O Supremo Tribunal Federal — uma breve análise da sua criação* The Supreme Court — a brief analysis of its creation

*Gustavo Direito***

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise do surgimento do Supremo Tribunal Federal (STF) quando do nascimento da República brasileira. Aprecia-se, então, a transição dentro do Poder Judiciário no momento em que passamos do Império à República. Nesse sentido, busca-se demonstrar como o STF tem sua atuação ampliada na nova ordem política do Brasil. Com efeito, o órgão máximo da justiça pátria passa a ocupar a posição de destaque na sociedade. Vive, então, a nova Corte Constitucional um aparente dilema: ou se protegem os direitos individuais ou se assegura a manutenção da unidade nacional. A apreciação deste particular momento histórico da justiça brasileira é o que se pretende neste texto.

PALAVRAS-CHAVE

história da justiça — Supremo Tribunal Federal — direitos fundamentais
— unidade nacional

* Artigo recebido em 6 de junho de 2012 e aceito em 29 de junho de 2012.

** Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ/RJ). Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Professor visitante da Universidade Paris II. Mestre e doutorando em direito público pela Universidade Gama Filho (UGF).

ABSTRACT

The present work aims to present an analysis of the Supreme Court's (STF) creation on the Brazilian Republic birth. Thus, it is carried through an analysis over the Judiciary within the transition from the Empire to the Republic. The intention is to discuss how the Supreme Court has expanded its strategies in the new Brazilian political order. Indeed, this highest legal institution occupies a prominent position in society. Although, it faces a new apparent dilemma: or it protects the individual rights or it ensures the maintenance of national unity. The discussion of this particular historical moment of Brazilian justice is what is intended in this text.

KEY-WORDS

judiciary history — Supreme Court — fundamental rights — national unity

1. O surgimento do Supremo Tribunal Federal (STF)

Com a mudança da casa real portuguesa para o Brasil em 1808 o príncipe regente d. João VI criou, através de Alvará Régio, de 10 de maio de 1808, a Casa da Suplicação, sediada no Rio de Janeiro, nos mesmos moldes e com as mesmas competências da sua similar portuguesa, de Lisboa, isto é, o julgamento de pleitos em última instância sem que fosse possível o cabimento de recurso contra suas decisões.

A Casa da Suplicação foi substituída pelo Supremo Tribunal de Justiça, criado por Lei Imperial em 1828 e instalado em 9 de janeiro de 1829, tendo como seu primeiro presidente o ministro José Albano Fragoso. Em sua primeira composição, o Supremo Tribunal de Justiça era integrado, inclusive, pelo monsenhor Pedro Machado Miranda Malheiro, demonstrando, ainda, os fortes vínculos entre Igreja e Estado.

Note-se que a criação do Supremo Tribunal de Justiça deu-se quando já estava vigente a Constituição Imperial de 1824, mas somente com a outorga desta pelo imperador é que o Tribunal teve previsão constitucional no seu artigo 163, *in verbis*:

Na Capital do Império além da Relação que deve existir, assim como nas demais Províncias, haverá também um Tribunal com a denominação de — Supremo Tribunal de Justiça — composto de Juízes Letrados

tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Título do Conselho. Na Primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daqueles, que se houverem de abolir.

Destaque-se que a própria Constituição — como mais tarde faria na criação do STF — permitiu o aproveitamento dos juizes da Casa da Suplicação do Brasil no Supremo Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal de Justiça, com previsão constitucional, era composto de 17 membros, sendo cinco portugueses e 12 naturais do Brasil (visto a posição ainda de colônia).

Digno de nota é que os ministros poderiam receber o tratamento de “Majestade” em razão de alvará de 1797, que só foi abolido através do Decreto 25 de 1890, demonstrando a aproximação entre a função do juiz e a nobreza (tese que já foi defendida por Antoine Garapon em seu *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*).¹

Assim, a Casa da Suplicação foi extinta de pleno direito com sua substituição de competência pelo aludido Supremo Tribunal de Justiça, mas, continuou, de fato, existindo, até 1833, quando se estabelece o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (poder-se-ia comparar a situação do Tribunal Federal de Recursos, que foi, com o advento da Constituição de 1988, substituído pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais, respectivamente).

Todavia, apesar do seu recente surgimento, existia, desde já, movimento para transformar o Supremo Tribunal de Justiça em Corte Constitucional à semelhança da Suprema Corte americana.

Como ensina Luis Felipe Lopes Bosson:

Nossa primeira Constituição previa, na estrutura judiciária, a existência de um Supremo Tribunal de Justiça. A ideia de transformação desse Supremo Tribunal de Justiça em algo semelhante à Suprema Corte Americana é antiga e veio do Império. Em 1888, D. Pedro II, que já tencionava transferir seu poder moderador a tal Corte, envia dois de seus conselheiros, um dos quais o famoso Conselheiro Lafaiete, a Washington para estudo daquele Tribunal. A transformação veio com a República, que cometeu, contudo, o erro de aproveitar todos os mi-

¹ Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

nistros do antigo Supremo Tribunal de Justiça, que, até por questão de formação e mentalidade, não estavam preparados para o exercício das novas funções que lhe reservava o novo Regime.²

Assim é que — efetivamente — o STF foi criado pelo Decreto nº 848 de 11 de outubro de 1890, editado pelo Governo Provisório da República, e teve sua previsão constitucionalmente assegurada na Carta Política de 1891 que estabelecia:

Art 55 — O Poder Judiciário da União terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e tantos Juízes e Tribunais Federais, distribuídos pelo País, quantos o Congresso criar.

Art 56 — O Supremo Tribunal Federal compor-se-á de quinze Juízes, nomeados na forma do art. 48, nº 12, dentre os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado.

É interessante notar que — excetuada a alteração do número de ministros e a mudança do nome do Supremo Tribunal na Constituição de 1934 para Corte Suprema, depois restabelecido na Carta de 1937 — o modelo do Supremo, adotado na Constituição de 1891, foi mantido em todas as demais Constituições Republicanas do Brasil.

2. A composição inicial do STF

Com efeito, a primeira sessão do STF foi realizada em 28 de fevereiro de 1891 com a presença dos 15 ministros — a maioria egressa do Supremo Tribunal de Justiça — sob a presidência interina do ministro Sayão Lobato (visconde de Sabará)³ que presidia, então, o Supremo Tribunal de Justiça.

² Ver: FIÚZA, César (Coord.). *História dos conflitos do Supremo Tribunal Federal com os outros Poderes da República*. Direito processual na história. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 177.

³ João Evangelista de Negreiros Sayão Lobato (visconde de Sabará — 1817-94) formou-se em ciências jurídicas e sociais na Faculdade de Direito de São Paulo em 1836 e foi nomeado Juiz de Direito da 1ª Comarca da Província de São Paulo em 1843 e promovido por Decreto de 2 de março de 1864 a desembargador da Relação da Corte, onde exerceu o cargo de procurador da Coroa, Soberania e Fazenda Nacional, por nomeação imperial de 28 de julho de 1875. O visconde de Sabará pertenceu ao Tribunal do Comércio da Corte, exercendo o cargo de adjunto por nomeação datada de 2 de março de 1864, e foi nomeado ministro do Supremo Tribunal de Justiça em 1881 tendo sido presidente do referido tribunal, em decreto de 27 de novembro de 1886 e reconduzido

Nessa primeira sessão plenária foi eleito como presidente diretamente pelos seus pares, com oito votos, o ministro Freitas Henriques.⁴

Leda Boechat Rodrigues relata que estavam presentes os seguintes ministros: visconde de Sabará (1891-92), Freitas Henriques (1891-94) — presidente eleito no primeiro escrutínio com oito votos, Andrade Pinto (1891-94), Aquino e Castro (1891-1906), Joaquim Francisco de Faria (1891-92), Mendonça Uchoa (1891-92), Queiros Barros (1891-92), Souza Mendes (1891-92), Trigo de Loureiro (1891-94), barão de Sobral⁵ (1891-93), Costa Barradas (1891-93) e barão de Pereira Franco (1891-1902).

Não tomaram parte dos trabalhos iniciais do STF os ministros Alencar Araripe (1891-92) e barão de Pereira Franco (1891-1902), que, membros do Poder Executivo, não podiam exercer seus respectivos cargos no Tribunal.

