

Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

EDUARDO UBALDO BARBOSA

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* NO ÂMBITO DA
JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL DURANTE A PRIMEIRA REPÚBLICA BRASILEIRA:**

Uma análise histórico-jurídica.

Brasília

2014

EDUARDO UBALDO BARBOSA

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* NO ÂMBITO DA
JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL DURANTE A PRIMEIRA REPÚBLICA BRASILEIRA:**

Uma análise histórico-jurídica.

Monografia apresentada à Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. João Ferreira Braga.

Brasília

2014

RESUMO

Esta monografia procura analisar o contexto intelectual no qual se deram os debates jurídicos e políticos a propósito da melhor interpretação constitucional do instituto do *habeas corpus* durante a Primeira República, entendendo-os como o ponto de partida das principais discussões à época sobre os limites e as possibilidades de atuação do Supremo Tribunal Federal em seus primeiros anos. Para tanto, principia pela análise do contexto de instituição do Supremo Tribunal Federal e a maneira pela qual a Constituição de 1891 conferiu-lhe poderes e competências, assim como apresenta um breve histórico do *habeas corpus* desde sua recepção pelo ordenamento jurídico brasileiro, no século XIX, emprestando especial atenção à sua inovadora previsão na Constituição de 1891. Ato contínuo, ao analisar o debate doutrinário e jurisprudencial a respeito dos limites de aplicação do *habeas corpus*, apresenta as principais discussões à época sobre as possibilidades de atuação do Supremo Tribunal Federal em um momento no qual a importação do *Judicial Review* de matriz norte-americana e a própria concepção de Jurisdição Constitucional ensaiavam sua efetiva inscrição na tradição jurídica brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Constitucional; *Habeas Corpus*; Supremo Tribunal Federal, Primeira República, Jurisdição Constitucional.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O <i>HABEAS CORPUS</i> NA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA DE 1891.....	9
1.1 O Supremo Tribunal Federal no nascedouro da ordem jurídica republicana.....	9
1.2 O instituto do <i>Habeas Corpus</i> e sua recepção pela Constituição de 1891.....	12
3. A “DOCTRINA BRASILEIRA DO <i>HABEAS CORPUS</i>”: teoria e prática.....	15
2.1 As discussões doutrinárias a propósito da interpretação constitucional do <i>Habeas Corpus</i>	15
2.2 Um breve panorama das decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de julgamento de <i>Habeas Corpus</i> durante a Primeira República.....	25
4. A HERANÇA DA “DOCTRINA BRASILEIRA DO <i>HABEAS CORPUS</i>”: a delimitação do papel institucional do Supremo Tribunal Federal.....	40
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS.....	51

“Em um país onde as sublevações e os golpes de Estado se repetem, as constituições se sucedem e o estado de direito tem sido várias vezes interrompido por períodos de exceção; em um país em que o Executivo, de tempos em tempos, ignora dispositivos constitucionais, dissolve o Congresso, governo por decreto, emite a torto e a direito medidas provisórias que se perpetuam, cria atos institucionais que contrariam a Constituição, declara estado de sítio durante o qual ficam suspensas as garantias constitucionais, prende e desterra cidadãos sem nenhum processo; em um país cujos governantes se recusam às vezes a obedecer as decisões emanadas da mais alta Corte de Justiça, interferindo diretamente nela, desrespeitando a sua autonomia, negando-se a preencher vagas ou alterando o número de ministros – é de esperar que essa Corte funcione como uma caixa de ressonância que registra os ritmos agitados da história nacional. Sendo inevitavelmente levado a participar das lutas políticas que se travam à sua volta e sofrendo suas consequências, o Supremo Tribunal Federal é, ao mesmo tempo, agente e paciente dessa história”.

COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo: Ed. UNESP, 2006, p. 23.

1. INTRODUÇÃO

“A compreensão acerca do significado do constitucionalismo contemporâneo, entendido como o constitucionalismo do Estado Democrático de Direito, a toda evidência implica a necessária compreensão da relação existente entre Constituição e jurisdição constitucional. (...) Isso significar afirmar que, enquanto a Constituição é o fundamento de validade (superior) do ordenamento e consubstanciadora da própria atividade político-estatal, a jurisdição constitucional passa a ser condição de possibilidade do Estado Democrático de Direito. Portanto, o significado de Constituição depende do processo hermenêutico que desvendará o conteúdo do seu texto.”

