

O PODER JUDICIÁRIO NA PRIMEIRA REPÚBLICA E A REFORMA DE 1926

*Marcelo Casseb Continentino**

*Renata Cheron Ribeiro***

Resumo:

Por mais significativas mudanças que o Poder Judiciário tenha atravessado, questões sobre o seu papel e os seus limites ainda são recorrentemente trazidas dentro de uma narrativa simplista, que desconsidera o contexto histórico vivenciado em cada uma dessas alterações. À vista disso, o presente trabalho se propõe a investigar as atribuições do Poder Judiciário durante a Primeira República, período que representou as transformações mais intensas na formação desse poder. Observa-se, então, as configurações do Poder Judiciário e o contexto político social ao qual estava inserido, com o fito de compreender os percursos do pensamento constitucional em circulação e as normas jurídicas vigentes à luz do contexto histórico específico, formular uma narrativa histórica reflexiva acerca do papel do Judiciário na Primeira República, compreender a História constitucional do Brasil na transição do Brasil Império para o Brasil República e interpretar as razões por trás da Reforma Constitucional de 1926.

Palavras-chave: História Constitucional. Controle de Constitucionalidade. Constituição de 1891. Primeira República. Reforma Constitucional de 1926.

Abstract:

Regardless of the significant changes the Judiciary has gone through, questions about its role and its limits are often raised along with an oversimplified explanation, which neglects the historical background experienced in each of these changes. Therefore, the present essay proposes to investigate the attributions of the Judiciary Power during the First Republic, a period that expressed a greater transformation in the arrangement of this power. To that end, we review the structure of the Judiciary and the social-political context to which it was inserted, in order to understand the paths of constitutional thought in circulation and the legal rules in force in the light of the specific historical context, to develop a reflective historical narrative about the portrayal of the Judiciary in the First Republic, understanding the constitutional history of Brazil in the transition from Empire to Republic and deciphering the motives behind the 1926's Constitutional amendment.

Keywords: Constitutional History. Judicial Review. 1891's Constitution. First Republic. 1926's Constitutional amendment.

INTRODUÇÃO

O Século XIX representa uma grande parte da história de construção e formação do Poder Judiciário, que até antes da primeira república era denominado “Poder Judicial”, e tinha sua prática

* Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB)/Università degli Studi di Firenze. Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Pernambuco (FCAP/UPE) e do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Procurador do Estado de Pernambuco. Sócio efetivo do Instituto Arqueológico, Histórico e Geográfico Pernambucano (IAHGP).

** Graduanda em Direito pela Universidade de Pernambuco. Bolsista – CNPQ. Membro do grupo de pesquisa Teoria e História Constitucional (UPE/lattes).

jurisdicional limitada à lógica mecânica de aplicação do direito, além de estar à mercê da intervenção do Poder Moderador, mas que teve sua trajetória configurada institucionalmente a partir da Constituição de 1891, que transformou o que antes era Poder Judicial no chamado Poder Judiciário. Esse século representa, então, um período de notórias mudanças que impactaram a formatação atual. Saído de uma condição de timidez, quase fragilidade institucional, o Poder Judiciário entra na era republicana redimensionado e pronto para realizar a expectativa de salvaguarda do federalismo republicano recém promulgado.

Entretanto, enfrenta inúmeras ameaças e interferências por parte de outros poderes numa tentativa de alteração e utilização da instituição para fins políticos e pessoais. Essas ameaças tiveram caráter contínuo e nem sempre eram evidentes, mas aconteciam.

O presente artigo se compromete, então, a analisar historicamente esse percalço tendo por foco a Reforma Constitucional de 1926, cuja meta principal seria a contenção do Judiciário num contexto em que suas decisões começaram a incomodar a lógica do sistema político, que respondeu altivamente a uma série de contrapontos judiciais, sobretudo formalizados nas decisões em sede de *habeas corpus*.

Nesse sentido, o presente texto se subdivide em seis partes: na primeira, analisa-se o judiciário e o seu contexto no que tange a transição Império-República; na segunda, tem-se em foco o Supremo e suas atribuições na Constituição Republicana de 1891, comparadas ao contexto do Império; a terceira, por sua vez, debruça-se sobre a Supremo e a Doutrina do *habeas corpus*, como era o funcionamento e o entendimento do período; a quarta parte busca-se investigar os impactos das crises da Primeira República sobre a instituição judicial da época; a quinta e sexta, consecutivamente, discutem o que seria chamado de doutrina do *habeas corpus* naquele período e a reforma de 1926.

Procura-se, desta feita, nos destaques da fala de Fioravanti (2001) “penetrar o tecido vivo da História Constitucional”, sem esquecer que a singularidade das relações sociais e políticas atuais e anteriores refletem de alguma forma no estudo, mas que se faz necessário analisar cada acontecimento dentro de seu designado espaço.

1 JUDICIÁRIO NA TRANSIÇÃO IMPÉRIO-REPÚBLICA

A formatação jurídica brasileira, conforme observado por Machado Neto (1979), não foi uma obra gradual e milenária, que resultou unicamente das ideias e acontecimentos da sociedade da época. Tendo sido o Brasil uma colônia de Portugal por séculos, a cultura jurídica e identidade nacional foram significativamente determinadas pela imposição de um direito europeu, o direito português, que a sua vez foi se amoldando às circunstâncias locais.

Nessa perspectiva, nosso ordenamento jurídico já encarou diversas mudanças, desde estruturas monárquicas e parlamentaristas até a atual estruturação constitucional. Todas adicionando uma carga determinada na concepção e estruturação do Poder Judiciário, alimentando um arranjo institucional próprio, mas com recortes de várias realidades, uma vez que o Direito é um fenômeno social e que nenhum processo de construção da ordem jurídica se faz no vácuo ou do zero (CONTINENTINO, 2015).

A Carta do Império foi outorgada em 1824 dentro de uma realidade muito específica, tendo em vista a dissolução pelo imperador da Constituinte de 1823, que deveria promulgar a Constituição do Brasil. Essa particularidade, como se sabe, conferiu uma feição autoritária ao texto constitucional, cujo principal efeito foi a não recepção integral do princípio da separação de poderes, na linha teorizada por Montesquieu que o imaginava como mecanismo institucional imprescindível à contenção do arbítrio, eis que o Poder Moderador, o quarto poder, também titularizado pelo imperador, foi investido de diversas atribuições que permitiram ao imperador intervir diretamente nos demais poderes.

Na seção concernente ao Judiciário, “Do Poder Judicial”, (arts. 151 a 164), a Carta do Império estabeleceu, ao menos do ponto de vista textual, a independência do *Poder Judicial*, que seria formado por juízes e jurados competentes para as questões cíveis e criminais conforme previsto nos códigos. No art. 152¹, a Carta de 1824 determinou os limites de atuação dos jurados (pronunciar-se sobre os fatos) e dos juízes (aplicar as leis), o que nos sugere a prática de uma atividade jurisdicional restrita porque pautada na lógica mecânica de aplicação do direito, confere ao juiz um papel institucional menor na complexa rede institucional do poder.

Já se sabia, àquele tempo, e isso inclusive foi denunciado por alguns dos constituintes brasileiros, que a interpretação das leis constituía uma prática que poderia alterar substancialmente o conteúdo das leis. Nesse sentido, o renomado historiador do direito constitucional alemão, Michael Stolleis (2011, p. 3-17), já nos chamara a atenção para o fato de que, desde a Idade Média, o direito de legislar envolve a prerrogativa de interpretar a lei autêntica e legitimamente.

Na sequência, a Carta de 1824, revelando grave consternação contra o abuso das funções judicantes, reservou quatro artigos para tratar especificamente sobre as punições ou faltas disciplinares cometidas pelos magistrados:

Art. 154. O Imperador poderá suspendel-os por queixas contra elles feitas, precedendo audiencia dos mesmos Juizes, informação necessaria, e ouvido o Conselho de Estado. Os papeis, que lhes são concernentes, serão remetidos á Relação do respectivo Districto, para proceder na fôrma da Lei.

Art. 155. Só por Sentença poderão estes Juizes perder o Logar.

¹ Art. 152 da Constituição de 1824: “Os Jurados pronunciam sobre o factio, e os Juizes applicam a Lei”.

Art. 156. Todos os Juizes de Direito, e os Officiaes de Justiça são responsaveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que commetterem no exercicio de seus Empregos; esta responsabilidade se fará effectiva por Lei regulamentar.

Art. 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei.