O ministro Piza e Almeida, que terá um papel extremamente importante na votação do *habeas corpus* impetrado por Rui Barbosa após o fim do estado de sítio decretado pelo Marechal Floriano Peixoto, não compareceu à primeira sessão do Supremo.⁶

Assim, em 28 de fevereiro de 1891 inaugura-se uma nova fase no Poder Judiciário brasileiro.

ao cargo, em decreto de 4 de dezembro de 1889. Foi nomeado ministro do STF em decreto de 12 de novembro de 1890, tomando posse em 26 de fevereiro de 1891. Foi aposentado por decreto de 4 de maio de 1892. Era conhecido por seu temperamento explosivo e ficou, como narra Leda Boechat Rodrigues, extremamente irritado quando soube que perderia seu cargo de presidente, por votação dos próprios membros do STF, para o ministro Freitas Henriques.

⁴ Notas sobre o Supremo Tribunal (Império e República). Ministro Celso de Mello — Brasília 2007. Disponível em: <www.stf.jus.br>.

⁵ José Julio de Albuquerque Barros (barão de Sobral — 1841-93) formou-se em ciências jurídicas e sociais na Faculdade do Recife, recebendo o grau de bacharel em 1861; defendendo tese na Faculdade de São Paulo, obteve o grau de doutor, no dia 16 de dezembro de 1870. Foi promotor público em Sobral, diretor da Instrução Pública da sua província natal, secretário do governo dos presidentes da província Lafaiete Rodrigues Pereira e Francisco Inácio Marcondes Homem de Melo, sendo exonerado, a pedido, em decreto de 29 de março de 1866, e diretor do Liceu do Ceará, por nomeação presidencial de 14 de dezembro de 1867. Foi deputado à Assembleia Geral Legislativa, pela referida província, na 13ª legislatura (1867-70). Exerceu a alta administração em duas províncias do Império: Ceará — nomeado presidente, em decreto de 9 de fevereiro de 1878, tomou posse em 8 de março seguinte e foi exonerado, a pedido, em decreto de 4 de maio de 1880; Rio Grande do Sul — nomeado presidente, em carta de 2 de junho de 1883, assumiu o poder em 16 do mês de julho e foi exonerado em decreto de 12 de setembro de 1885. Com a organização do STF, foi nomeado ministro do mesmo tribunal, em decreto de 12 de novembro de 1890; tomou posse em 28 de fevereiro de 1891. Por decreto de 3 de março seguinte, foi nomeado procurador-geral da República, exercendo as funções até falecer.

⁶ In: RODRIGUES, Leda B. *História do Supremo Tribunal Federal*. V. I. Defesa das liberdades civis (1891-1898). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. p. 7-8.

O STF nasce, sob a inspiração da Corte Suprema americana, com a missão de proteger os direitos fundamentais individuais dos cidadãos brasileiros contra os eventuais abusos do Poder Executivo.

Surge, pois, o Supremo Tribunal com a missão principal — em um primeiro momento — de atuar como freio ao desmedido poder exercido pelo Executivo e, ao mesmo tempo, proteger a federação dos arroubos descentralizadores daqueles que haviam defendido a República.

Essas tarefas, como se pretende demonstrar, não serão facilmente exercidas pelos membros que compõem o novo Tribunal. Os ministros possuíam vínculos históricos com o Antigo Regime e não estavam acostumados a enfrentar questões de Estado.

O “velho tribunal monárquico era uma corporação sem dimensão política que servia a um Estado unitário. O novo deveria ser uma instituição republicana, federativa e a ela se confiava a guarda da Constituição”.⁷

Deveras, os primeiros integrantes do STF tinham formação jurídica (o que seria um pressuposto evidente se a história não nos tivesse mostrado que este fato não é tão óbvio como se pensa) e começaram suas respectivas carreiras públicas como juízes.

Ao longo de suas carreiras, todos eles — com destaque ao barão de Lucena — passaram por cargos de maior ou menor relevância no Poder Executivo, uma vez que a Constituição de 1891 não vedava o afastamento do juiz para cargos no Executivo, e atuaram como chefes ou delegados de polícia.

Logo, a grande maioria tinha experiência na administração pública, além de vínculos políticos dentro do Poder Executivo.

Como nos relata Daniel Arão Reis, dos 17 membros do antigo Supremo Tribunal de Justiça, 10 foram aproveitados no novo STF. Não foram readmitidos como ministros do STF os juízes: Viriato Bandeira Duarte, Adriano José Leal Filho, Antonio Duarte de Lima, Antonio Augusto da Silva, filho, José Ascensão da Costa Ferreira e Joaquim Tibúrcio Ferreira Gomes.

⁷ DIRCEU, José; SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. A relação do Supremo Tribunal Federal na história republicana. In: SEMINÁRIO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA HISTÓRIA REPUBLICANA, 2002, Rio de Janeiro. *Anais...* Ajufe, 2002.

Da mesma forma, os ministros Pereira Franco, barão de Lucena,⁸ barão de Sobral e Piza e Almeida não passaram pelo Supremo Tribunal de Justiça e foram nomeados diretamente para integrar o STF com o advento da República.

Informa, ainda, Daniel A. Reis que os ministros do novo Tribunal tinham idades avançadas: o visconde de Sabará tinha 73 anos e a média era de 65 anos, com a exceção de Piza e Almeida, que tinha 48 anos.

No mais, a vinculação óbvia com o Império era percebida na titulação nobiliárquica de quatro deles: visconde de Sabará e os barões de Lucena, Sobral (que não era magistrado e foi aproveitado como procurador-geral) e Pereira Franco. Todos conservaram seus títulos apesar da nova república.

Note-se que a investidura constitucional só veio depois da Constituição de 1891, pois o STF foi criado inicialmente por decreto. Discutiu-se, portanto, se haveria necessidade de aprovação pelo Senado dos nomes que comporiam o novo Tribunal porque indicados e nomeados antes da Constituição.

Neste sentido, Tavares Bastos defendia a desnecessidade da aprovação pelo Senado e Amaro Cavalcante a submissão dos nomes dos futuros ministros ao legislativo.⁹ A posição defendida por Amaro Cavalcante acabou sagrando-se vitoriosa.

3. O início da atuação do STF

Dentro deste contexto, instalada a nova Corte, inúmeros casos são lançados às portas do STF envolvendo as primeiras vítimas das turbulências e truculências do Poder Executivo.

Deveras, a construção da nossa democracia passa necessariamente por este embate de forças entre Poder Judiciário e Poder Executivo, com o fortalecimento do primeiro através da legitimidade de suas decisões perante a própria sociedade brasileira.

⁸ Henrique Pereira de Lucena (barão de Lucena — 1835-1913) fez o curso de direito na Faculdade do Recife. Iniciou a vida pública com a nomeação de delegado de polícia da capital de Pernambuco, cargo que bem desempenhou, sendo então lembrado para ir à comarca de Ouricuri, no interior da província, em missão especial de pacificá-la, visto se achar amotinada, conseguindo o fim desejado. Nomeado juiz municipal e de órfãos do termo de Goiana, cargo a que foi reconduzido em decreto de 25 de janeiro de 1866 e do qual foi exonerado, a pedido, em 1868, e juiz de direito da Comarca de Teixeira, na província da Paraíba. Com a organização do STF, foi nomeado ministro deste tribunal, em decreto de 12 de novembro de 1890; tomou posse em 28 de fevereiro do ano seguinte, sendo aposentado em decreto de 25 de janeiro de 1892.

⁹ In: REIS, Daniel A. *O Supremo Tribunal do Brasil*. Rio de Janeiro: Mabri Livraria Editora Ltda., 1968.