Lenio Luiz Streck¹

Atualmente, já não são raras as vozes que sustentam a inaudita e fundamental contribuição da pesquisa histórica à efetivação dos princípios e garantias fundamentais insculpidos em nossa Carta Política. Afinal, a eficácia das normas constitucionais exige um redimensionamento do papel do jurista e do poder Judiciário – o que só poderá ser realizado de posse de um substancial substrato histórico capaz de traçar, em um panorama geral, as origens de nossa jurisdição constitucional realizada precipuamente pelo Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, logo em seu nascedouro na Primeira República.

Com efeito, se é corrente a ideia de que precisamos tanto de constitucionalistas quanto de Constituição, igualmente verdadeira se mostra a assertiva de que necessitamos tanto de historiadores quanto de História. São aqueles que efetivam estas. Com efeito, cumpre observar, com Lenio Luiz Streck, que a fragilização do modelo de jurisdição constitucional (derivada, em grande parte, da incompreensão de suas origens e fundamentos) redundará, inexoravelmente, em um conceito frágil de Constituição. Daí a importância fulcral da História do Direito inclusive como condição de compreensão (e, pois, de efetivação) das instituições jurídico-constitucionais.²

¹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica** (3ª ed.). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 37.

² Cf. CARBASSE, Jean-Marie. **Manuel d'introduction historique au droit** (5ª ed.). Paris : Presse Universitaire de France, 2013, p. 12 : “*Le regard historique est d'autant plus indispensable aux juristes que le droit, il faut le répéter, n'est pas une science exacte. Certes, il implique un ensemble de connaissances, des choses sues – des règles, des définitions, qu'il faut bien sûr apprendre et retenir ; on n'imagine pas un juge, par exemple, qui ignorerait la procédure. Mais le droit ne peut pas se réduire à ces savoirs techniques. Il est aussi, selon la définition des anciens, un art, une pratique : non plus seulement un savoir, mais un savoir-faire, qui exige de*

Animada por este espírito, a investigação de cunho histórico-jurídico materializada na presente monografia se propõe a analisar o contexto intelectual no qual se deram os debates a propósito da melhor interpretação constitucional do secular *writ* anglo-saxão do *habeas corpus* durante o período de consolidação do Estado republicano brasileiro nas décadas imediatamente posteriores à proclamação da República, em 1889.

Isso porque, com a inovadora redação do artigo 72, § 22, da Carta da República promulgada em 1891, que, contrariamente às disposições legais dos tempos imperiais e à própria natureza jurídica do referido instituto desde o seu desenvolvimento no *Common Law*, não restringiu expressamente o âmbito de proteção do *habeas corpus* à preservação da liberdade ambulatorial, boa parte da inteligência jurídica brasileira do início da República (movimento posteriormente denominado “Doutrina Brasileira do *Habeas Corpus*”) passou a defender a tese de que, não obstante sua essência histórica e etimológica, o *habeas corpus* seria remédio idôneo a tutelar qualquer direito individual violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública – e não apenas o direito de livre locomoção, de ir e vir.

Para tanto, o primeiro capítulo – “O Supremo Tribunal Federal e o *Habeas Corpus* na Constituição republicana de 1891” – analisa o contexto de instituição do Supremo Tribunal Federal e a maneira pela qual a Constituição de 1891, conferindo-lhe poderes e competências, outorgou-lhe a precípua missão de “guarda da constituição” e de chave de abóbada de todo o edifício republicano. Ademais, procura reconstruir um breve histórico do *habeas corpus* desde sua recepção pelo ordenamento jurídico brasileiro, no século XIX, emprestando especial atenção à sua inovadora previsão na Constituição de 1891.

Por sua vez, o segundo capítulo – “A Doutrina Brasileira do *Habeas Corpus*” – parte da análise de livros de doutrina jurídica da época, bem como da análise de alguns dos acórdãos mais relevantes proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em sede de *habeas corpus* de 1891 até meados da segunda década do século XX, focalizando preferencialmente

l'intelligence et de la subtilité au moins autant que de la mémoire. Lorsque le juge dit le droit dans un procès, lorsqu'il fait, au sens propre du mot, acte de juridiction, bien sûr il applique telles dispositions d'un code ou d'une loi, c'est-à-dire des règles générales, mais il les applique à une situation particulière, unique, plus ou moins complexe, parfois inédite ; il doit donc ajuster ces règles à un cas concret qu'il lui appartient d'apprécier et de comprendre. Et ceci ne veut pas seulement pour les juges : c'est vrai pour tous les juristes. La connaissance livresque, fût-elle exhaustive, du droit en vigueur ne suffit pas à faire un bon juriste : ce serait tout au plus un code sur pattes. Le bon juriste, comme le vrai médecin, est aussi un artiste, c'est-à-dire quelq'un pour qui les « règles d'art » ne se réduisent pas à des recettes toutes faites, mais qui est capable d'en comprendre l'esprit pour en faire des applications intelligentes. Ceci suppose évidemment, au-delà de la maîtrise d'un savoir technique, une véritable et solide culture. Et il n'est de culture solide et véritable qu'historique.”

os julgamentos de relevante conteúdo social que levaram a Suprema Corte a atuar no cenário político nacional durante a Primeira República.