Como se pode notar pelo texto da Carta e em especial pelos artigos acima transcritos, havia uma desconfiança histórica enraizada no imaginário dos líderes políticos² que, associada a outras circunstâncias a exemplo da influência dos modelos constitucionais francês e ibérico, resultou na versão institucional contida do Judiciário, o que terminava por minar a própria independência prevista.

Com efeito, a independência judicial significava resguardar os juízes da sujeição, da influência ou da pressão dos demais poderes políticos, em especial do Executivo. Embora tenha aclamado a Carta de 1824 nos arts. 151 e 153 que os juízes seriam independentes e “perpétuos” (ou inamovíveis), não foi assegurada a efetiva independência e perpetuidade dos juízes na prática:

Art. 151. O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.

[...]

Art. 153. Os Juizes de Direito serão perpetuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros Logares pelo tempo, e maneira, que a Lei determinar.

Bastaria lembrar que a atribuição do imperador, ora como titular do Poder Moderador, ora como do Poder Executivo, de nomear os magistrados (art. 102, III), suspendê-los (art. 101, VII, c/c art. 154)³, conforme previsão da própria Carta Constitucional, além das remoções e demissões.

Previu-se a instituição, em cada Província, de uma relação, hoje equivalente ao Tribunal de Justiça dos Estados, que teriam por competência julgar as causas em segunda e última instância. E, acima das relações, criou-se o Supremo Tribunal de Justiça, a ser composto por juízes letrados escolhidos dentre os mais antigos das relações das províncias.

Criado pela lei de 18 de setembro de 1828, com dezessete juízes nomeados pelo imperador, o Supremo Tribunal de Justiça do Império foi concebido com a natureza de Corte de cassação por

² Sobre o tema, ver: CONTINENTINO, 2015.

³ Art. 101, VII, da Constituição de 1824: “O Imperador exerce o Poder Moderador: [...] VII. Suspendendo os Magistrados nos casos do Art. 154”.

Art. 154 da Constituição de 1824: “O Imperador poderá suspendel-os por queixas contra elles feitas, precedendo audiencia dos mesmos Juizes, informação necessaria, e ouvido o Conselho de Estado”.

exigência expressa da própria Constituição, segundo alegavam os parlamentares responsável pela edição da lei⁴, a principal função do Supremo, conforme explicado por Pimenta Bueno (1857, p. 346), era a apreciação do recurso de revista que lhe permitia “exercer uma elevada vigilância, uma poderosa inspeção e autoridade, que defendesse a lei em tese, que fizesse respeitar o seu império, o seu preceito abstrato, sem indefinido, sem se envolver na questão privada, ou interesse das partes, embora pudesse aproveitar ou não para elas por via de consequência”. Portanto, concluía o visconde de São Vicente (*Idem*), a missão fundamental do tribunal era “*dirigir-se a reconduzir os tribunais ao sagrado respeito da lei, à pureza e uniformidade de sua aplicação, a obedecê-la religiosamente*”.

Vale ressaltar, ainda, que mesmo com essa estrutura judiciária organizada, as interferências e apequenamentos do Judiciário foram práticas presentes ao longo do Império. Três avisos ministeriais conseguem bem ilustrar esse cenário, contra o qual haverá uma crescente mobilização contrária buscando-se a afirmação de fato da independência do Poder Judiciário.

O primeiro, Aviso de 4 de fevereiro de 1835⁵, reforçando a concepção de que a interpretação das leis não caberia ao Poder Judiciário, mas ao Legislativo (art. 15, VIII), segundo Godofredo Autran, atestava que “*ao juiz incumbe tornar effectivo o direito, não devendo julgar contra lei expressa sob pretexto de equidade*”.

O segundo, o Aviso Ministerial, datado de 13 de novembro de 1877 (NEQUETE, 1973, p. 56), decorreria das limitadas funções institucionais do Supremo Tribunal de Justiça do Império, as quais impossibilitavam-no de cumprir sua missão fundamental de fazer respeitar a lei e de impor seu império. Não configurando o órgão máximo do judiciário imperial uma terceira instância a quem tocasse decidir definitivamente as questões submetidas, suas decisões determinavam o retorno do acórdão para as relações provinciais que deveriam apreciar novamente o caso e proferir nova decisão independente daquelas anteriormente produzidas. O referido Aviso vem para justamente dizer que, nesse momento, as relações deveriam julgar como se não tivessem julgado ainda a questão, de maneira absolutamente livre, de modo que eventual

⁴ O deputado Teixeira Gouveia contestou vigorosamente, dizendo que, nos termos da Constituição, não se admitiria que a revista consistisse em reformar ou declarar nula a sentença, devendo o processo voltar à relação para receber a última decisão, porquanto o Supremo não emitiria juízo definitivo. O deputado Bernardo Pereira de Vasconcelos entrou nessa discussão e afirmou que o Supremo “não pode dar sentença final no caso de revista, porque diz a Constituição conceder ou denegar revistas”, mesmo achando que a solução da Constituição não fosse boa. O deputado Almeida e Albuquerque concordou, acrescentando que conferir-se poder ao Supremo para julgar as revistas acarretaria a criação de uma terceira instância, o que seria contra a Constituição. O parlamentar Lino Coutinho atacou a proposta de Paula Sousa, por entendê-la contrária à Constituição; seria uma terceira instância. O deputado Xavier de Carvalho também sustentou a inconstitucionalidade da proposta de o Supremo ser autorizado a julgar as revistas (BRASIL, 1978, p. 100-105).

⁵ AUTRAN, Manoel Godofredo de Alencastro. Constituição Política do Imperio do Brazil. Rio de Janeiro: H. Laemmert & C., 1881, p. 109.

autoridade decisória do Supremo Tribunal do Império para guiar o novo julgamento da relação era na prática inexistente.

O terceiro Aviso, datado de 07 de fevereiro de 1856, determinava às autoridades judiciárias para que parassem com o abuso de deixar de julgar as causas, submetendo-as ao governo imperial a pretexto de restar configurada a dúvida legislativa quanto à matéria⁶. *A contrario sensu*, dada a possibilidade de o juiz sofrer punições em decorrência de eventuais interpretações jurídicas que viesse a sustentar e dada a existência de diversos avisos ministeriais recomendando a adoção de determinada interpretação das leis, era bastante recorrente a intervenção governamental (Executivo e Moderador) no Poder Judiciário⁷.

Em todos os casos, o que se verifica é que o Judiciário, inclusive no exercício de sua própria atribuição institucional, deixava-se guiar e determinar pelas orientações de outros poderes e instâncias, a exemplo da Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça e do Conselho de Estado, o que faz desaparecer qualquer sentido de independência funcional e autonomia judicial, resultando, na prática, em um órgão enfraquecido que integrava a grande engrenagem imperial de centralização do poder. Dentro desse arranjo monárquico centralizado, não existia de fato espaço de independência, e o imperador dom Pedro I exercia seu arbítrio e executava as diversas funções em seu espaço de Poder Moderador.

A Monarquia, no entanto, não se ensurdeceu para os novos tempos, como destaca Boris Fausto (2019) o fim do regime resultou de uma série de fatores com pesos que diferem entre si. O fator humano como a doença do Imperador, a disputa entre Igreja e Estado e a abolição, além do crescimento da insatisfação militar e o espaço que a propaganda republicana vinha conquistado são fatores cruciais para uma desestabilização integral que já vinha paulatinamente acontecendo. Essa estrutura, entretanto, teve seu prazo atingido o que culminou na instauração da República em 1889, que já vinha expondo certas expressivas transformações como o aniquilamento do poder moderador e maior participação dos militares na estrutura que ascendia em meio a rivalidades (marinha e exército, representantes políticos de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul).

⁶ O art. 2º do Aviso de 7 de fevereiro de 1856, sem dúvida, foi um significativo impulso institucional à atuação do Judiciário por meio da interpretação doutrinária: “Que, competindo ao Poder Judiciário a aplicação aos casos occorrentes das Leis penaes, civis, commerciaes e dos processos respectivos, cesse o abuso que commettem muitas Autoridades judiciarias deixando de decidir os casos occorrentes, e sujeitando-os como duvidas á decisão do Governo Imperial; pela qual esperão, ainda que tardia seja, sobre'estando e demorando a administração da Justiça, que cabe em sua autoridade, e privando assim aos Tribunaes Superiores de decidirem em grão de recurso e competentemente as duvidas que occorrerem na apreciação dos factos, e applicação das Leis”.

⁷ Para uma visão mais ampla, ver CONTINENTINO (2015).