Nesta linha, Siqueira Castro em debate sobre a história do STF resume o momento de formação da Corte afirmando que

ainda no século XIX encontramos os Governos de Deodoro da Fonseca e, principalmente, Floriano Peixoto a ferir as liberdades públicas e a quebrar as balizas e as travas da primeira Constituição Republicana. No meio dos confrontos políticos que caracterizaram os primeiros Governos Republicanos, o STF foi reiteradamente chamado a se manifestar e julgando pedido de *habeas corpus* vários. Os Ministros tornaram-se alvos de críticas, de defesa e ataques. As sessões foram concorridas. Foram os anos do brilho de Rui Barbosa, que arrogava para si a função de defensor das liberdades individuais e da Constituição, não raro os debates iniciais no tribunal prosseguiram no Congresso e na imprensa. O vendaval castigava a vida pública. Naqueles dias o Congresso foi dissolvido, a armada se levantou, Deodoro da Fonseca renunciou, Floriano Peixoto assumiu e cortou cabeças de governadores; estado de sítio, deportações, quebras das liberdades e das garantias individuais, a violência impõe o seu império.¹⁰

Neste turbilhão inicial, o STF avançou e recuou. Fundou timidamente — em votos divergentes — uma nova dimensão dentro da estrutura de poder do Estado brasileiro. O Supremo garantiu sua legitimidade ao enfrentar a força esmagadora do Poder Executivo. Nesse enfrentamento nasce a república brasileira, porque de nada adiantaria a garantia dos direitos políticos dos cidadãos sem um Poder para assegurá-lo.

Nesta linha de raciocínio, vale transcrever o pensamento de Oliveira Vianna quanto à necessidade do fortalecimento do Poder Judiciário como garantidor da democracia brasileira, *in verbis*:

Os nossos reformadores constitucionais e os nossos sonhadores liberais ainda não se convenceram de que nem a generalização do sufrágio direto, nem o self-government valerão nada sem o primado do Poder Judiciário — sem que este Poder tenha pelo Brasil toda a penetração, a segurança, a acessibilidade que o ponha a toda hora e a todo momento ao alcance do jeca mais humilde e desamparado, não precisando ele —

¹⁰ In: Rodrigues, *História do Supremo Tribunal Federal*, op. cit.

para tê-lo junto a si de mais do que um gesto da sua mão numa petição ou de uma palavra de sua boca num apelo. Sufrágio direto ou sufrágio universal, regalias de autonomia, federalismos, municipalismos — de nada valerão sem este primado do Judiciário, sem a generalidade das garantias trazidas por ele à liberdade civil do cidadão, principalmente do homem-massa do interior — do homem dos campos, das vilas, dos povoados, das aldeias, das cidades, sempre anuladas nestas garantias pela distância dos centros metropolitanos da costa. De nada valerão a estes desamparados e relegados, entregues aos caprichos dos mandões locais, dos senhores das aldeias e dos delegados cheios de arbítrios, estas regalias políticas, desde que os eleitos por este sufrágio universal e direto — sejam funcionários municipais, sejam estaduais, pouco importa — estiverem certos que poderão descumprir a lei ou praticar a arbitrariedade impunemente. O ponto vital da democracia brasileira não está no sufrágio liberalizado a todo o mundo, repito; está na garantia efetiva do homem do povo-massa, campônio ou operário, contra o arbítrio dos que “estão de cima” — dos que detêm o poder, dos que “são governo”. Pouco importa, para a democracia no Brasil, sejam estas autoridades locais eleitas diretamente pelo povo-massa ou nomeadas por investidura carismática: se elas forem efetivamente contidas e impedidas do arbítrio — a democracia estará realizada.¹¹

Todavia, esta proteção judicial ao direito dos cidadãos vai sendo construída não sem embates, intimidações e recuos de ambos os poderes envolvidos na construção do novo Estado republicano brasileiro.

Assim, prossegue Siqueira Castro afirmando que:

é este o quadro que se apresenta quando Rui Barbosa chega ao STF, clamando por liberdade, por ordem constitucional, por legalidade e por justiça impetra *habeas corpus* para 46 pacientes: generais, almirantes, jornalistas e até para o poeta Olavo Bilac Pinto. (...) O *habeas corpus* é negado. Mas a insistência de Rui Barbosa, a lógica de sua verve, o calor de suas palavras dobram por fim os Ministros e os *habeas corpus* começam a ser concedidos. Tanto e em tal profusão que Floriano chegaria a exclamar num desabafo repleto de ameaças: “que eles concedam a

¹¹ SENADO FEDERAL. *Instituições políticas brasileiras*. Brasília, 1999. (Biblioteca Básica Brasileira).

ordem, mas, depois, que procurem saber quem concederá *habeas corpus* aos Ministros do Supremo”.¹²

Dentro deste quadro, a imagem do STF vai sendo moldada jurídica e socialmente. Os ministros vão se acostumando a julgar questões de Estado com independência e desvinculados de suas origens. Rui Barbosa surge como o semeador de ideias, oxigenador de pensamentos. Mas, não se pode esquecer, de igual forma, que essas ideias e esses pensamentos encontraram acolhida perante os ministros do STF e que foram estes que começaram a construir a chamada “doutrina brasileira” do *habeas corpus*.

Com efeito, a abertura e a interpretação *favorabilia amplianda* do *habeas corpus* enfurecem Floriano Peixoto que não fecha, de direito, o Tribunal, mas o faz de fato, na medida em que os ministros vão se aposentando e o presidente não nomeia seus substitutos a fim de que não haja quórum para os julgamentos importantes e, quando forçado a nomear novos ministros, o marechal-presidente nomeia um médico e dois generais para ocupar o posto mais elevado do Poder Judiciário nacional.

Com efeito, a proteção intransigente do STF das liberdades individuais dos eventuais opositores do governo, através de concessões sucessivas da ordem de *habeas corpus*, acaba provocando fortes reações do Poder Executivo em relação à independência da Corte.

Prudente de Moraes, primeiro presidente civil, por exemplo, envia mensagem ao Congresso, externando sua insatisfação com a defesa que o Tribunal faz das liberdades individuais de seus inimigos políticos.

Apesar destes embates entre o STF e o Poder Executivo — que prosseguem durante os governos de Campos Sales, Hermes da Fonseca, Epitácio Pessoa (este ex-integrante da Corte) e Arthur Bernardes —, Daniel Sarmiento entende que a Corte foi dócil em demasia com os abusos praticados pelos governantes:

Apesar de protestos e de algumas impugnações judiciais, prevaleceu, na prática, a visão conservadora de que o estado de sítio era como um “interregno constitucional, durante o qual o governo está livre para agir de forma plenamente discricionária”. Muito frequentes foram também as intervenções federais nos Estados, decretadas não só em situações de

¹² In: Rodrigues, *História do Supremo Tribunal Federal*, op. cit.

efetiva crise do pacto federativo, como também para asfixiar eventual oposição ao governo central que, a despeito dos arranjos da Política dos Governadores, conseguisse se organizar no âmbito estadual. O Poder Judiciário que fora formalmente fortalecido pela Constituição de 1891, com a instituição do controle de constitucionalidade das leis, muitas vezes não quis, outras não pôde controlar os abusos do Executivo. Apesar de alguns episódios pontuais de resistência, o Supremo Tribunal Federal foi, em geral, bastante dócil diante dos desmandos dos governantes de plantão.

Durante a sua vigência, a Constituição de 1891 sofreu apenas uma emenda constitucional, em 1926. Aprovada durante a presidência de Arthur Bernardes, a emenda caracterizou-se por seu viés centralizador e antiliberal. Dentre outras medidas, ela ampliou as hipóteses de intervenção da União nos Estados; proibiu o controle judicial sobre a decretação do estado sítio ou sobre os atos praticados na sua vigência, sobre a intervenção nos Estados e sobre a posse, legitimidade e perda de mandantes políticos estaduais ou federais; e limitou o cabimento de habeas corpus aos casos de constrangimentos ou ameaça à liberdade de locomoção, encerrando a doutrina brasileira do habeas corpus.¹³

Destarte, a contraditar esta visão, Siqueira Castro, em texto já mencionado, afirma que o STF desautorizou a política implementada por Campos Sales que, sob o pretexto de garantir a pacificação do país, cria a política conhecida por “café com leite”, declarando nulos os atos dos estados que instituíram impostos obstaculizando o comércio interestadual e a livre circulação de mercadorias. Sempre por meio de *habeas corpus*, o Supremo corrige as ilegalidades cometidas e dificulta a política de pacificação do presidente, privilegiando a integridade nacional.

Da mesma forma, Hermes da Fonseca, em 1911, com sua política de salvação nacional, não cumpre as decisões do Supremo e reivindica igual competência para interpretar a Constituição. Mesmo Eptácio Pessoa — ex-integrante do Supremo — não consegue manter uma convivência pacífica com o Tribunal e, por fim, Arthur Bernardes desrespeita as decisões judiciais ao não cumprir ordem de *habeas corpus* concedida a favor de Raul Fernandes, então presidente do Rio de Janeiro.

