socialização dos meios de produção e a consequente superação do capitalismo. Depreende-se, assim, que o autor projeta a socialização gradual dos meios de produção, ao defender uma agenda cujos fundamentos são a emancipação econômica do país, a redução da desigualdade social, a preservação da democracia e a luta pelo Direito e pelas ascendentes massas trabalhadoras, em detrimento dos discursos antiliberais que ganhavam força à época. Além disso, finalmente, é possível afirmar que o fato de João Mangabeira entender que a socialização dos meios de produção deve ser

realizada de acordo com as peculiaridades e o grau de amadurecimento democrático de cada sociedade (isto é, pode acontecer tanto gradualmente – como seria o caso da realidade brasileira – quanto em caráter imediato), atribui ao seu constitucionalismo um aspecto de universalidade, pois transcende os limites do território nacional, na medida em que se revela aplicável em diferentes tipos de sociedade e de nação, cujo requisito mínimo seria a adoção do regime democrático em sua forma plena e a estruturação da sociedade sobre relações de cooperação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após as considerações até aqui realizadas, entendemos ser possível chegar às seguintes conclusões:

(1) O *objeto* desta investigação é a teoria constitucional que pode ser extraída da obra de João Mangabeira a partir de uma lente interpretativa que considere o amadurecimento intelectual, a trajetória política e as principais manifestações que evidenciem os elementos constituintes dessa teoria. Nesse sentido, do ponto de vista metodológico, pode-se classificar como exitosa a baliza de oposição realizada nesta pesquisa entre a tradição política e constitucional brasileira do início do século XX, sobretudo a perspectiva antiliberal, e as contribuições apresentadas pelo autor ao seu tempo e ao futuro.

(2) Uma vez que toda formulação teórica é demarcada histórica e politicamente, a investigação compreensiva do pensamento socializante de João Mangabeira em oposição ao constitucionalismo de matriz antiliberal revelou-se adequada para cumprir o *objetivo* principal desta pesquisa e confirmar a *hipótese* de que João Mangabeira desenvolve uma teoria constitucional (original e inédita para o seu tempo) que se estrutura segundo o parâmetro estritamente normativo da produção de consensos jurídicos dentro de um regime que opera a partir do critério da racionalidade, com a finalidade precípua de engendrar um sistema constitucional que viabilize políticas públicas voltadas para a socialização dos meios de produção e a consequente superação do capitalismo.

(3) O *problema* que se propôs analisar nesta pesquisa também foi solucionado, uma vez o estudo da trajetória político-jurídica de João Mangabeira possibilitou a identificação e análise compreensiva dos elementos que fundamentam o seu constitucionalismo, quais sejam: Direito, Estado, Constituição, Democracia, Liberdade, Igualdade e Socialismo. Tais elementos foram circunscritos no capítulo três desta investigação apenas para efeitos didáticos, pois na realidade todos eles estão presentes em graus variados de profundidade no pensamento constitucional do autor, que em sua maturidade intelectual revela-se claramente fundamentado no desenvolvimento de uma nação alicerçada no Direito, na Liberdade e na

Igualdade, guiada pelo respeito à ordem constitucional e à Democracia, rumo à (gradual) socialização dos meios de produção.

(4) A maior referência política e intelectual de João Mangabeira é Rui Barbosa, defensor de reformas constitucionais voltadas para aproximar a normatividade liberal da realidade social. Nesse sentido, é possível afirmar que o autor foi capaz de elaborar (ainda que de maneira não sistematizada na forma de uma obra intitulada “Teoria da Constituição”), por intermédio da ação política, uma teoria constitucional que contém um potencial de prognóstico capaz de ensejar uma nova forma de organização da sociedade pelo Estado e a partir do Direito. Em vez de restringir-se ao liberalismo político de Rui Barbosa, João Mangabeira parte dos marcos de racionalidade liberal em direção a uma ordem constitucional que seja instrumento de políticas públicas voltadas para a redução da desigualdade social e a implementação gradual de um Socialismo de caráter reformista, que deve observar os limites impostos pela Democracia ao processo de socialização dos meios de produção.