Destarte, considerando-se, então, a vasta competência conferida à Corte recém-instituída para conhecer dos pedidos de *habeas corpus* em inúmeras situações, afigurou-se razoável identificar o referido debate doutrinário e jurisprudencial a respeito dos limites de aplicação do *habeas corpus* como o ponto de partida das principais discussões à época sobre os limites e as possibilidades de atuação do Supremo Tribunal Federal em seus primeiros anos, momento no qual a importação do *Judicial Review* de matriz norte-americana e a própria concepção de Jurisdição Constitucional ensaiavam sua efetiva inscrição na tradição jurídica brasileira, ainda fortemente enraizada no direito imperial de nítida filiação à família romano-germânica e, especialmente, ao direito público francês.

Nesse sentido, o terceiro capítulo – “A Herança da “Doutrina Brasileira do *Habeas Corpus*: a delimitação do papel institucional do Supremo Tribunal Federal no regime republicano” – procura demonstrar que, durante a Primeira República, o órgão de cúpula da Justiça brasileira se viu às voltas com uma verdadeira profusão de pedidos de concessão de *habeas corpus* pelos mais variados motivos, inclusive políticos, uma vez que seria este o único remédio jurídico capaz de tutelar as garantias e os direitos individuais consagrados na primeira Carta Política de nossa República, circunstância que permitiu, muito em função dos esforços empreendidos por Rui Barbosa, a efetiva implementação no Brasil da teoria de que caberia ao Judiciário negar validade aos atos normativos – emanados seja do Executivo, seja do Legislativo – que não se mostrassem compatíveis com a Carta Constitucional.

Assim, da análise dos debates promovidos pela assim denominada “Doutrina Brasileira do *Habeas Corpus*” e da jurisprudência construída pela Suprema Corte a respeito do tema, a presente monografia pretende demonstrar que a discussão a respeito da ampliação do âmbito de proteção do *habeas corpus* ultrapassou a mera discussão dogmático-processual que, não raras vezes, captam a atenção e o espírito dos juristas de determinada época. Antes, alimentou o debate a respeito da delimitação da posição do próprio Supremo Tribunal Federal na arquitetura institucional inaugurada pelo nosso regime, servindo, por tal razão, à construção das bases institucionais da própria *res publica* brasileira.

2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O *HABEAS CORPUS* NA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA DE 1891

Consoante denunciado no título desta monografia (“A Constitucionalização do *Habeas Corpus* no âmbito da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal durante a Primeira República brasileira”), a análise do tema trabalhado nas páginas seguintes imprescinde de uma breve contextualização do momento no qual se deu a institucionalização do Supremo Tribunal Federal e sua normatização pela Constituição de 1891, assim como da reconstrução histórica da evolução do instituto do *habeas corpus*, desde sua recepção pelo ordenamento jurídico brasileiro, na primeira metade do século XIX, até a inovadora roupagem que lhe foi conferida pela supracitada Carta da República, o que será feito doravante.

2.1 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO NASCEDOURO DA ORDEM JURÍDICA REPUBLICANA

Ainda que a ideia da constituição de um Tribunal nos moldes da Suprema Corte norte-americana já encontrasse defensores antes mesmo da Proclamação da República³, o Supremo Tribunal Federal, STF, somente foi instituído com a fundação do regime republicano brasileiro, em fins do século XIX, tendo sido sua denominação atual adotada pela Constituição Provisória, de 22 de junho de 1890, e repetida pelo Decreto n. 848, de 11 de outubro do mesmo ano, por meio do qual se organizou a Justiça Federal republicana.