¹³ SARMENTO, Daniel. *Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais*. São Paulo: Lumen Juris, 2010.

Apesar das resistências encontradas no cumprimento de suas decisões, o STF continuou a atuar dentro do seu novo papel na República. Essa atuação, como já visto, se dará — principalmente — através da interpretação ampliati-va ao *habeas corpus*. Com efeito, a redação do art. 72, § 22, da Constituição de 1891, permitia esse processo de interpretação ampliativa.

Deveras, Pedro Lessa, ao discorrer sobre o uso extensivo do *habeas corpus*, afirmava que:

A liberdade individual é um direito fundamental, condição do exercício de um sem-número de direitos: para trabalhar, para cuidar de seus negócios, para tratar de sua saúde, para praticar os atos de seu culto religioso, para cultivar seu espírito, aprendendo qualquer ciência, para se distrair, para desenvolver seu sentimento, para tudo, em suma, precisa o homem da liberdade de locomoção, do direito de ir e vir. Além de inútil, fora difícil, senão enumerar todos os direitos que o indivíduo fica impossibilitado de exercer pela privação da liberdade individual: pela prisão, pela detenção ou pelo exílio. A impetração do *habeas corpus* para fazer cessar a prisão, ou para prevenir, é o que se vê diariamente. Algumas vezes, entretanto, a ilegalidade de que se queixa o paciente não importa a completa privação de liberdade individual. Limita-se a coação ilegal a ser vedada unicamente à liberdade individual, quando esta tem por fim próximo o exercício dum determinado direito. Não está o paciente preso, nem detido, nem exilado, nem ameaçado de imediatamente o ser. Apenas o impedem de ir e vir, por exemplo: a uma praça pública, onde se deve realizar uma reunião com intuítos políticos; a uma casa comercial, ou a uma fábrica, na qual é empregado; a uma repartição pública, onde tem de desempenhar uma função ou promover um interesse; à casa em que reside, ao seu domicílio.¹⁴

Note-se que o STF utilizou-se do *habeas corpus* para casos que tais que não envolviam diretamente a liberdade de locomoção. Na falta de outra garantia constitucional, o STF interpreta o *habeas corpus* como a ação constitucional que permite o controle dos abusos cometidos pelos Poderes do novo Estado republicano. A mudança da mentalidade dos membros que integravam estas pri-

¹⁴ Secretaria de Documentação do Supremo Tribunal Federal. Memória Jurisprudencial Ministro Pedro Lessa. Carlos Bastide Horbach. Brasília, 2007. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicação>.

meiras composições do STF permitiu a criação e o desenvolvimento de nova forma de controle dos mandos e desmandos do poder público. Até a reforma constitucional de 1926 o *habeas corpus* ocupará a posição principal como meio adequado para proteger todo e qualquer direito individual ameaçado por ato de autoridade pública.

É bom lembrar que o mandado de segurança — que ocupará o espaço deixado pelo *habeas corpus*, pós-reforma de 1926 — somente surgirá em nosso sistema jurídico com o advento da Constituição de 1934. Isso significa dizer que de 1926 até 1934 os direitos individuais atacados por atos do poder público ficaram sem uma proteção judicial adequada.

Assim, como se verá adiante, não se pode separar a história do STF da história do instituto do *habeas corpus*. A importância política que o STF tem nos dias de hoje começou a ser construída ainda em 1891.

4. Estudo de três casos emblemáticos julgados pelo STF

A evolução do pensamento do STF pode ser percebida através da análise de alguns casos concretos julgados pela Corte logo no início de sua instauração.

Com efeito, em 2 de setembro de 1893, o STF, tendo como relator o ministro Costa Barradas,¹⁵ julgou ordem de *habeas corpus* impetrado por Rui Barbosa em favor do senador almirante Eduardo Wandenkolk e outros reformados.

Deveras, os pacientes haviam sido presos em razão da prática de crimes militares, por ocasião da captura do navio a vapor *Júpiter* retidos nas Fortalezas de Santa Cruz, Lage e Villegaignon. O almirante teria assumido o comando do navio em tentativa de conspiração contra o governo na chamada Revolução Federalista iniciada no Rio Grande do Sul.

Neste sentido, Rui Barbosa fundamentou a defesa dos pacientes nos seguintes tópicos: a) demora na formação da culpa; b) imunidade parlamentar quanto ao senador e, c) incompetência da Justiça Militar para julgá-los, pois eram reformados.

¹⁵ Joaquim da Costa Barradas (1833-1908) formou-se em ciências jurídicas e sociais na Faculdade de Direito do Recife, onde recebeu, em 1856, o grau de bacharel. Foi nomeado juiz municipal e de órfãos do termo de Itapicuru e anexos, em 1858. Nomeado juiz de direito, em decreto de 28 de maio de 1864, para a comarca de Turiaçu, foi promovido ao cargo de desembargador da Relação de Goiás, ato que ficou sem efeito com a nomeação, em decreto de 13 de agosto seguinte, para a Relação de Porto Alegre, que igualmente foi tornada sem efeito, sendo então nomeado para a de São Luís do Maranhão, onde exerceu a função de presidente. Foi nomeado ministro do STF em 1890.

Assim, o *habeas corpus* que recebeu o número 415 — e tinha um forte conteúdo político — teve a ordem denegada por maioria. O ministro relator afastou os óbices trazidos pelo impetrante afirmando, em síntese, que

a suposta demora na formação da culpa provém da observância do art. 20 da Constituição Federal, que comete à Câmara, de que o acusado é membro, a atribuição política de julgar previamente a procedência ou improcedência da acusação, sem cuja decisão não pode prosseguir o sumário. Em vez de demora há uma verdadeira suspensão da ação pública até à deliberação do corpo político, ao qual é para esse fim enviado o próprio processo da culpa, e desta deliberação é que começa o prazo, que a lei prefixa para a conclusão do mesmo processo (...) a tutela da garantia política, de que goza o paciente como representante da Nação, já lhe foi atendida quanto possível pelo Senado, ao qual cabe de direito e de preferência ampará-la.¹⁶

Na realidade, Costa Barradas entendeu que a demora no julgamento do senador deu-se em razão da própria garantia política constitucional que determina seu julgamento prévio pelo Poder Legislativo. Entendeu, então, que a demora foi para a proteção do acusado e do princípio da separação dos Poderes.

No mesmo sentido, o aludido ministro afirmou que:

quaisquer que sejam as aspirações por uma reforma mais progressiva do direito militar pátrio, o certo é que uma jurisprudência uniforme, constante, quase secular, atestada por sem número de sentenças dos tribunais militares, resoluções de consultas do extinto Conselho de Estado, e decisões do governo, que em grande parte constituem o corpo da legislação militar, considera os oficiais reformados, posto que exonerados do serviço ativo, ainda como praças alistadas no exército, formando uma de suas classes, gozando de todas as suas isenções e privilégios, e sujeitos à jurisdição militar nos crimes militares. Este é ainda o direito pátrio vigente. (...)

A jurisdição militar, quer pelos alvarás citados, era um privilégio de classe ou uma régia mercê, perdeu este caráter depois da Constituição de

¹⁶ Biblioteca do STF. Setor de Documentação. Habeas Corpus 415/1893.

1824, que aboliu todos os privilégios não essencial e inteiramente ligados aos cargos por utilidade pública, bem como aboliu todos os foros privilegiados, com exceção apenas das causas, que, por sua natureza, devem pertencer a juízes particulares. Mas, convertido em especial o foro até então privilegiado dos militares, não se alteraram as regras da competência senão quanto ao quadro dos crimes, que pertencem à Jurisdição militar, isto é, os crimes puramente militares (...) é óbvio que acham-se reunidos dois dos elementos da competência militar, a saber — natureza militar do crime e o caráter militar do agente, e portanto o processo e julgamento deles compete exclusivamente à jurisdição militar.¹⁷

Pelo que se percebe, o ministro relator, que foi acompanhado por cinco de seus pares, Ovídio de Loureiro,¹⁸ Faria Lemos, Pereira Franco,¹⁹ Macedo Soares e Aquino e Castro, pouco se manifestou sobre a questão política que era a própria razão de ser do julgamento proposto.