(5) Para João Mangabeira, o Direito não significa um tecido de princípios abstratos ou um conjunto de fórmulas matemáticas, mas um sistema de normas, condicionado pela organização econômica, cujas relações deve regular, e pelos valores culturais, cuja existência lhe cabe defender. O autor afirma que o Direito deve ser entendido como fórmula de igualdade e justiça, síntese de interesses em conflito e força de coexistência e de harmonia, sem tabus, dogmas, preconceitos ou privilégios. Um Direito que não se restrinja a dar a cada um o que é seu, mas a cada qual segundo o seu trabalho, enquanto não se atinja o princípio de conceder a cada um conforme a sua necessidade. Ele demonstra, nesse sentido, uma compreensão crítica acerca do Direito, fruto de sua percepção apurada da realidade, que deve ser compreendido como um sistema de normas que deve ser periodicamente (re)construído e interpretado não segundo ficções jurídicas abstratas, mas sim conforme a realidade e a tendo como norte a harmonia social.

(6) Com relação à ordem estatal, João Mangabeira aduz que o Estado é uma organização social e um instrumento assegurador do Direito. O autor entende que o alvo do funcionamento estatal está nos indivíduos que o constituem, logo, o Estado não deve ser

considerado um fim em si mesmo, mas um instrumento, um meio, sobretudo uma ferramenta promotora da harmonização das relações humanas pelo Direito. Além disso, ele define a Constituição como a estrutura política de uma nação, isto é, o conjunto de aparelhos e regras que organizam e regem a vida política de uma sociedade, num determinado território. Para João Mangabeira, a “lei das leis” não é, nem pode ser, o livro das conclusões de um grupo de sábios ou filósofos acerca de teses abstratas. Mais do que forma, a trajetória do autor demonstra que ele se preocupa realmente é com o conteúdo e a finalidade da Constituição. Em razão disso, sustenta que a Constituição deve ser, acima de tudo, um instrumento de governo para a realização efetiva da felicidade do povo e do progresso da nação.

(7) A trajetória de João Mangabeira apresenta um homem avesso a todas as formas de ditaduras, bem como, um defensor voraz da transformação social por intermédio do amadurecimento da Democracia. Segundo o autor, a Democracia é o governo do povo pelo povo (fonte de todo o poder político), em liberdade (de pensamento, crença, palavra, reunião, associação e partido, por exemplo), que obedece as leis feitas por representantes (que ele escolhe periodicamente) e participa de maneira ativa do processo político-social. Ele afirma que a Democracia plena não significa apenas uma fórmula de harmonia entre maioria e minoria, mas sim o regime caracterizado pela participação popular livre, pelo controle e regulação da ordem econômica e por uma sociedade estruturada em relações de cooperação (e não de exploração), que permitam a ascensão racional das massas numa sociedade de indivíduos desiguais, pela capacidade de ação e direção iguais, bem como, pela ausência de privilégios de nascimento, de raça, de religião ou de riqueza.

(8) João Mangabeira compreende que as liberdades civis e políticas são apenas aspectos parciais da Liberdade e não constituem, por isso mesmo, a *Liberdade* em si. A Liberdade integral só existe, na visão do autor, quando há a libertação dos *cativeiros político* (pela manifestação da palavra ou do voto) e *econômico* (pelo fim da exploração econômica), situação em que o autor afirma haver a superação da forma de organização da sociedade sobre a exploração, por uma organização sobre a cooperação (substituição do império da necessidade pelo império da liberdade, pois somente nele o ser humano poderá expandir as suas qualidades naturais, livre de todos os entraves políticos e econômicos que o cercam).

(9) O pensamento constitucional de João Mangabeira está estruturado também sobre o marco da Igualdade. Não o entendimento puramente liberal da igualdade perante a lei, mas uma igualdade substancial e é neste ponto que o autor se projeta em relação à expectativa do liberalismo político e econômico. Ele defende a imprescindibilidade da igualdade de condições e de oportunidades para que haja realmente a *Igualdade*, assim como, o Estado deve ter uma postura ativa e interventora na economia, de maneira que sejam criadas as bases necessárias para que a sociedade se estruture não mais a partir de relações de exploração, mas fundamentalmente sobre relações de cooperação. Para tanto, sustenta um constitucionalismo que torne possível ao Estado a implementação de políticas públicas voltadas para abrandar pelo Direito, tanto quanto possível, as diferenças sociais, bem como, promover a harmonia social e o equilíbrio dos interesses e da sorte das classes.