E é um contexto onde, para Carlos Mário Velloso⁸ (1995), nasce efetivamente um marco na Justiça Federal, portanto, junto à república, ambas entrelaçadas e refletindo resquícios de períodos anteriores, ideias e acontecimentos que culminaram na essência tradicional e formal do Poder Judiciário que ainda guarda em si características do passado.

2 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1891

Com o declínio da monarquia e a difusão das ideias republicanas, o século XX, oportunizou-se a rediscussão dos fundamentos e da compreensão do princípio da separação de poderes, o que impactou diretamente na configuração do Poder Judiciário. A experiência constitucional norte-americana, por sua vez, despontou no horizonte de expectativas das lideranças nacionais, ajudando não só a promover a ruptura com o modelo monárquico constitucional vigente, mas também a recepcionar o novo modelo no qual os juízes exerceriam um protagonismo institucional singular.

Os ideais republicanos reforçaram a luta pela valorização institucional da magistratura ao recepcionarem muitas das pautas reformistas dos juízes, advogados e políticos⁹, aliados a outros fatores não menos importantes¹⁰, configuração do exercício ilegítimo do poder pelo imperador e da pauta republicana, tudo isso terminou por impactar entre os autores da futura Constituição da República de 1891 que se afastaram do modelo constitucional europeu, predominante no constitucionalismo imperial, para se aproximarem do modelo constitucional norte-americano¹¹.

Nesse contexto, o Decreto n.º 848, de 11 de outubro de 1890, que organizou a justiça federal, recepcionou, entre nós, nova concepção do Poder Judiciário, conforme se extrai da Exposição de Motivos escrita pelo então ministro de justiça Campos Salles (BRASIL, 1890, p. 2737-2738):

Mas, o que principalmente deve caracterizar a necessidade da imediata organização da Justiça Federal é o papel de alta preponderância que ella se destina a representar, como órgão de um poder, no corpo social. A magistratura que

⁸ “A república, proclamada a 15 de novembro de 1889, marca o surgimento do Supremo Tribunal Federal como poder. O Decreto n.º 510, de 22 de junho de 1890, significou o primeiro passo para a instituição do Supremo Tribunal Federal nos moldes da Suprema Corte norte-americana.”

⁹ Um dos mais influentes republicanos da época, Alberto Salles, em seu livro *Política Republicana*, abraçou integralmente a causa da “regeneração” do Judiciário. É inegável, afirmava Salles (1882, p. 535-537), que o Poder Judiciário era um dos departamentos do poder político e que a Carta de 1824 o amesquinhou já que o jogou na dependência do Executivo quando, por sua força e relevância, deveria tê-lo instituído em simetria com os demais poderes conservando sua autoridade e autonomia intactas. Recorrendo ao sistema judicial norte-americano, Alberto Salles sustentou que o Judiciário fosse investido da prerrogativa de guardião da Constituição, que não fosse dependente do Executivo e que assumisse o viés político de sua atividade. Com tal dignidade institucional atribuída ao Judiciário, os abusos cometidos pelo Legislativo e Executivo seriam devidamente contidos conforme a história dos Estados Unidos demonstrava.

¹⁰ CONTINENTINO, 2018, p. 92-116.

¹¹ Para uma minuciosa análise histórico-constitucional da diferença entre os modelos constitucionais norte-americano e francês, inclusive quanto à instituição de mecanismos institucionais voltados à tutela dos direitos individuais e da Constituição, vide: FIORAVANTI, 1996, p. 51-98.

agora se installa no paiz, graças ao regimen republicano, não é um instrumento cego ou mero interprete na execução dos actos do poder legislativo. Antes de applicar a lei cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção, si ella lhe parecer conforme ou contraria á lei organica. O poder de interpretar as leis, disse o honesto e sabio juiz americano, envolve necessariamente o direito de verificar se ellas são conformes ou não á Constituição, e neste ultimo caso declarar que ellas são nullas e sem effeito.

A leitura da exposição de motivos juntamente com a organização do Poder Judiciário promovida pelo citado Decreto não deixa dúvidas quanto à completa modificação da concepção do Poder Judiciário com plena ressignificação do princípio da separação de poderes, rompendo com a tradicional concepção sobre a função dos juízes (*aplicar a literalidade da lei*) para, diante da mutação semântica no próprio conceito de separação dos poderes, promover a atuação dos juízes como legítimos guardiões da Constituição e dos direitos¹².

Na Constituinte de 1890-1891, nota-se a significativa alteração no imaginário do Poder Judiciário. O ministro de justiça Campos Salles também discursou na Constituinte e defendeu uma nova configuração do Supremo Tribunal Federal como órgão de elevada conotação política e institucional, mediante a justificativa de que, nos Estados Unidos, a justiça federal foi imprescindível para que não ocorresse o desmembramento da federação; ela atuou muito positivamente na defesa da Constituição e das duas soberanias, a dos Estados e a da União.

Campos Salles mostrava como a experiência constitucional e institucional do Império era importante para a construção do regime republicano, cuja pedra angular era o federalismo¹³:

Note-se agora a differença entre os dous systemas. No antigo regimen, o Poder Executivo geral, quando havia um Ministro energico, interferia nos actos das assembleas provinciaes, para suspendel-os e annullal-os. No emtanto que, agora, a soberania, esta mesma soberania que os nobres representantes não querem comprehender nem acceitar, mas que pertencerá, realmente, aos estados, será protegida e não poderá ser desrespeitada pela acção de qualquer Ministro. Quando esta soberania transpuzer as fronteiras do Poder federal, será obrigada a recuar, não pelo direito da força, mas pela força da sentença de um tribunal de justiça. (*Muito bem.*)

¹² É interessante observarmos, ainda, no Decreto n.º 848, de 1890, a existência de uma disposição no mínimo curiosa que se destinava à inequívoca consagração do novo modelo constitucional republicano já estabelecido pelo Decreto n.º 510, de 22 de junho de 1890, que “publica a Constituição [*provisória*] dos Estados Unidos do Brazil”. Trata-se do art. 386, que alçou à condição de fonte subsidiária do direito brasileiro o direito e a jurisprudência dos países cultos especialmente dos Estados Unidos da América.

¹³ *Idem*, p. 246.

Conforme veio a notar Amaro Cavalcanti¹⁴, embora houvesse diferenças sensíveis entre o Poder Judiciário brasileiro e o norte-americano, nosso Judiciário foi modelado à luz daquele dos Estados Unidos, de forma que nenhuma ameaça ou violação efetiva a direito individual fosse perpetrada, sem que houvesse um remédio judicial cabível que oportunizasse ao Poder Judiciário obstar a ingerência indevida sobre o direito individual.

A introdução do controle judicial da constitucionalidade no Brasil, que esteve associada à necessidade de manutenção das prerrogativas e competências constitucionais da União por causa do novo modelo constitucional federal, representou a coroação desse processo para a transformação do Poder Judiciário brasileiro no século XIX.

Contudo, deve ser destacado que, durante a Primeira República, a previsão textual do controle judicial não representou imediata mudança na forma de atuação dos juízes ou do Poder Judiciário em geral. Houve um lento e gradual processo de assimilação das novas atribuições¹⁵, até que, de fato, a nova concepção começasse a enraizar-se na prática institucional e na cultura jurídica nacional.

Com efeito, nos artigos 55 e seguintes da Constituição de 1891, foi prevista a composição do Poder Judiciário, tendo sido definido o Supremo Tribunal Federal como órgão de cúpula, composto por quinze ministros indicados pelo presidente da república, a quem coube uma séria de novas competências. Deve-se destacar, inclusive, que a composição no próprio texto constitucional, bem como o fato de o próprio STF poder eleger seus presidente e vice, foi compreendido na época, conforme ressaltou Amaro Cavalcanti¹⁶, como uma decisão que reforçava a independência do Judiciário e a autonomia do STF, livrando-o das interferências dos demais poderes, o que a experiência norte-americana já indicava como risco evidente na interação entre os poderes.

Conforme disposto no art. 59, dentre outras atribuições, o STF foi incumbido de julgar privativa e originariamente (a) o presidente da república nos crimes comuns e ministros de estado nos comuns e de responsabilidade, (b) as causas e conflitos entre Estados e entre estes e a União, (c) litígios e reclamações entre União e nações estrangeiras e, por fim, (d) conflitos envolvendo

¹⁴ Cf. CAVALCANTI, Amaro. Federal Judiciary in Brazil and the United States of America, 60 *University of Pennsylvania Law Review*: vol. 60, n. 2, 1911-1912, p. 103-122.