Dessa forma, seguindo uma linha que seria futuramente adotada por quase todos os julgadores do STF, o ministro Costa Barradas se ateu a questões técnicas sobre a competência da Justiça Militar de julgar os militares reformados.

No mesmo sentido, o ministro Macedo Soares acompanhou a conclusão do voto do ministro relator, no sentido da denegação da ordem de *habeas corpus*; todavia, saiu em defesa da utilização irrestrita do *habeas corpus* por qualquer indivíduo nacional que se encontrasse com o seu direito de locomoção privado. Isto significa dizer que, aplicando o controle de constitucio-

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ovídio Fernandes Trigo de Loureiro (1828-1904) formou-se em ciências jurídicas e sociais na Faculdade de Direito de São Paulo e foi nomeado juiz municipal e de órfãos do termo na província do Rio Grande do Sul. Nomeado juiz de direito da comarca de Caçapava, em 1871 foi promovido a desembargador da Relação de Cuiabá, em 1875, sendo removido para a de Ouro Preto, em decreto de 19 de setembro de 1877, e para a da Corte, em decreto de 22 de maio de 1882. Em decreto de 14 de junho de 1890, foi nomeado ministro do Supremo Tribunal de Justiça, preenchendo a vaga ocorrida com o falecimento de Luiz José de Sampaio e, no período republicano, foi nomeado ministro do STF. Exerceu, ainda, o cargo de procurador-geral da República, por decreto de 18 de setembro de 1894, sendo aposentado em decreto de 29 do mesmo mês e ano.

¹⁹ Luiz Antonio Pereira Franco (1826-1902) formou-se em ciências jurídicas e sociais na Faculdade de Direito de Olinda e iniciou sua carreira na Magistratura sendo nomeado juiz municipal e de órfãos. Exerceu, ainda, o cargo de juiz de direito da comarca da Feira de Santana, na província da Bahia e de desembargador da Relação da Corte, cargo em que foi aposentado por decreto de 9 de maio de 1888. Após sua aposentadoria foi nomeado, por decreto de 29 de janeiro de 1891, ministro do STF, em substituição de Bernardino de Campos, que não aceitou a nomeação de ministro, vindo a falecer no cargo.

nalidade pelo fenômeno da recepção das leis pela nova ordem constitucional em vigor, o ministro Macedo Soares afastou o Decreto em vigor que vedava o uso do *habeas corpus* em crimes militares. Mesmo admitindo a razoabilidade da prisão dos pacientes, o aludido ministro conferiu efeito amplo ao *habeas corpus*.

Por outro lado, o voto vencido do ministro José Hygino, acompanhado pelos ministros Barros Pimentel, Bento Lisboa, Andrade Pinto e Piza e Almeida,²⁰ buscou, para conceder a ordem pretendida pelos pacientes, fundamento nos princípios gerais do direito afirmando que: “apesar da roupagem técnica dada ao seu voto o Ministro divergente entendeu que os oficiais reformados devem responder no foro comum pelos delitos que cometerem fora do exercício de um emprego ou função militar”.²¹

O ministro divergente trouxe a lume a questão da excepcionalidade do Tribunal Militar brasileiro, além de distinguir o militar da ativa do reformado. Neste sentido, decidiu o mencionado ministro que:

As condições modernas, admitindo juízos especiais, proíbem a justiça de exceção. Entre nós o juízo militar não é somente *especial*, conserva ainda o caráter de *justiça de exceção*, pois assim se chama aquela que é administrada por juízes comissários nomeados *ad hoc* para conhecerem de casos concretos. Os nossos conselhos de investigação e de guerra não são tribunais permanentes, mas verdadeiras juntas militares de nomeação do governo. E, se o privilégio do foro não pode ser guardado aos empregados civis aposentados, muito menos pode subsistir uma

²⁰ Joaquim de Toledo Piza e Almeida (1842-1908) formou-se pela Faculdade de Direito de São Paulo. Em decreto de 24 de maio de 1867, foi nomeado promotor público da cidade de Taubaté, cargo em que tomou posse a 14 de junho seguinte e de que pediu demissão um ano depois, por motivos políticos. Exerceu a advocacia até 21 de maio de 1874, data em que foi nomeado, por decreto imperial, juiz municipal de Sorocaba, tomando posse nesse cargo a 21 de junho seguinte. Em decreto de 20 de novembro de 1875, passou a exercer o cargo de juiz substituto da capital da província, onde esteve até ser promovido, em decreto de 9 de fevereiro de 1878, para o cargo de juiz de direito de São Mateus, na província do Espírito Santo, o qual exerceu por pouco tempo, regressando logo à província de São Paulo, a fim de assumir o cargo de chefe de polícia, para o qual foi nomeado em decreto de 1º de março do referido ano de 1878. Deixando o cargo de chefe de polícia, o governo imperial designou-lhe a comarca de Piracicaba, em decreto de 30 de abril de 1879, para ter exercício do seu cargo. Libertou em 1880 os escravos que possuía e, em todos os inventários, como juiz, libertava os que verificava terem entrado no Brasil depois da lei de 7 de novembro de 1831. Foi nomeado ministro, em decreto de 12 de novembro de 1890, tomando posse do cargo em 1º de abril de 1891. Em sessão do tribunal de 17 de agosto de 1906, foi eleito presidente, cargo que exerceu até 22 de abril de 1908, data em que faleceu, no Rio de Janeiro.

²¹ *Ibidem*.

justiça especial e de exceção em relação a oficiais que, pela reforma, se desligaram do exército e voltaram à vida civil. É esta a conclusão a que nos levam os princípios gerais do direito. Os textos do nosso direito positivo a confirmam, como é fácil mostrar, passando em revista as principais disposições legislativas referentes a esta matéria. Assim, apesar de pertencerem os militares à reserva do exército, o legislador não os privou do foro comum, quando cometessem crimes fora do *exercício efetivo*. Não fazendo os reformados parte do exército, com maioria de razão não devem ser processados no mesmo foro.²²

Por fim, trazendo o exemplo francês, concluiu o ministro no sentido de que:

Sirvam de exemplo os belos códigos franceses do exército e da armada, os quais não contemplam entre as classes sujeitas, em tempo de paz ou de guerra, à justiça militar a dos reformados. E se a disciplina e a necessidade política não pedem essa restrição ao direito comum em um Estado militarizado, como a França, com o seu formidável exército e a sua paz armada, muito menos o pedem em uma sociedade democrática e incompatível com o militarismo, como a nossa, cuja Constituição, além de proibir a guerra de conquista, é a primeira que impõe a arbitragem como meio de salvar pacificamente os conflitos internacionais. Sendo todos os pacientes oficiais reformados e não tendo cometido os crimes que lhe são imputados no exercício de função ou emprego militar, concluo que o foro militar é incompetente para processá-los e julgá-los. E a incompetência do foro criminal é causa legal para a concessão do *habeas corpus*, como repetidas vezes tem sido julgado por este Tribunal.²³

É interessante notar que, dois anos após a sua criação, o STF já demonstrava uma divergência interna entre aqueles que afastavam apreciações de cunho político e os outros que entendiam pela competência abrangente da Corte. A divergência entre os ministros Costa Barradas e José Hygino é emblemática porque — sob sólidas bases doutrinárias — demonstra a independência funcional daqueles componentes que — fundamentando os votos em

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

bases absolutamente técnicas — adotavam posições diametralmente opostas. O afastamento das matérias de cunho político era feito através da roupagem jurídica.

No mesmo sentido, o ministro Macedo Soares — mesmo denegando a ordem de *habeas corpus* — assegurou o mais amplo direito de defesa dos pacientes que eram militares e revoltosos. O estado de direito se fortalecia nos argumentos dos ministros que — como demonstra a biografia de alguns deles — possuíam fortes laços com a Monarquia.

Com efeito, o Poder Executivo era limitado em suas ações através do *habeas corpus*. Assim, mesmo projetos de cunho nacional — como a “revolução” sanitaria — eram mitigados quando em contradição à liberdade individual do cidadão.