(10) João Mangabeira projeta uma teoria constitucional que está diretamente relacionada com a socialização gradual dos meios de produção, ao defender uma agenda cujos fundamentos são a emancipação econômica do país, a redução da desigualdade social, a preservação da Democracia e a luta pelo Direito e pelas ascendentes massas trabalhadoras, em detrimento de todos os pressupostos do constitucionalismo antiliberal. Além disso, finalmente, é possível afirmar que o fato de João Mangabeira entender que a socialização dos meios de produção deve ser realizada de acordo com as peculiaridades e o grau de amadurecimento democrático de cada sociedade (isto é, pode acontecer tanto gradualmente – como seria o caso da realidade brasileira – quanto em caráter imediato), atribui à sua teoria constitucional um aspecto de universalidade, pois transcende os limites do território nacional, na medida em que se revela aplicável em diferentes tipos de sociedade e de nação, cujo requisito mínimo seria a adoção do regime democrático em sua forma plena e a estruturação da sociedade sobre relações de cooperação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBROSINI, Diego Rafael. *Contextos de Nestor Duarte – Política, Sociologia e Direito*. Tese de Doutorado, USP/SP. São Paulo, 2011.

ANDREUCCI, Álvaro Gonçalves Antunes. *Uma Cadeira de espinhos: o Supremo Tribunal Federal e a política (1933-1942)*. Tese de Doutorado, USP/SP. São Paulo, 2008.

_____. *A Resistência no discurso oficial de João Mangabeira: diálogos com o Supremo Tribunal Federal e Getúlio Vargas*. REVISTA ESBOÇOS, Santa Catarina, v. 16, n. 22, p. 55-90, 2009.

ARAÚJO, Gisele Silva; SANTOS, Rogério Dutra dos. O constitucionalismo antiliberal de Carl Schmitt: democracia substantiva e exceção versus liberalismo kelseniano. In: FERREIRA, Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Vladimir Lombardo (Org.). *Curso de ciência política: grandes autores do pensamento político moderno e contemporâneo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ARAÚJO, Gisele Silva. *Os sentidos da ordem e a legitimação da república brasileira: entre o interesse privatista dos liberais e o amor à pátria dos positivistas*. Rio de Janeiro: Editora UFMG/IUPERJ, 2009 [No Prelo].

_____. Tradição liberal, positivismo e pedagogia: a síntese derrotada de Rui Barbosa. *Perspectivas*, São Paulo, v. 37, p. 113-144, jan./jun. 2010.

AZEVEDO, José Afonso de Mendonça. *Elaborando a constituição nacional: atas da Subcomissão elaboradora do anteprojeto 1932/1933*. Prefácio de Walter Costa Porto. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004. 1080p. (Coleção História Constitucional Brasileira).

BELOCH, Israel; ABREU, Alzira Alves de. (Coord.). *Dicionário histórico-biográfico brasileiro: 1930-1983*. Rio de Janeiro: Forense Universitária: FGV/CPDOC, 1984. v. 3.

BRASIL. *Corte Suprema*. HC 26.178, rel. Ministro Carvalho Mourão. Data de Julgamento: 20.07.1936a. Disponível para consulta na Seção de Arquivo do Supremo Tribunal Federal.

BRASIL. *Corte Suprema*. HC 26.206, rel. Juiz Federal Cunha Mello. Data de Julgamento: 24.08.1936b. Disponível para consulta na Seção de Arquivo do Supremo Tribunal Federal.

BRASIL. *Corte Suprema*. HC 26.243, rel. Ministro Carlos Maximiliano. Data de Julgamento: 21.09.1936c. Disponível para consulta na Seção de Arquivo do Supremo Tribunal Federal.

BRASIL. *Corte Suprema*. HC 26.254, rel. Ministro Hermenegildo de Barros. Data de Julgamento: 02.10.1936d. Disponível para consulta na Seção de Arquivo do Supremo Tribunal Federal.

BROSSARD, Paulo. João Mangabeira. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 17, n. 67, p. 5-60, jul./set. 1980.

CARONE, Edgar. *O Estado Novo (1937-1945)*. São Paulo/Rio de Janeiro: DIFEL, 1977.

CUNHA, Euclides da. *Os Sertões*. São Paulo: Ediouro, 2009.

LIMA, Hermes. João Mangabeira, um verbo a serviço da liberdade e da justiça social. In: Mangabeira, João; BARBOSA, Francisco de Assis (Org.). *Idéias políticas de João Mangabeira*: cronologia, notas bibliográficas e textos selecionados. Introdução de Hermes Lima. Apresentação de Humberto Lucena. 2. ed. Brasília: Senado Federal; Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1980a. p. 19-31. (Coleção Ação e Pensamento da República, v. 1).

GOMES, Angela Maria de Castro. *A invenção do trabalhismo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005. Originalmente apresentada como tese de doutorado no Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, 1987.