¹⁵ Essa transição no âmbito da cultura jurídica e institucional do Poder Judiciário, como se sabe, oportunizou o questionamento criminal de decisões de juízes. Esse episódio, conhecido como “Caso dos Crimes de Hermenêutica”, retrata a dificuldade com que as novas funções jurisdicionais foram assimiladas pela comunidade. Cf. REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. O caso dos crimes de hermenêutica: precedente do controle difuso de constitucionalidade no Brasil. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. São Paulo: 2009, p. 7099-7114.

¹⁶ Cf. CAVALCANTI, Amaro. Federal Judiciary in Brazil and the United States of America, 60 *University of Pennsylvania Law Review*: vol. 60, n. 2, 1911-1912, p. 110-111.

juízes e tribunais federais ou entre estes e juízes e tribunais estaduais ou ainda entre estes quando oriundos de outros estados.

O mesmo dispositivo também provê a competência do STF em sede recursal para todas as questões decididas pela Justiça Federal em primeira instância, questões envolvendo litígios entre Estados e estes e a União, as decisões em última instância da Justiça Estadual os crimes políticos bem como os processos criminais condenatórios findos. Alargando, assim, visivelmente o conjunto de atribuições do STF em relação ao Supremo Tribunal de Justiça do Império.

No próximo item, vê-se como o fortalecimento institucional do STF, no que tange aos julgamentos de crimes políticos, suscitou uma discussão quanto aos limites de sua atuação jurisdicional desembocando na reforma constitucional, cuja finalidade, dentre outras não menos importantes, foi delimitar e restringir o uso do HC.

3 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A DOCTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS

Quando se traz a debate a Primeira República, mesmo com um novo arranjo onde o Poder Judiciário era reforçado pela Constituição de 1891, não é possível afirmar que assumiu o papel de ator político que influenciava as principais ou mais extraordinárias decisões do país. De um lado, havia as continuidades de práticas e costumes enraizados na estrutura social e política brasileira. O coronelismo, a força das oligarquias locais, a política dos governadores e a ausência de garantias do Poder Judiciário estadual não permitiam aos juízes estaduais se tornarem plenamente independentes¹⁷. Nesse sentido, Alexandre Tinoco ponderou que: *“Portanto, não podemos olvidar que a Primeira República reservou ao Poder Judiciário um papel político de subserviência aos interesses oligárquicos, deixando de lado a sua condição de fiador dos direitos e das garantias constitucionais afinadas com o republicanismo”*.¹⁸

Alguns estudiosos do período já apontaram que outros mecanismo institucionais previstos na Constituição tiveram maior impacto político e jurídico nas relações institucionais entre os poderes e entes federados, conseguindo – bem ou mal – fazer cessar as ameaças ao texto constitucional bem como conter as graves crises institucionais atravessadas pelo país ao longo do período.

¹⁷ SATO, Leonardo Seiichi Sasada & GONÇALVES, Priscila Petereit de Paola. A atuação do Supremo Tribunal Federal na crise da política dos estados na Primeira República (1908-1911): uma análise a partir do periódico jurídico O Direito. *Estudos Históricos*. Vol. 29, n. 58, p. 421-440, maio-agosto, 2016.

¹⁸ TINOCO, Alexandre Motta. As práticas institucionais do poder judiciário brasileiro: da Primeira República à Constituição Federal de 1934. *Revista Interdisciplinar de Direito*. Vol. 11, n. 1, p. 179-196, out. 2017, p. 184.

Assim, para Christian Lynch¹⁹, a jurisdição constitucional não teria adquirido a força institucional de que hoje se reveste, fazendo do Poder Judiciário, no primeiro momento, uma instância de contenção e limitação do exercício arbitrário do poder e apto a resolver as graves crises sociais. Esse papel, a seu ver, coube ao chefe do poder executivo, isto é, ao presidente da república, que mesmo que não acumulasse mais as atribuições próprias do Poder Moderador, poderia acionar os mecanismos do estado de exceção: o estado de sítio e a intervenção federal. Tais institutos deram tamanha dimensão ao Poder Executivo em detrimento dos demais poderes que foi ele que permitiu, a duras penas, a estabilização do governo republicano oligárquico.

Não obstante, não se pode ignorar que o Poder Judiciário, mais particularmente o Supremo Tribunal Federal, teve um papel bastante singular nesse período, por meio da inovação que foi trazida ao texto de 1891 do *habeas corpus*. Sim, previsto na legislação infraconstitucional desde o Império, o referido remédio processual foi alçado ao nível constitucional no rol da declaração dos direitos, dando margem a uma nova era de efetivação dos direitos constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, que desenvolveu a denominada “doutrina brasileira do *habeas corpus*”, ampliando sobremaneira seu espectro de abrangência²⁰. Eis a previsão da Constituição Federal:

Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 22 - Dar-se-á o *habeas corpus*, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder.

Inicialmente condicionado pela práxis forense dos tempos do Império, quando foi introduzido pelo Código de Processo Criminal em 1832 (embora já tivesse menção desde o Código Criminal de 1830), a previsão constitucional da ação do *habeas corpus* não ensejou uma mudança profunda na forma como a cultura jurídica e a práxis institucional o compreendiam. Pontes de Miranda²¹, sobre a ação, destacaria que, mesmo após a República, seguimos o mesmo caminho aberto a várias tendências jurídicas, mas sobretudo “continuamos nós-mesmos”, em termos segundos os quais seu cabimento limitava-se à proteção da liberdade de locomoção da pessoa: “Art. 340. Todo o cidadão que entender, que elle ou outrem soffre uma prisão ou

¹⁹ Cf. LYNCH, Christian Edward Cyril. O caminho para Washington passa por Buenos Aires. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Vol. 27, n. 78, 2012, p. 149-196.

²⁰ Cf. NOGUEIRA, Rubem. Concepção ampla do "habeas corpus" antecipa o mandado de segurança. RIL: a. 21, n. 84, out/dez, 1984, p. 133-146.

²¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *História e prática do habeas corpus*. 3. ed. Vol. 1. Campinas: Bookseller, 2007, p. 162.

constrangimento ilegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de - Habeas-Corpus - em seu favor”.

Mas, o habeas corpus foi distinguido como ação de efetiva garantia da liberdade. Uma modificação decisiva, promovida pela Constituinte de 1890-1, faria dele uma ação da soberania do cidadão: cabimento do recurso par ao STF em caso de denegação do HC.

Outro ponto destacado por Pontes de Miranda²² reside na própria linguagem constitucional, que se caracteriza pela vaguidade, largueza e tom geral da norma, o que, mais à frente, justificará as interpretações mais amplas do instituto. Nesse sentido, em sua trajetória constitucional, três grandes correntes se formarão quanto à adequada interpretação do art. 72, § 22, da Constituição de 1891.

A primeira corrente, a mais restrita, que segundo Pontes de Miranda²³ vinha em linha de continuidade com a tradição brasileira inaugurada desde 1832, com o Código de Processo, aferrada à literalidade do código processual, aceitava o cabimento do habeas corpus para os casos em que a esfera da liberdade física estive em jogo, ou seja, na hipótese de amparo à liberdade de locomoção.

A segunda corrente, entre outros defendida por Rui Barbosa, partia da interpretação literal da disposição constitucional para defender a ampliação de seu âmbito de proteção. Como disse Pontes de Miranda²⁴, a Constituição de 1891 não quis limitar o habeas corpus à mera proteção do direito de locomoção, a fim de preservar as pessoas do constrangimento corporal. Se fosse apenas isso, faria como fez em relação ao júri (“É mantida a instituição do júri”), estabelecendo “fica mantida a instituição do habeas corpus”. Contudo, a Constituição de 1891, também inovando quanto a seu objeto, determinou que “sempre que alguém sofresse ou se achasse em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder, dar-se-ia habeas corpus.

Não se restringiu, ressaltou-o Pontes de Miranda, à liberdade física. Falou-se em geral, como defendia Rui Barbosa²⁵, “amplamente, indeterminadamente, absolutamente, em coação e violência”, para quem:

O habeas corpus hoje não está circunscrito aos casos de constrangimento corporal; o habeas corpus hoje se estende a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade. Desde

²² Idem, p. 198.

²³ Idem, p. 215-216.

²⁴ Idem, p. 217.