Neste sentido, na chamada Revolta da Vacina,²⁴ o STF considerou inconstitucional a disposição regulamentar que facultava à autoridade sanitária penetrar, até com auxílio da força pública, em casa particular para realizar operações de expurgo. Entendeu, pois, a Corte que a coação de tal ato é manifestamente injusta, e, portanto, a iminência dela importa constrangimento ilegal que legitima a concessão do *habeas corpus* preventivo.

Por estes motivos, o STF, relator ministro Hermínio Espírito Santo, em 31 de janeiro de 1905, proveu recurso ordinário, por maioria de votos, para conceder *habeas corpus* (Recurso em Habeas Corpus 2.244) preventivo para impedir a entrada da autoridade sanitária em casa do paciente sem o seu consentimento.

Deveras, o ministro relator, acompanhado pela maioria dos seus pares, entendeu que “a entrada forçada em casa do cidadão para o serviço de desinfecção, sendo apenas autorizada por disposição regulamentar, importa flagrante violação do artigo 72 § 11 da Constituição Federal, o qual cometeu a Lei o encargo de prescrever em quais casos é permitido, de dia, a entrada em casa particular sem consentimento do respectivo morador”.²⁵

Na realidade, o STF — em caso aparentemente banal — assegurou a supremacia da Constituição sobre o plano nacional de desinfecção das moradias insalubres. Não havendo previsão legal de ingresso na casa de particular

²⁴ Em breve resumo: A Revolta da Vacina foi um movimento popular ocorrido no Rio de Janeiro em 1904 contra a campanha de vacinação obrigatória, imposta pelo governo federal, contra a varíola. Deveras, o presidente Rodrigues Alves instituiu projeto de saneamento básico e de reurbanização do centro da cidade do Rio de Janeiro designando o sanitaria Oswaldo Cruz como chefe do Departamento Nacional de Saúde Pública, com objetivo de melhorar as condições sanitárias da cidade.

²⁵ Setor de Documentação do Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 2.244/1905.

para fins sanitários, não pode o Poder Executivo, sob o manto da proteção da saúde pública, violar o mais mezinho dos direitos individuais que é o direito de propriedade.

Assim, o STF interpôs-se a projeto de natureza nacional que infligia aos cidadãos a imposição de vacinação obrigatória. Por vias transversas o Supremo limitou o poder de atuação do governo federal.

Note-se, ainda, que o STF, em julgamento de outro caso emblemático — que cuidava da anulação da pena de banimento aplicada à família real brasileira com a proclamação da República — limitou sua própria atuação, como Tribunal Superior, à revisão de atos administrativos praticados pelo Poder Executivo. Em uma palavra, a Corte entendeu que a pena de banimento tem natureza política e não poderia ser revista pelo Supremo.

Em breve síntese, o ministro Piza e Almeida, relator do HC 1.974, julgado em 14 de janeiro de 1903, concluiu seu voto fixando os limites do uso do *habeas corpus* no caso em análise e dando por recepcionado pela nova ordem constitucional (Constituição de 1891) a pena política de banimento aplicada aos membros da família real.

Em suas próprias palavras:

Quais as razões fundadas que alegam os impetrantes? Onde há ameaça iminente? Dizem que a Constituição revogou o banimento, não precisam um ato de que se depreenda a disposição do Governo de o manter, apesar disso; concluir este propósito da simples permanência dos pacientes na Europa, sem que, ao menos, tenham, por uma representação ou um requerimento, provocado a manifestação do Governo a respeito, é concluir demais. A petição ou contém, como aliás o confessam os impetrantes, um pedido de revogação do banimento, ato para o qual não tem competência o Tribunal, ou se resolve numa consulta jurídica, com que pretendem seja por este declarado, em tese, que a Constituição revogou o Decreto de 1890, o que também não é mister nosso. Assim, os impetrantes não alegam nenhum constrangimento que ao Tribunal cumpra verificar se é ou não legal. Por este fundamento acorda o Supremo Tribunal Federal não conhecer da presente petição.²⁶

Destarte, abandonando as diretrizes que muitos anos mais tarde seriam dadas por Zagrebelsky ao cuidar dos votos dos componentes de

²⁶ Ibidem.

Tribunal Constitucional,²⁷ o ministro relator fez, em seu voto, uma longa análise da natureza do *habeas corpus* no direito brasileiro — sua utilização e seus limites.

Note-se que Lucio de Mendonça e João Barbalho deixaram claro em seus respectivos votos que o caso levado ao Tribunal era político e não jurídico. Por isso, divergiram do relator e votaram pelo não conhecimento da petição apresentada em favor dos membros da antiga família real.

Com efeito, Lúcio Mendonça não conheceu do pedido, por ser o *habeas corpus* meio inadequado ao efeito que pretendem alcançar os impetrantes, os quais deveriam dirigir-se ao Congresso Nacional e não ao Poder Judiciário.

No mesmo sentido, João Barbalho vai além elencando os motivos pelo não conhecimento do pedido dos pacientes, devendo ser transcrito seu voto que de forma brilhante fixou — naquele momento — a natureza política da pena de banimento:

O que nessa petição é requerido envolve a revogação do Decreto nº 78 A, de 20 de novembro de 1890, que baniu do território do Brasil o Sr. D. Pedro II e mais membros da dinastia que até 15 de novembro daquele ano reinara em virtude do art. 4º da Constituição Imperial. Tal decreto foi ato do Governo Provisório que, surgindo da revolução triunfante, enfeixava em suas mãos todos os poderes majestáticos; era uma consequência necessária e fatal da abolição do Império, medida complementar da proclamação da República e integrante das que então se tomaram a bem da nova ordem política; ato, assim, de caráter constitucional, por entender com a vida constitucional da Nação, como outros praticados pelo referido Governo, na fase inicial do régimen que a revolução estabeleceu. E é evidente que não cabe ao Poder Judiciário ter por nenhum semelhante ato ou suprimir seus efeitos. II. Quando se lhe pudesse contestar esse caráter, e seria isso subversão de princípios e desconhecimento dos fatos, restava-lhe a qualidade de medida de ordem puramente política. A nova ordem de coisas a impôs a bem do régimen instituído em lugar do antigo, como condição indeclinável da estabilidade e segurança dele,

²⁷ “En todo esto hay, indudablemente, una dosis excesiva de moralismo institucional. Pero el exceso no debe esconder la regla de sana moralidad: la participación en el trabajo del Tribunal no es la vía para exhibirse a través de sus sentencias. No solo daría muestra de carácter débil y frívolo el juez que pidiese la asignación de una causa con el pretexto de haberse ya ocupado del tema; que en la sala de deliberaciones se excediese para obtener la victoria con un punto de vista ya sostenido en outra sede (...).” ZAGREBELSKY, Gustavo. *Principios y votos. El tribunal constitucional y la política*. Madri: Trotta, 2008. p. 87-88.

arredando-se do país, por esse meio, elementos próprios a produzir perigosas agitações e graves perturbações da paz interna e capazes de lançar a nação às contingências da guerra civil. E afirmam irrefragavelmente essa qualidade a índole e essência do ato (diverso em si do banimento judicial), os fins, o momento, as circunstâncias dele, e os termos mesmo do decreto citado. Ora, providências de tal natureza escapam à ação do Poder Judiciário, achando-se inteiramente fora de sua missão constitucional. Nas medidas de Governo, de administração, de polícia, entre as quais se incluem as que entendem com a segurança da ordem política e paz interna, como a de que se trata, ao Poder Executivo, para desempenho de sua função e pela responsabilidade que lhe cabe, sempre foi reconhecida uma esfera de ação sua própria, exclusiva e, em certo sentido, discricionária (salvo limite legal). E se delas conhecer fosse lícito ao Poder Judiciário para revogá-las (que em última análise é o que se pretende no caso vertente), essa influência na esfera executiva seria a negação dos princípios da divisão dos poderes e da responsabilidade do Governo. (...) Esta doutrina inspira-se nos princípios orgânicos do régimen adotado em nossa Constituição e reflete a jurisprudência americana, tendo sido preconizada pelo grande Marshall no célebre caso *Marbury v. Madison*, onde ficou estabelecido que de medidas de natureza puramente política nunca podem os tribunais tomar conhecimento. Ora, no caso que nos ocupa, trata-se, como fica demonstrado, de medida dessa natureza; e certo não é a este Tribunal que cabe declarar ter chegado o momento de ser ela abolida, por não ser mais necessária ou por qualquer outra razão; não lhe compete conhecer disso e revogar o banimento ou ter por caduco o decreto que o estabeleceu. A apreciação do momento, da oportunidade, da conveniência de suprimir-se ou anular-se aquele ato não é a este Tribunal que incumbe. III. Mas dizem os requerentes que o art. 72 § 20 da Constituição revogou o banimento da dinastia deposta (e isto até agora a ninguém havia ocorrido!). Não é exato isso; nem o histórico, nem o espírito, nem os termos de tal disposição autorizam essa afirmativa. Não podia ter sido, evidentemente não foi propósito dos constituintes, votando o citado parágrafo, suprimir aquela cautelosa providência do Decreto nº 78 A. Dos Anais do Congresso Constituinte (vol. I, pág. 81) vê-se que a comissão incumbida de dar parecer sobre o projeto de Constituição, propôs completar-se o pensamento humanitário do art. 72 § 1º (supressão da pena de galés) “abolindo-se também (sic) a pena de banimento, que não mais figura nos códigos modernos”. Não aludiu ela aí, e tão pouco na