Sob a nítida influência do arranjo institucional dos Estados Unidos da América, a Constituição de 1891 reservou ao Supremo Tribunal Federal o papel de órgão de cúpula do poder Judiciário, outorgando-lhe a competência para julgar, em grau de recurso, as decisões

³ De acordo com Lêda Boechat Rodrigues, “em julho de 1889, indo Salvador de Mendonça, acompanhado de Lafayette Rodrigues Pereira, despedir-se de D. Pedro II, a fim de cumprir missão oficial nos EUA, ouviu do imperador as seguintes palavras: ‘Estudem com todo o cuidado a organização do Supremo Tribunal de Justiça de Washington. Creio que nas funções da Corte Suprema está o segredo do bom funcionamento da Constituição norte-americana. Quando voltarem, haveremos de ter uma conferência a este respeito. Entre nós as coisas não vão bem, e parece-me que se pudéssemos criar aqui um tribunal igual ao norte-americano, e transferir a ele as atribuições do Poder Moderador da nossa Constituição, ficaria esta melhor. Dêem toda a atenção a este ponto”. In: RODRIGUES, Lêda Boechat. **A História do Supremo Tribunal Federal**: Tomo I, 1891 – 1898. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2ª ed., 1991, p. 1.

judiciais que contestassem a validade de leis e atos governamentais em face da Lei Maior⁴, bem como para solucionar os conflitos entre os entes federados⁵, inegáveis novidades em um Estado que, durante boa parte do século XIX, organizou-se de maneira unitária, sendo composto por províncias sem autonomia política, cuja Constituição, outorgada em 1824 por D. Pedro I, delegava ao poder Legislativo não apenas a atribuição de “fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revoga-las”, mas, especialmente, a de “velar na guarda da Constituição”.⁶

Consoante leciona o ministro Celso de Mello Filho, a primeira sessão do Tribunal recém-instituído, datada de 28 de fevereiro de 1891, foi presidida pelo ministro João Evangelista de Negreiros Sayão Lobato, o visconde de Sabará, e transcorreu no velho palacete na Rua do Lavradio, no Rio de Janeiro – o mesmo que, nos tempos imperiais, servira de sede ao antigo Supremo Tribunal de Justiça⁷, em um indício de que, não obstante a proclamação da República tenha conduzido à mudanças no sistema constitucional brasileiro, as velhas mentalidades oitocentistas sobreviveram por algum tempo nas escolas de bacharéis e nos tribunais pátrios, consoante verificar-se-á ao longo desta monografia.⁸

Nesse sentido, Emília Viotti da Costa, ao tratar do descompasso havido entre a criação de “novas instituições” e a manutenção de “antigas tradições”, observa que

“[...] dos ministros que foram então nomeados, muitos pertenciam à geração que nascera na década da Independência. Eram homens experientes que tinham participado da vida política, da administração e da magistratura imperial. Muitos vinham dos quadros do extinto Supremo Tribunal de Justiça, cujas funções tinham

⁴ Artigo 60, § 1º: “Das sentenças das justiças dos Estados em ultima instancia haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a vigencia ou a validade das leis federaes em face da Constituição e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar applicação; b) quando se contestar a validade de leis ou actos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos esses actos, ou essas leis impugnadas; c) quando dous ou mais tribunaes locaes interpretarem de modo differente a mesma lei federal, podendo o recurso ser tambem interposto por qualquer dos tribunaes referidos ou pelo procurador geral da Republica; d) quando se tratar de questões de direito criminal ou civil internacional.”

⁵ Artigo 59, I: “[Compete] ao Supremo Tribunal Federal: I - processar e julgar originaria e privativamente: a) o Presidente da Republica, nos crimes communs, e os Ministros de Estado, nos casos de art. 52; b) os Ministros diplomaticos, nos crimes communs e nos de responsabilidade; c) as causas e conflictos entre a União e os Estados, ou entre estes, uns com os outros; d) os litigios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados; e) os conflictos dos juizes ou tribunaes federaes entre si, ou entre estes e os dos Estados, assim como os dos juizes e tribunaes de um Estado com os juizes e os tribunaes de outro Estado”.

⁶ BRAZIL. Artigo 16, incisos VIII e IX, da Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824.

⁷ MELLO FILHO, José Celso de. **Notas sobre o Supremo Tribunal Federal: Império e República** (3ª ed.). Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2011, p. 9.

⁸ Nos termos empregados por Alves Júnior, “mudou-se um sistema constitucional, mas permaneceram as velhas mentalidades”. In: ALVES JR., Luís Carlos Martins. **O Supremo Tribunal Federal nas Constituições Brasileiras**. Belo Horizonte: Ed. Mandamentos, 2004, p. 147.