²⁵ Apud Nogueira, Rubem, NOGUEIRA, Rubem. Concepção ampla do "habeas corpus" antecipa o mandado de segurança. *Revista de Informação Legislativa*: a. 21, n. 84, p. 133-146, out/dez, 1984, p. 136.

que a Constituição, Srs. Senadores, não particularizou os direitos que, com o habeas corpus, queria proteger contra a coação ou contra a violência, claro está que o seu propósito era escudar contra a violência e a coação todo e qualquer direito que elas poderiam tolher e lesar nas suas manifestações.

Portanto, não se poderia sustentar, dado o texto constitucional, que os constituintes republicanos quisessem manter o objeto e o escopo do HC em seus limites imperiais originais²⁶. Esse foi o entendimento acolhido pelo STF, em 11.05.1912, no HC 3187.

A terceira corrente, intermediária entre as duas anteriores, veria que os direitos tuteláveis pelo HC seriam aqueles que envolvessem a liberdade de ir, mover, para, vir e ficar. Segundo explicação de Pontes de Miranda²⁷, seus defensores, dentre Pedro Lessa, não admitiam uma interpretação literal da Constituição que atribuísse tão ampla admissibilidade ao HC para defesa de qualquer direito individual, vez que, por sua natureza de remédio jurídico de natureza especial e historicamente delimitado e restrito, sua hipótese de cabimento deveria confinar-se às hipóteses existentes desde sua instituição, nos idos de 1830.

Nessa interpretação, o HC se destinaria à defesa de direitos “corolários” ou privilégios constitutivos da personalidade, sendo os demais considerados secundários ou de menor urgência dependendo sempre de dilações probatórias.

O fato é que a década de 1910 marcaria o início do período em que o Supremo Tribunal Federal predominantemente (embora não exclusivamente) adotou a interpretação amplíssima do cabimento do HC, na linha proposta por Rui Barbosa, enveredando pela denominada doutrina brasileira do habeas corpus, o que terminou atribuindo aos julgados da corte suprema uma dimensão política jamais imaginada pelos seus membros, o que faria despertar o sinal amarelo para os governantes sobre a necessidade de reforma constitucional que, de igual modo, contivesse os julgamentos “políticos” do STF.

4 A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS CRISES DA PRIMEIRA REPÚBLICA

O Poder Judiciário saiu constitucional e institucionalmente fortalecido do processo político que culminou com a promulgação da Constituição Federal de 1891. Ao longo do século XIX, houve um processo muito significativo de reconhecimento do Poder Judiciário como instituição

²⁶ Nesse sentido, Rubem Nogueira destaca, injustamente se diga, que o habeas corpus, embora introduzido no sistema jurídico brasileiro em 1830, permaneceu até a república “sem relevo”, até que a Constituição de 1891 “lhe deu amplitude excepcional, “através de uma forma verbal que o distanciava extraordinariamente do seu homônimo anglo-americano”, convertendo-se numa “fonte de poder defensivo dos direitos individuais hoje projetos pelo mandado de segurança”. NOGUEIRA, Rubem. Concepção ampla do “habeas corpus” antecipa o mandado de segurança. *Revista de Informação Legislativa*: a. 21, n. 84, p. 133-146, out/dez, 1984, p. 134.

²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **História e prática do habeas corpus**. 3. ed. Vol. 1. Campinas: Bookseller, 2007, p. 218-221.

fundamental para democracia, para a república e para o federalismo, além de estar associado ao progresso e à civilização (CONTINENTINO, 2015).

Foi criada a justiça federal, a independência do Poder Judiciário foi consolidada, consagrada a competência do controle de constitucionalidade das leis que pressupõe dentre outros requisitos o poder de os juízes interpretarem as leis e deixarem de aplica-las no caso concreto. Essa mudança profunda de concepção sobre o próprio papel institucional do Judiciário, no entanto, não ocorreu de forma linear.

Todo esse ganho institucional não significou que o Poder Judiciário não sofreu injunções do demais poderes, especialmente do Executivo, de modo que esse período histórico é marcado por rupturas e embates de interesses políticos, como é o caso da crise no Rio de Janeiro da década de 1920. Conforme anotou Andrei Koerner (2010, p. 172), “*as decisões judiciais, em especial as do STF, não cumpriam o papel de moderador das lutas políticas, que continuavam após decisões do tribunal. De forma correspondente, as lutas políticas ingressaram no STF, tornando facciosas as próprias decisões deste tribunal*”.

É importante entender esse espaço na história como uma questão que contribuiu para uma instabilidade que já vinha acontecendo de forma sutil e que alimentou ainda mais o rompimento da legitimidade do poder. Dois casos específicos chamam atenção quando o período é investigado, é o caso das Eleições da Bahia (1908) e o Bombardeio em Manaus (1910).

A força da oligarquia, a autonomia dos governos estaduais apoiada pelo governo federal e a fraude de eleições eram características presentes nesse primeiro momento de nossa experiência republicana. No período referente às eleições baianas, o Partido Republicano se dividiu em “severinistas”, apoiadores do senador e ex-governador Severino Vieira, e os “marcelinistas”, seguidores do governador José Marcelino Sousa que tinha o apoio do governo federal, de Pinheiro Machado e de Rui Barbosa.

Nesse contexto, os Severinistas enxergavam razão suficiente para a impetração de ações de *habeas corpus* preventivos concedidos em 1908 pelo STF (HC 2520 e 2519)²⁸. Após essas concessões várias outras foram aprovadas pelo STF em um curto período de tempo, sendo também curtos os votos publicados no mesmo volume²⁹; não entrava portanto discussões em relação aos limites do STF nesse quesito, a questão política e de separação de poderes, muitos dos votos continham argumentos dos juízes que defendiam que a concessão não geraria problema, mas a negação do

²⁸ Ambos *habeas corpus* foram impetrados no contexto em que o STF havia impetrado vários em série. Os *habeas corpus* 2520 e 2519 foram em defesa dos deputados estaduais Antonio Alexandre Borges dos Reis e Carlos Gonçalves Fernandes Ribeiro, respectivamente. O *habeas corpus* n.º 2520 em específico alegava uma busca por “garantia da liberdade individual e do exercício de funções legislativas”.

²⁹ A exemplo os *habeas corpus* n. 2.587, 2.608, 874, 894 e 928. (O Direito, v. 107, p. 591-629, 1908)

pedido poderia vir a possuir reflexões negativas³⁰. O HC então se mostrava uma ferramenta considerada suficiente dentro dos limites previstos pelos atores da época.

No caso dos Habeas Corpus do Bombardeio de Manaus (1910), os pacientes do HC 3088 confessaram o crime político, todavia se queixavam pelo fato de o processo haver tramitado na justiça estadual, e não na federal como dispunha o art. 60 da Constituição³¹, a questão eram os constrangimentos que eles alegavam estar sofrendo ao serem julgados pela justiça do seu Estado. Em outubro de 1910 os requerentes do Habeas Corpus em questão segundo o periódico *O Direito* (apud Sato, 2016):

forjaram uma acta de pretensa sessão do Congresso, na qual se diz ter sido declarado vago o cargo de governador, por incompatibilidade do coronel Antonio Ribeiro Clemente Bittencourt, e, com este documento falso, obtido a intervenção armada do inspector da região militar (...) para a deposição daquelle governador” (*O Direito*, 1912: 626). Em 8 de outubro de 1910 Manaus era bombardeada por navios, e soldados tomavam o palácio, como se fosse uma intervenção federal, embora forjada. Um ano depois, a 6 de setembro de 1911, o STF deferiu por unanimidade a ordem pedida (*O Direito*, 1912: 626).

Sato (2016) destaca que na data seguinte, Manaus foi bombardeada ao estilo do que fazia-se parecer uma intervenção federal. E o STF por sua vez deferiu em 1911, um ano depois, por unanimidade, a ordem pedida. Dentro dessa mesma conjuntura, Pedro Lessa, ministro e relator do HC 2950 impetrado pelo governador do Amazonas, utiliza da situação para destacar seu posicionamento ao defender que o *habeas corpus* caberia mesmo em questões políticas, uma vez havendo ameaça ilegal à liberdade individual.

Em 1912 o Rio de Janeiro, por exemplo, passou por uma crise jurídico-política por duplicatas de Assembleia, todavia vale ressaltar que o conflito ficou no campo das discussões, não foi posta em prática intervenção alguma. Os questionamentos, no entanto, já ressaltavam a problemática que viria a aprofundar-se na década de 1920. Oportuno destacar que ferramentas como a justiça eleitoral não existiam, tendo seu surgimento ocorrido logo após a Revolução de 1930, que tinha em sua pauta a moralização das eleições e, pela edição do Decreto n.º 21 076, de 24 de fevereiro de 1932, instituiu-se o Código Eleitoral e se criou a justiça eleitoral. Isso explica uma parte da grande demanda de *habeas corpus* no que diz respeito à Primeira República.