discussão, ao banimento determinado por aquele decreto. E, ninguém, dentro ou fora do Congresso, manifestou tal pensamento. E que não foi com o intuito de revogar esse ato que fora apresentada a emenda da comissão, vê-se dos termos dela: “§ 21. Acrescente-se — e de banimento judicial” (Anais cit., pág. 130). E estas palavras: banimento judicial — inteiramente excluem o ato anterior do Governo Provisório, de 20 de dezembro de 1890, ato não penal nem judiciário do Poder Público, mas de natureza inteiramente diversa, como acima demonstrado ficou. Admitir o contrário, além de sacrifício dos princípios de direito e das regras de hermenêutica, fora fazer aos constituintes a mais grave das injúrias, quer atribuindo-lhes um ato grandemente temerário e leviano, desconhecendo a situação do país naquele momento ou revelando o propósito de criar-lhe maiores dificuldades e perigos que os próprios daquela ocasião, quer mostrando-os sumamente ineptos, pois, querendo uma coisa, votaram, entretanto, outra diferente e falha de seu pensamento e intuito! Que Congresso teria sido esse que queria revogar o banimento do ex-Imperador e de sua família, ato que não teve lugar mediante processo criminal, que não foi praticado para punição de crime, que não constitui pena nem lhe precedeu sentença judiciária, — e limita-se, entretanto, a votar a abolição da pena de banimento judicial, que é só o que quanto a banimento diz a Constituição!!! IV. Ao que fica exposto há, finalmente, a acrescentar que a garantia do *habeas corpus* está entre as que o art. 72 da Constituição reserva aos brasileiros, bem como aos estrangeiros residentes no Brasil. Mas pelo banimento os membros da dinastia deposta perderam a qualidade de brasileiros e a sua residência no Brasil, disso privados perpetuamente, o que, como ninguém ignora, é da natureza daquele ato. Enquanto este subsistir e até ser revogado por quem de direito, os banidos são como estrangeiros, estando fora da comunhão política a que antes pertenciam. Ora, aqueles em favor de quem se requereu *habeas corpus*, não podendo alegar a qualidade de brasileiros e devendo ser considerados estrangeiros, mas não tendo residência no Brasil, não reúnem as condições necessárias para se ampararem sob aquela garantia, e sendo-lhes negada, não sofrem eles ofensa em seus direitos, por faltar-lhes um dos requisitos que a Constituição exige. Assim que, por mais que os membros da família banida pelo Poder que para isso era competente, se considerem, por seu nascimento, afeto e sentimentos, como brasileiros, e estimem em alto preço esta qualidade, revelando nisso grande nobreza de coração, que os honra e enaltece, é certo, todavia, que, perante a lei do

país e perante a justiça deste, por brasileiros não podem eles ser havidos; e considerados na condição de estrangeiros, desde que não residem no Brasil, este Tribunal não lhes pode conceder a ordem de *habeas corpus* pedida, porque entre as suas atribuições não está a de dispensar na lei nem a de revogá-la.²⁸

Os casos aqui trazidos cuidam de situações nas quais atos do governo federal foram questionados perante o STF e analisados diante da nova ordem constitucional.

Além da óbvia e repisada constatação de que o *habeas corpus* serviu como o grande instrumento constitucional de proteção à liberdade individual dos cidadãos brasileiros no novo modelo governamental que se implantava, o que se percebe é que o STF atuou como protagonista da consolidação do sistema político que vai vigorar até os dias atuais no Brasil.

Não se trata aqui de romantizar o papel do STF na formação do sistema político brasileiro. Nem tampouco de lhe atribuir a posição de instituição heroica e vanguardista.

Muito ao contrário.

A biografia do Supremo foi formada também por omissões e conservadorismos. Todavia, e é isso que se está tentando demonstrar, essas omissões e relutâncias históricas também ajudaram a formar o espírito jurídico nacional e o próprio sistema político constitucional brasileiro.

Deveras, em rápida apreciação de três casos emblemáticos, o que se percebe é a tecnicidade e juridicidade que marcarão a atuação dos ministros que compõem o STF. Essa tecnicidade — em muitas das vezes — será a própria proteção da instituição judiciária perante a tendência autoritária do Poder Executivo ao longo de nossa história.

Deve-se reconhecer a contribuição do STF — o que veremos na conclusão que se segue — na formação da identidade jurídica nacional, que — mesmo com alterações em seu curso — se fixará na ponderação entre a proteção à liberdade individual e o fortalecimento da unidade nacional.

²⁸ Setor de Documentação do Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 1.974.

5. Conclusão

O STF iniciou sua atuação com uma composição de antigos colaboradores da Monarquia,²⁹ e alguns deles se utilizavam de títulos nobiliárquicos que fizeram questão de manter mesmo diante da República, e por isso não gozava da confiança plena dos republicanos.

Com efeito, esta composição da Corte Suprema, por outro lado, favoreceu a manutenção da ideia monárquica de unidade nacional. Percebe-se, pois, que o STF, neste sentido, teve um papel político fundamental para a manutenção do poder central, defendido pelos antigos monarquistas.

Assim é que Nelson Jobim, ao palestrar sobre a estrutura histórica do STF, afirma que:

os republicanos não podiam trair a memória da unidade nacional. O que fazer se estavam caminhando para um federalismo radicalizado para destruir o militarismo imperial e a memória do império; precisavam criar naquele federalismo justiças locais, juízes estaduais, assembleias legislativas estaduais, constituições estaduais, precisavam eles assegurar que por via da decisão judicial pudessem manter sua unidade nacional. Solução: Supremo Tribunal Federal. Justiça às partes, justiça nos Estados. Supremo Tribunal Federal: órgão exclusivo de manutenção da unidade nacional. Este foi o grande sentido da criação do STF, uma corte da federação para assegurar as leis federais e a constituição federal por sobre as dos eventuais autonomismos estaduais, e assegurar com o perfeito controle de fronteiras, na linguagem de campos Salles, a vigência do direito federal por sobre as autonomias estaduais.³⁰

Nesta linha de raciocínio, defende Jobim que não foi nenhum debate acadêmico do direito norte-americano que garantiu o controle de constitucionalidade previsto na Lei Federal nº 221 de 1894. Na realidade, havia uma

²⁹ Aliás, quando do falecimento de d. Pedro II, na França, o então presidente do STF, com o apoio de seus pares, redigiu nota de profundo pesar pela morte do ex-imperador do Brasil, apesar das manifestações populares no Brasil contrárias à atitude tomada pelo governo francês que lhe deu honras de chefe de Estado em seu sepultamento.

³⁰ JOBIM, Nelson. A história do Supremo Tribunal Federal. In: WALD, Arnoldo; MARTINS, Ives Gandra da Silva; PRADO, Ney (Coord.). *O direito brasileiro e os desafios da economia globalizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 122-133.

necessidade política de fortalecer o STF e garantir a unidade nacional, considerando a minoria do partido republicano conforme se extrai dos debates travados na Assembleia na voz de Amaro Cavalcanti.³¹

Nelson Saldanha³² identifica, de igual forma, o surgimento do Supremo com o fortalecimento da unidade nacional e o prosseguimento, de certa maneira, dos ideais monárquicos de soberania e unidade.