JOÃO MANGABEIRA NA UNB. *Conferências, comentários e debates de um simpósio realizado de 03 a 06 de novembro de 1981*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982. 162 p. (Coleção Itinerários).

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

MANGABEIRA, Francisco. *João Mangabeira: República e Socialismo no Brasil*. Prefácio de Jorge Amado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. 208 p. (Coleção Estudos Brasileiros, v. 36).

MANGABEIRA, João. *Ruy e a Liberdade*: Conferencia no Theatro Municipal de São Paulo a 13 de Maio de 1930, a convite do Centro Academico Onze de Agosto, e em beneficio do monumento a Ruy Barbosa. São Paulo: E. G. Revista dos Tribunaes, 1930.

_____. *Em torno da constituição*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1934. 333p. (Biblioteca de Cultura Jurídica e Social, v. 2).

_____. *Estudos Constitucionais: Poder Legislativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, Instituto de Direito Público e Ciência Política, 1956.

_____. *Rui Barbosa: discursos e conferências*. Prefácio de Hermes Lima. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1958.

_____. *Idéias políticas de João Mangabeira: cronologia, notas bibliográficas e textos selecionados por Francisco de Assis Barbosa*. Introdução de Hermes Lima. Apresentação de Humberto Lucena. 2. ed. Brasília: Senado Federal; Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1980a. 504 p. (Coleção Ação e Pensamento da República, v. 1).

_____. *Idéias políticas de João Mangabeira: cronologia, notas bibliográficas e textos selecionados por Francisco de Assis Barbosa*. Introdução de Hermes Lima. Apresentação de Humberto Lucena. 2. ed. Brasília: Senado Federal; Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1980b. 374 p. (Coleção Ação e Pensamento da República, v. 2).

_____. *Idéias políticas de João Mangabeira: cronologia, notas bibliográficas e textos selecionados por Francisco de Assis Barbosa*. Introdução de Hermes Lima. Apresentação de Humberto Lucena. 2. ed. Brasília: Senado Federal; Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1980c. 373 p. (Coleção Ação e Pensamento da República, v. 3).

_____. *Rui: o estadista da República*. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999 [1943]. Edição Ilustrada. 480 p. (Coleção Biblioteca Básica Brasileira).

MARINHO, Josaphat. *João Mangabeira: um exemplo de coerência*. Salvador: Centro de Estudos Baianos da Universidade Federal da Bahia, 1984. 24 p. (Publicação da Universidade Federal da Bahia, v. 107).

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. Repressão política e usos da constituição no governo Vargas (1935-1937): a segurança nacional e o combate ao comunismo. Dissertação de Mestrado, UNB/DF. Brasília, 2011.

_____. Estado de exceção e mudança (in)constitucional no Brasil (1935-1937). *Revista Historia Constitucional*, n. 14, p. 353-386, 2013.

MENEZES, Jayme de Sá. *Vultos que ficaram: os irmãos Mangabeira*. 2. ed. Salvador: Secretaria da Cultura e Turismo: Contexto e Arte Editorial, 2001. 299 p. (Coleção Apoio, v. 68).

POLETTI, Reinaldo. *1934*. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. (Coleção Constituições brasileiras, v. 3).

SANTOS, Rogerio Dultra dos. Francisco Campos e os Fundamentos do Constitucionalismo Antiliberal no Brasil. *DADOS - Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 50, p. 281-323, 2007.

SOBRINHO, Barbosa Lima. João Mangabeira, Socialista. In: JOÃO MANGABEIRA NA UNB. *Conferências, comentários e debates de um simpósio realizado de 03 a 06 de novembro de 1981*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982. 162 p. (Coleção Itinerários).

SILVA, Ricardo Virgilino da. *A ideologia do estado autoritário no Brasil*. Santa Catarina: Argos Editora da Unochapecó, 2004.

SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Madrid: Alianza Editorial, 2009 [1932].

_____. *Teoría de la constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 2011 [1932].

SOUTO, João Carlos. João Mangabeira – múltiplo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 40, n. 159, p. 89-104, jul./set. 2003.

TOURINHO, Arx. Em torno das ideias constitucionalistas de João Mangabeira. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 17, n. 66, p. 27-44, abr./jun. 1980.

VARGAS, Getúlio. *Diário*: Volume I (1930-1936). São Paulo: Siciliano; Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1995a.

_____. *Diário*: Volume II (1937-1942). São Paulo: Siciliano; Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1995b.

VIANA FILHO, Luiz. *João Mangabeira*: o homem e o político. Discurso na Universidade de Brasília em 03 de novembro de 1981. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1981.