Em 1922, temendo não conseguir tomar posse, o Presidente eleito do Estado do Rio de Janeiro, Raul Fernandes, impetrou habeas corpus no Supremo Tribunal Federal que foi concedido

³⁰ É possível exemplificar os efeitos negativos a partir da argumentação utilizada pelo STF ao impetrar determinados habeas corpus como o do senador estadual da Bahia João Moreira de Pinho que pedia por “sua liberdade individual de modo que elle possa exercer livremente as suas funções constitucionais”, o defendido era que não conceder o direito acarretaria em um reflexo negativo para o paciente, mas a decisão contraria não. Ficou em aberto então os reflexos que a impetração traria para o próprio STF.

³¹ “Art 60 - Compete aos Juizes ou Tribunaes Federais, processar e julgar: i) os crimes politicos.”

por seis (6) a cinco (5) votos³². A decisão do Supremo, no entanto, não foi acatada pelo então presidente Arthur Bernardes, que editara decreto de intervenção federal³³, pouco menos de um mês depois. Essa discordância entre os poderes não era atípica para a época, porém independência e legitimidade perante a opinião pública eram pontos em questão no que diz respeito a essa falta de comunicação e confusão de competências nos poderes.

Na fala de Galvão (2013), a intervenção federal funcionava como ferramenta de ameaça para junção de grupos políticos a fim de um alinhamento entre a política estadual e federal, usado quando a política dos governadores falhava. Sendo assim, um dos principais mecanismos na disputa oligárquica nos estados.

Raul Fernandes buscava uma solução jurídica para a situação a fim de evitar um conflito armado que permitiria legitimamente a intervenção federal por parte do presidente da república. Laila Galvão (2013) aponta duas circunstâncias para a conjuntura, a primeira diz respeito à confiança de Raul Fernandes nas instituições para resolução do caso. E a segunda teria o STF como último recurso para garantir o posto de presidente do Estado. Para a autora, a segunda hipótese é a mais provável visto que o grupo político de Raul Fernandes não detinha força suficiente nem o apoio do governo federal, assim “a última opção era argumentar juridicamente e obter forças por meio do Poder Judiciário”. Essa lógica de atuação e decisão do período deixa fácil de notar-se a influência do jogo político dentro da organização e distribuição dos três poderes, o que fortalece a ideia de que o controle de constitucionalidade não foi uma ferramenta que teve uma história contínua e uma motivação unicamente jurídica. Portanto, na conjuntura brasileira da época, governada por decretos e sucessivas exposições desrespeitosas para com o Supremo, Costa (2007, p.29 apud GALVÃO, 2015, p. 66) destaca a influência da participação da Corte nas lutas políticas travadas à sua volta, o STF seria então concomitantemente agente e paciente da história.

Hannah Arendt (2018) ao tratar de liberdade e das revoluções argumenta que *“mesmo a vitória parece incapaz de substituir o caos pela estabilidade, a corrupção pela honestidade, a decadência e a desintegração pela autoridade e a confiança no governo”*, sendo assim, nada legítima o poder a não ser a própria política. O cenário de 1922 representa então uma quebra— que já vinha sendo construída mesmo durante a sua política a partir dos questionamentos sobre legitimidade levantados — com a política de Campos Salles, que preferia não regulamentar os institutos da Intervenção Federal e do Estado de

³² Revista do Supremo Tribunal Federal, v. XLVII, 1922, p. 172-193.

³³ Decreto 15.933, de 10 de janeiro de 1923. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-15923-10-janeiro-1923-517611-publicacaooriginal-1-pe.html> > Acesso em: 26 out. 2020.

Sítio³⁴. Além disso, segundo Sato (2016) essa década já refletia um nacionalismo autoritário, afastando o judiciário das pautas políticas que converter-se-iam na Reforma de 1926.

5 A “DOCTRINA” DO HABEAS CORPUS

Interdictum de libero homine exhibendo (interdito para exhibir homem livre), foi um dispositivo presente no Direito Romano que buscava exhibir um homem livre que tivesse sido detido de forma ilegal (SOUZA, 2008). Embora naquela época os parâmetros de igualdade fossem diferentes dos adotados nos tempos atuais. Acontece que a ferramenta do habeas corpus fez sua trajetória durante todo o período até desaguar onde se encontra hoje.

No ordenamento jurídico brasileiro não existia redação expressa sobre o habeas corpus, mas desde 1824 alguns procedimentos refletiam a sua *raison d'être* ao garantir certos direitos, que visavam à proteção do direito de liberdade (MASSAÚ, 2008). Em 1832, o habeas corpus foi expressamente regulamentado no Código de Processo Criminal com a finalidade de proteger o cidadão contra prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade.

Não obstante, o habeas corpus só adquiriu peso de garantia constitucional em 1891, quando foi incorporado na redação do art. 72, parágrafo 22, da Constituição Federal. Contudo, na redação da disposição constitucional, de certa forma, deu-se a inovação dessa garantia constitucional, pois seus pressupostos e anteriores interpretações de cabimento, que cuidava dele como garantia de proteção do indivíduo, sobretudo relacionadas à liberdade de locomoção e ao direito de ir e vir, não foram expressamente consagradas no texto constitucional³⁵.

Tem-se espaço então as divergências hermenêuticas entre os juristas brasileiros, sobre a estreiteza do habeas corpus - considerando toda sua história - ou sobre uma visão mais abrangente da lei. Esse conflito perpetuado em meio a um quadro político-social de profundos questionamentos sobre a formatação das instituições era, de certa forma, preocupante.

Sobre a divergência Tourinho Filho (1997, apud ALBUQUERQUE, 2007) dispõe que:

A polêmica foi memorável, pois na liça estavam dois gigantes: Ruy Barbosa e Pedro Lessa. O primeiro, interpretando o texto constitucional, não encontrava limites para a concessão do writ e, por isso mesmo, acentuava: ‘onde se der a violência, onde o indivíduo sofrer ou correr risco próximo de sofrer coação, se essa coação for ilegal, se essa coação produzir-se por excesso de autoridade, por arbítrio dos que a representam, o habeas corpus é irrecusável’.

³⁴ Parte disso se dá pelo modelo de “política dos governadores” onde o governo federal não interferira na política interna dos estados em troca do apoio dos representantes desses estados no Congresso Nacional, o que figurava uma tentativa de manutenção do status quo.

³⁵ Art. 72 A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 22 - Dar-se-á o habeas corpus, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder.

As instabilidades presentes no início da Primeira República como as revoltas, as políticas que iam contra os ideais da Carta Maior do país e os decretos de estado de sítio colaboraram para a decisão do Supremo Tribunal Federal que frente a tantas solicitações de habeas corpus decidiu ampliar a interpretação do art. 72, § 22, da Constituição de 1891, que era a proposta inicial defendida por pensadores como Rui Barbosa. Move-se assim um passo mais perto da doutrina brasileira atual sobre a matéria.

Ao trazer as violências aplicadas pelo Poder Executivo e seus delegados no seu terceiro volume sobre a História do Supremo Tribunal Federal, Lêda Boechat Rodrigues (1991) nos permite enxergar uma fala que se encaixa com o descrito no item anterior sobre um autoritarismo já presente no período, os problemas enfrentados nos tempos seguintes não surgiram de uma decisão única ou de uma alteração constitucional, na verdade eles já vinham tomando espaço desde antes mesmo de se tornarem pauta de discussões nos tribunais e na academia por meio dos periódicos. Ampliar a interpretação do *habeas corpus* seria então o caminho mais viável para o Supremo Tribunal Federal, visão que tinha o apoio de constitucionalistas como Rui Barbosa.

No debate da aplicação do *habeas corpus* é importante o destaque de Santos (2018) ao pontuar que os direitos e garantias fundamentais na época não faziam parte da noção de cláusulas pétreas, portanto não ficando de fora da apreciação do Poder Constituinte Derivado.

Há um conflito ao se referir a ampla utilização do habeas corpus para garantir direitos individuais e não apenas a liberdade de locomoção como uma “doutrina brasileira” do período e Laila Galvão (2013) argumenta sobre esse emprego com a fala de autores como Andrei Koerner (2010), ao mostrar o papel das oligarquias estaduais nos votos dos ministros, destacando que estes acompanharam os posicionamentos políticos aos quais eram ligados.