Em suas palavras:

Desde as primeiras ideias constitucionais correntes no Brasil, colocou-se o esquema de separação dos poderes, seguindo-se basicamente as doutrinas francesas. Desde aqueles inícios, o esquema dos poderes incluiu a figura de um órgão judicial mais alto. Em 1821, José Bonifácio pensava na transferência da capital para o interior, e na instalação de alguns serviços centrais, entre os quais um Tribunal Supremo. Na constituição outorgada de 1824, não havia propriamente magistraturas provinciais: existia um poder judiciário geral para a nação. Na constituição republicana, com a constante e absorvente influência do modelo norte-americano, a ideia de uma instância judicante mais alta adquiria um fundamento novo: ela correspondia ao caráter federal da organização. O termo Supremo, que procedia da constituição monárquica, assumiu de certo modo um sentido novo no contexto republicano: retomava-se, por via indireta, a velha ideia de supremacia que havia caracterizado a norma constitucional (Paramount Law para os norte-americanos) e que agora vinha caracterizar um órgão judicial.

Deveras, a Constituição Republicana de 1891 conservou da Constituição imperial a ideia de um Tribunal Superior, *mas o esquema de poderes não era mais como naquela, quadripartido*, como ensina Nelson Saldanha. Com feito, *a constituição de 1891 punha de lado a equívoca ideia de um poder neutro e voltava à fórmula clássica de três poderes*.

Os doutrinadores que possuíam uma visão sociológica criticavam esta ideia de um Tribunal Superior que garantisse simetrias nacionais uma vez que havia uma inadequação da ordem constitucional às realidades nacionais.

Nesta linha de raciocínio, Alberto Torres afirmava que o regime norte-americano ficou no papel uma vez que se instaurou no Brasil uma ordem legalista

³¹ Wald, Martins e Prado (Coord.), *O direito brasileiro e os desafios da economia globalizada*, op. cit.

³² SALDANHA, Nelson. Reflexões sobre a história do Supremo Tribunal Federal. *Arquivos do Ministério da Justiça*, ano 38, n. 157, p. 1-228, jan./mar. 1981.

com caprichos pessoais. Por isso, seu discípulo Oliveira Vianna proclamava a importância de um órgão forte do Poder Judiciário, com representação nacional, por entender que nem a generalização do sufrágio direto nem o *self-government* de nada valeriam sem esta força da Justiça que daria garantias ao homem comum contra o arbítrio dos que estavam no governo. Em lado oposto ao de Tavares Bastos, Oliveira Vianna acreditava que o modo de salvar as liberdades locais era a centralização e o fortalecimento do Poder Judiciário nacional.

Conclui Nelson Saldanha afirmando que:

Colocado dentro de uma ordem federal que se tem caracterizado desde as origens por suas ambiguidades, o Supremo Tribunal brasileiro sofre de certa forma o desgaste correspondente à crise crônica do próprio federalismo cuja essência lhe tem cabido garantir. Sua existência desde o início visou estruturalmente a missão de manter simetrias necessárias à permanência da ordem federal.

Nasce, pois, o STF com o compromisso de reafirmar a unidade nacional e ao mesmo tempo garantir o federalismo republicano sem o radicalismo de seu paradigma americano.

Por outro lado, a legitimidade perante a nação da atuação do Supremo foi sendo construída — muitas das vezes nos votos vencidos e em avanços e recuos — em seus embates com os Poderes Federal e locais para assegurar a proteção do cidadão contra os abusos da autoridade estatal.

Por isso, Bosson afirma que os conflitos entre o Supremo e o Poder Executivo se deram particularmente com os presidentes autoritários. Lembre-se que Floriano Peixoto nomeou um médico (Candido Barata Ribeiro) e dois oficiais-generais para o Supremo: o primeiro ainda exerceu a judicatura por um ano antes de ser rejeitado pelo Senado; os outros dois sequer foram aceitos. Além disso, como visto acima, o “Marechal de ferro” adiava a posse dos ministros para que não houvesse quórum.

Assim, o STF assegurava a unidade nacional (em razão de suas origens imperiais) e garantia — ao mesmo tempo — os direitos individuais contra o poder emanado da centralização federal. Apenas para citar mais um caso célebre, entre os dias 10 e 11 de abril de 1892, o vice-presidente (presidente em exercício) marechal Floriano Peixoto decretou estado de sítio por 72 horas e determinou a prisão de um grande número de civis e militares, na Fortaleza do Porto e em Tabatinga e Cucuí no Amazonas.

Rui Barbosa impetrou *habeas corpus* em favor dos detidos alegando a inconstitucionalidade do estado de sítio, a ilegalidade das prisões ocorridas antes e após cessado o estado de sítio e a ilegalidade da prisão dos congressistas em razão da imunidade parlamentar. O STF, por maioria de votos, entendeu que competia apenas ao Congresso Nacional aprovar ou reprovar o estado de sítio, bem como examinar as medidas excepcionais em razão dele decretadas.

O ministro Pisa e Almeida — não à toa o mais novo dos ministros e que não havia integrado o Supremo Tribunal de Justiça — entendeu que cessado o estado de sítio o Supremo poderia conhecer do pedido, sendo ilegal a manutenção da prisão dos não processados. O voto vencido acabou sendo vencedor durante o governo Prudente de Moraes em 16 de abril de 1898, quando foi concedido *habeas corpus* a outros presos aceitando-se a doutrina de Rui Barbosa.

Conclui-se, portanto, que o Supremo teve a missão política de proteger a unidade nacional sem, contudo, ferir os direitos individuais dos cidadãos, limitando a truculência do poder presidencial. Como analisamos na jurisprudência inicial da Corte, a limitação da atuação do Poder Executivo demonstrava a força do Poder Judiciário republicano. A saída técnica para questões políticas protegia a própria Corte dos arroubos autoritários ainda existentes no início da República. Questões militares, de saúde pública e sociais eram necessariamente abordadas pelo STF de forma técnica e cautelosa. A construção de uma jurisprudência dialética legitimou o Supremo perante a sociedade e os outros Poderes.

Logo, o fortalecimento intelectual da instituição permitiu ao STF o cumprimento da sua missão de proteger as liberdades individuais sem enfraquecer a unidade nacional.

Referências

- BOSSON, Luis Felipe. História dos conflitos do Supremo Tribunal Federal com os outros Poderes da República. In: FIÚZA, Cêzar (Coord.). *Direito processual na história*. coord. Cêzar Fiúza. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 200-230.
- DIRCEU, José; SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. A relação do Supremo Tribunal Federal na história republicana. In: SEMINÁRIO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA HISTÓRIA REPUBLICANA, 2002, Rio de Janeiro. *Anais...* Ajufe, 2002.

FIÚZA, César (Coord.). *Direito processual na história*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GARAPON, Antoine. *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

JOBIM, Nelson. A história do Supremo Tribunal Federal. In: WALD, Arnoldo; MARTINS, Ives Gandra da Silva; PRADO, Ney (Coord.). *O direito brasileiro e os desafios da economia globalizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 122-133.

LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Brasília: Senado Federal, 2003. (Coleção História Constitucional Brasileira, ed. fac-similar).

MELLO, Celso de. *Notas sobre o Supremo Tribunal (Império e República)*. Brasília, 2007. Disponível em: <www.stf.jus.br>.

REIS, Daniel A. *O Supremo Tribunal do Brasil*. Rio de Janeiro: Mabri Livraria Editora Ltda., 1968.

RODRIGUES, Leda B. *História do Supremo Tribunal Federal*. v. I. Defesa das Liberdades Cíveis (1891-1898). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

SALDANHA, Nelson. Reflexões sobre a história do Supremo Tribunal Federal. *Arquivos do Ministério da Justiça*, ano 38, n. 157, p. 1-228, jan./mar. 1981.

SARMENTO, Daniel. *Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais*. São Paulo: Lumen Juris, 2010.

SENADO FEDERAL. *Instituições políticas brasileiras*. Brasília, 1999. (Biblioteca Básica Brasileira).

WALD, Arnoldo; MARTINS, Ives Gandra da Silva; PRADO, Ney (Coord.). *O direito brasileiro e os desafios da economia globalizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Principios y votos*. El tribunal constitucional y la política. Madri: Trotta, 2008.