Nas discussões sobre o Habeas Corpus 8800 (GALVÃO, 2013), em favor de Raul Fernandes, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reafirma doutrinas como a de Rui Barbosa, responsáveis por entender que o conceito constitucional se estendia desde que para a proteção de todos os direitos passíveis de proteção. A tensão e os debates foram constantes em relação as decisões e as designações, como parte do papel do Procurador-Geral ao argumentar a favor do governo federal na intenção de que este não fosse responsabilizado por suscitar a intervenção, reforçando a competência estadual e não federal para o HC em questão uma vez que se a coação fosse por parte de particular, a ferramenta não seria o habeas corpus (Revista do STF, p.178).

Assim, alguns ministros argumentaram sobre se tratar do art. 6º da Constituição³⁶, outros negaram a existência de coação, e ainda tiveram os que levantaram as implicações da decisão sobre a figura do Presidente: o simples fato da concessão da medida, atinge diretamente o Chefe do Estado, admite a possibilidade, por simples alegação, de que ele é capaz de faltar aos seus deveres constitucionais intrometendo-se na solução de um caso que lhe é defeso (Revista do STF, p.186).

A fala deixa perceptível as diferenças de decisões e discussões do período frente a outros debates como o HC 2520, o que deixa espaço para o seguinte evidencia: o STF não exerceu somente um papel fixo durante o período da Primeira República, fossem as crises políticas ou sociais tinham seu papel de alteração nas ações e decisões do órgão do Judiciário.

6 REFORMA DE 1926

Como já se falou, as duas primeiras décadas do século XX foram marcadas por intensa instabilidade política e constitucional. Na pauta, sempre se esteve em questão a reforma constitucional como solução para os problemas nacionais, o que encontrou em Pedro Lessa um ardoroso crítico³⁷.

No discurso reformista, conforme bem analisado por Luis Rosenfield³⁸, pontos centrais vinham à tona: lisura do processo eleitoral, voto secreto e universal, independência do Poder Judiciário, separação de poderes e organização dos partidos políticos.

Quando em 1924 os debates sobre a reforma intensificavam-se, o país estava em estado de sítio, uma estruturação corriqueira do governo de Arthur Bernardes, como aponta a fala de Edgard Carone (apud SANTOS 2018):

Apesar de alguns votos contrários, o Congresso renova continuamente o estado de sítio: Eptácio Pessoa conseguiria a sua prorrogação até 31 de dezembro de 1922 e, agora, Artur Bernardes a prolonga até abril de 1923 e, pela segunda vez, até 31 de dezembro de 1923 (1977, p.373).

Alguns pensadores, como Andrei Koerner (KOERNER, 2015, p. 41 apud TRAVASSOS, 2019, p.40), defendem que, em sua proposta de revisão constitucional, Arthur Bernardes estaria reagindo às propostas de fortalecimento da jurisdição constitucional que estavam sendo

³⁶ Art. 6º da Constituição de 1891: “O Governo federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados, salvo: 1º) para repelir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro; 2º) para manter a forma republicana federativa; 3º) para restabelecer a ordem e a tranquilidade nos Estados, à requisição dos respectivos Governos; 4º) para assegurar a execução das leis e sentenças federais”.

³⁷ Cf. LESSA, Pedro. O preconceito da reforma constitucional. In: *Reforma Constitucional*. Rio de Janeiro: Brasileira Lux, 1925, p. 3-48.

³⁸ Cf. ROSENFELD, Luis. A crise do pensamento constitucional da Primeira República: o debate da década de 1920. *Estudos Ibero-Americanos*: Vol. 46, n. 3, p. 1-17, set.-dez. 2020.

construídas e centralizavam a sociedade pelo presidente da república ao ampliar os poderes discricionários.

Conseguindo vencer a oposição e a crítica desfavorável, Arthur Bernardes conseguiu aprovar a Emenda Constitucional de 1926, que, entre outras modificações, acarretou significativa restrição ao HC. A redação ampla e original do Texto de 1891, que fora aprovada sob os cuidados da pena consciente de Rui Barbosa, foi alterada para circunscrever o objeto do HC:

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 22. Dar-se-ha o habeas-corpus sempre que alguém soffrer ou se achar em imminente perigo de soffrer violencia por meio de prisão ou constrangimento illegal em sua liberdade de locomoção.

A partir então, o HC não mais poderia ser amplamente admitido para defesa de qualquer direito passível de ilegalidade ou violência, mas, em vez disso, ficaria restrito à tutela da liberdade de ir e vir, sepultando-se a doutrina brasileira do habeas corpus. Os demais direitos individuais, que vinham sendo tutelados por ele, ficariam desamparados até que fosse aprovada a nova Constituição e, com ela, instituída uma ação constitucional complementar, o mandado de segurança³⁹.

É inegável que a dimensão política dos julgados do STF, não obstante restritos a ações individuais de HC, em que se realizava o controle incidental da constitucionalidade dos atos do Poder Público, pois, em geral, analisados em contextos em que estavam vigentes as medidas de exceção, foi severamente restringida, o que se pode facilmente inferir pela redação do art. 60, § 5º, da Constituição Federal:

Art. 60.

[...]

§ 5º Nenhum recurso judiciario é permitido, para a justiça federal ou local, contra a intervenção nos Estados, a declaração do estado de sitio e a verificação de poderes, o reconhecimento, a posse, a legitimidade e a perda de mandato dos membros do Poder Legislativo ou Executivo, federal ou estadual; assim como, na vigencia do estado de sitio, não poderão os tribunales conhecer dos actos praticados em virtude delle pelo Poder Legislativo ou Executivo.

Nesse sentido, a reforma de 1926 revela seus paradoxos. Buscou inicialmente reforçar a independência do Poder Judiciário estadual, assegurando-lhe as garantias já previstas para a justiça federal, vitaliciedade, independência e irredutibilidade dos vencimentos, a fim de instrumentalizar contra a fraude eleitoral. Por outro lado, cuidou de diminuir o impacto judicial nas medidas

³⁹ Cf. SANTOS, Gabriel Faustino. *A construção do mandado de segurança: por uma história das dimensões jurídicas da justiça no Brasil republicano (1891-1937)* (Dissertação de Mestrado). Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, 2018, *passim*.

políticas, ampliando as questões que não seriam judicializadas, portanto infensas ao controle judicial de constitucionalidade.

E, por isso mesmo, em relação ao poder judiciário e especificamente à garantia constitucional do HC, a Reforma de 1926 sofreu críticas contumazes. Quanto à vedação de concessão de ordem de habeas corpus durante a intervenção federal, afirmou-se que esse foi “o instrumento com que a autocracia, então imperante, sonhou demolir o baluarte das nossas garantias individuais” (ARAGÃO, 1929, p. 149). Para o baiano Moniz Sodré, a restrição explícita do habeas corpus significou desarmar “o Poder Judiciário dos meios tutelares com que deveria acudir aos que buscassem o amparo da sua proteção legal” (ARAGÃO, 1929, p. 149). Moniz Sodré asseverava que as verdadeiras razões da reforma eram bastante claras. Sua crítica à Reforma Constitucional de 1926 consistia na convicção de que o “intuito do Chefe da Nação [...] era o de libertar o Poder Executivo da ação fiscalizadora, coibitiva e reparadora da Justiça” (ARAGÃO, 1929, p. 149), e isso implicava em tripudiar da “Magna Lei do país”.

Entre as modificações trazidas pela Reforma de 1926, destaca-se a de nº 3 que impossibilita o Judiciário de envolver-se nas questões ditas de cunho meramente político e ideológico⁴⁰ como havia acontecido em alguns casos apreciados entre 1891 e 1925 (PONTES DE MIRANDA, 1951, p. 236 apud TRAVASSOS, 2019, p.42). O que mais adianta teóricos vieram a destacar o fenômeno como Refreamento Constitucional.⁴¹

O movimento político-constitucional brasileiro, do começo de sua história até a atualidade, apresenta problemas de estabilidade. As constituições brasileiras nascem e logo são alteradas, não conseguem sobreviver por período temporalmente prolongado e de concretização de seus ditames. Com isso, após a reforma de 1926, eclode, em Minas Gerais no terceiro dia de outubro de 1930, a Revolução de 1930.

7 CONCLUSÃO

Como já foi tratado nos itens anteriores, a História Constitucional Brasileira não possui uma trajetória linear ou isenta de influências políticas, além de também ter sido moldada de forma simultânea a todas as crises e interrupções de seus períodos.

⁴⁰ Art 60 - Aos juizes e Tribunaes Federaes: processar e julgar: § 5º Nenhum recurso judiciario é permitido, para a justiça federal ou local, contra a intervenção nos Estados, a declaração do estado de sitio e a verificação de poderes, o reconhecimento, a posse, a legitimidade e a perda de mandato dos membros do Poder Legislativo ou Executivo, federal ou estadual; assim como, na vigencia do estado de sitio, não poderão os tribunaes conhecer dos actos praticados em virtude delle pelo Poder Legislativo ou Executivo.

⁴¹ “Nesse sentido, convém lembrar a Reforma Constitucional de 1926 que, na visão de José Duarte (vol. 2, 1947, p. 319-320), ocorreu por motivação de natureza política, vez que seu objetivo foi reduzir o escopo do habeas corpus, cuja concepção foi amplamente alargada pelo Supremo Tribunal Federal nas décadas iniciais do século XX, ao assegurar seu cabimento na tutela das liberdades e garantias em geral do cidadão.” (COSTA, 2006, p. 68 e ss apud CONTINENTINO, 2017, p. 2530).

Destarte, nossa conjuntura política possui certo influxo dentro do processo de decisão de considerável cunho político, levado a este caminho pela própria história constitucional e seu contexto. Porém mesmo dentro de todo esse contexto, o período Republicano e sua primeira Constituição (1891) ainda é considerada por Bonavides como a que mais teve estabilidade.

O Supremo Tribunal Federal, que teria sua força e competência acentuadas graças à sua atividade de não mais somente aplicar as leis, mas interpretá-las e examiná-las experimentou período de crise que já vinha sendo estimulada bem antes de suas novas atribuições. Casos como o das Eleições da Bahia (1908) e o Bombardeio em Manaus (1910) acrescentam ao debate uma vez que nos trazem elementos da atuação do tribunal frente à chamada Doutrina do *habeas corpus*.

Em 1922 é presenciado o desentendimento entre Raul Fernandes, eleito Presidente do Estado do Rio de Janeiro, e Arthur Bernardes, Presidente dos Estados Unidos do Brasil, que discordava do posicionamento favorável do Supremo para com Raul Fernandes. Arthur Bernardes lança então o decreto de intervenção federal evidenciando assim uma falta de comunicação e confusão de competências nos poderes que Fioravanti (2001) muito bem pontua quando pressupõe para a manutenção e equilíbrio dos poderes o respeito para com o limite estabelecido entre suas designações.⁴²

As lógicas de atuação e formatação das decisões tomadas durante o período evidenciam de uma forma ou de outra a influência do jogo político na designação da separação dos poderes revelando assim os confrontos e crises na história do controle de constitucionalidade. Confrontos estes que refletiram direta e indiretamente no Supremo Tribunal Federal como já citado ao longo do texto.

A proposta da Reforma de 1926 é então vista como mais uma das interferências políticas no desenho das instituições jurídicas do período, alguns autores até classificam a iniciativa como “vingança de Arthur Bernardes” que já alimentava parte da estrutura que corroboraria para o período de Autoritarismo Brasileiro, que viria a ser também denominado como um processo de Refreamento Constitucional.

Relembrar estes acontecimentos históricos com os devidos cuidados e sob a luz de seu tempo e época são de extrema importância para o que Zaffaroni descreve como a Perda da Memória Histórica, que operaria na atribuição de impedir a crítica e permitir a reincidência nos mesmos erros. Válido ressaltar que cada interpretação acontece dentro do que o historiador sabe,

⁴² “[...] el mantenimiento y la progresiva consolidación del equilibrio presupone que los unos no adviertan la tentación de invadir el campo de los otros, y vice versa” (FIORAVANTI, 2001, p.164).

e o saber muda no curso das histórias humanas assim como mudam-se as perspectivas e os olhares para os textos, aumenta o conhecimento sobre o homem, a natureza e a linguagem (ANTISERI, 2003).

Por fim, espera-se que esta pequena contribuição repleta de indagações funcione como o que Fioravanti (2001) desenha na qualidade de mapa, ao indicar referências e detalhar de forma sutil certas rotas da história, que servirão como instrumento para que novas rotas sejam descobertas e que novos itinerários sejam traçados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Márcio Vítor Meyer de. **A evolução histórica do habeas corpus e sua importância constitucional e processual como forma de resguardar o direito de liberdade**. Fortaleza: UNIFOR, 2007

ARENDT, Hannah. **Liberdade para ser Livre**. Tradução e apresentação Pedro Duarte. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2018.

ANTISERI, Dario; REALE, Giovanni. **História da Filosofia (v.3)**. 6. Ed. São Paulo: Paulus, 2003.

BERNARDES, Dênis Antônio de Mendonça. **Pacto social e constitucionalismo em frei Caneca**. São Paulo: IEA - USP, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **A evolução Constitucional do Brasil**. Estudos Avançados, v. 14, n. 40, p. 155-176, 1 dez. 2000.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 15 set. 2020.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. **História Contextual do Controle de Constitucionalidade: uma crítica à tradicional doutrinação brasileira**. *Quaestio Iuris*, vol. 10, n. 04, p. 2521-2543. Rio de Janeiro, 2017.

COSTA, Ilton Garcia; BIZIGATO JUNIOR, Fioravante; MARQUES, Helio Lucas. **O Controle de Constitucionalidade no Brasil: da Constituição de 1891 ao novo Código de Processo Civil**. *Relações Internacionais no Mundo Atual*, [S.l.], v. 3, n. 24, p. 171 - 191, abr. 2020.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. – 14. Ed. atual. e ampl., 3. Reimpr. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2019.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 1988.

FERREIRA, Rildo Mourão. **O Poder Judiciário na Ordem Constitucional brasileira**. Disponível em: < <https://www.oabgo.org.br/esa/artigo-esa-goias/o-poder-judiciario-na-ordem-constitucional-brasileira> >. Acesso em: 28 abr. 2020.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución:** de la Antigüedad a nuestros días. Madrid: Editorial Trotta, S.A., 2001.

GALVÃO, Laila Maia. **História Constitucional Brasileira na Primeira República:** um estudo da intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro em 1923. Florianópolis, SC, 2013.

_____, Laila Maia. Protestos do Supremo Tribunal Federal da Primeira República – O Julgamento do Habeas Corpus 8800 e o conflito entre os poderes Judiciário e Executivo. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, vol. 60, n. 1, jan./abr. 2015, p. 61-84

MACHADO NETO, A. L. **Sociologia jurídica.** 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

MASSAÚ, Guilherme Camargo. A história do *Habeas Corpus* no Direito Brasileiro e Português. **Revista Ágora**, Vitória, n. 7, p. 1-33, 2008.

MORAES, Matheus Rocha de. **A Reforma Constitucional de 1926:** análise das emendas ao artigo 6º da Constituição de 1891. 2018. 62 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Licenciatura em História) – Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

O Direito. Rio de Janeiro, v. 106, maio/agosto, 1906; v. 109, maio/ago, 1909; v. 111, jan/abr, 1910; v. 119, set/dez, 1912.

PANAIT, Maria da Conceição Cardoso. **A primeira fase da Justiça Federal (1890-1937):** o processo da unificação pela estadualização. - Niterói: [s.n], 2012.

SANTOS, Gabriel Faustino. **A construção do mandado de segurança: por uma história das dimensões jurídicas da justiça no Brasil republicano (1891-1937).** Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Uberlândia, Minas Gerais, 2018.

SATO, Leonardo S. S. Sato; GONÇALVES, Priscila P. de Paola. A atuação do Supremo Tribunal Federal na Crise da Política dos Estados na Primeira República (1908-1911): uma análise a partir do periódico jurídico *O Direito*. **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v.29, n. 58, p. 421-440, maio-agosto 2016.

SENADO FEDERAL. **Annaes do Senado: sessão de 4 de janeiro a 9 de fevereiro de 1915.** Imprensa Nacional 1918, Rio de Janeiro, v.1.

SOUZA, Luiz Henrique Boselli de. A doutrina brasileira do *habeas corpus* e a origem do mandado de segurança: Análise doutrinária de anais do Senado e da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília a. 45 n. 177 jan./mar. 2008.

TRAVASSOS, Mayara de Andrade Santos. **O habeas corpus no Brasil até a reforma constitucional de 1926:** a doutrina brasileira do writ no Ceará. 2019. 126 f. : Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Poder judiciário: crise, acertos e desacertos. 12. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1995. p. 29.