... sido mais limitadas, à semelhança das Cortes de Cassação do modelo europeu. A grande maioria passava dos setenta anos de idade. [...] [Ademais, alguns] usavam ainda títulos de nobreza que, embora extintos pela República, tinham se tornado uma segunda natureza e, como tal, continuavam a ser usados [...].⁹

Com efeito, assim como ocorrera com a *Supreme Court* que lhe servira de inspiração, os primeiros tempos não foram fáceis para o recém-instituído Tribunal. À época composto por quinze membros¹⁰, o Supremo Tribunal Federal passou por diversas intervenções presidenciais que o enfraqueciam institucionalmente perante o Executivo. À guisa de exemplo, os dois primeiros mandatários da República, Deodoro da Fonseca e Floriano Peixoto, nomearam cada um nada menos do que quinze ministros, o que de certa forma impediu a sedimentação de uma jurisprudência mais consistente na Suprema Corte, bem como produziu um colegiado mais consentâneo com as pretensões do Palácio do Catete.¹¹

Anedota que bem retrata as diversas interferências do governo federal nos trabalhos do Supremo Tribunal Federal é a de que, diante da impetração de pedido de *habeas corpus* em favor de inimigos políticos que haviam sido desterrados para a Amazônia, em 1892, o presidente Floriano Peixoto, o “Marechal de Ferro”, teria ameaçado os ministros com o recado de que “se os juízes concederem *habeas corpus* aos políticos, eu não sei quem amanhã lhes dará o *habeas corpus* de que, por sua vez, necessitarão”.¹²

Em 1893, insatisfeito com a decisão da Corte que declarara nulo o Código Penal da Marinha, promulgado em 1891, o mesmo Floriano Peixoto impediu o funcionamento da Suprema Corte ao não prover as vagas que surgiam e ao recusar-se a empossar o presidente eleito pelo Tribunal, como lhe competia à época.¹³ Aliás, insta observar que a mera imposição de que, no ato da posse, o ministro eleito presidente por seus pares prestasse juramento solene

⁹ COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo: Ed. UNESP, 2006, p. 25.

¹⁰ A atual composição numérica do Supremo Tribunal Federal (11 ministros) tornou-se a regra com a edição do Decreto nº 19.656, de 1931, tendo sido modificada para 16 ministros apenas no período entre a edição do Ato Institucional nº 2, em 1965, e o Ato Institucional nº 6, de 1969. In: MELLO FILHO, José Celso de. **Notas sobre o Supremo Tribunal Federal: Império e República** (3ª ed.). Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2011, p. 9.

¹¹ MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma História do Judiciário no Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2004, p. 229

¹² COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo: Ed. UNESP, 2006, p. 30

¹³ RODRIGUES, Lêda Boechat. **A História do Supremo Tribunal Federal: Tomo I, 1891 – 1898**. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2ª ed., 1991, p. 3.

diante do presidente da República já denota uma submissão – ao menos no plano simbólico – ao chefe do poder Executivo. Com efeito, trata-se de procedimento que não se compatibiliza com a defesa de um “poder soberano, apto, na elevada esfera de sua atividade, para interpor a benéfica influência do seu critério decisivo, a fim de manter o equilíbrio, a regularidade e a própria independência dos outros poderes”¹⁴, tal qual proclamado pelo então ministro da Justiça do Governo Provisório, Campos Sales, na exposição de motivos ao Decreto n. 848, de 1890, no qual se apresentaram as diretrizes básicas da atuação do órgão de cúpula da Justiça republicana.

Nesse ambiente, durante seus primeiros anos de funcionamento, o recém-instituído Tribunal não pôde manter-se alheio às crescentes animosidades entre os diversos grupos políticos em luta pelo poder. Destarte, Emília Viotti da Costa observa que “os Ministros que atuaram nos primeiros anos de vida do STF foram chamados a desempenhar seu papel em um dos períodos mais agitados da Primeira República”.¹⁵

E foi, sobretudo, julgando pedidos de *habeas corpus*, nos quais se suscitaram as mais importantes questões constitucionais à época, que a Corte Constitucional brasileira foi chamada a se manifestar na vida pública nacional.

2.2 O INSTITUTO DO *HABEAS CORPUS* E SUA RECEPÇÃO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL REPUBLICANA DE 1891

Tradicionalmente, em sua acepção anglo-saxã, o *habeas corpus* destinar-se-ia apenas à proteção do direito de ir, vir e ficar. Isto é, diante de uma prisão arbitrariamente realizada por um agente estatal, por exemplo, surgiria na esfera jurídica da vítima desta ilegalidade um direito subjetivo à liberdade corporal, materializado em um pedido de *habeas corpus* a ser apresentado perante a autoridade judicial competente para tanto.

Ainda na primeira metade do século XIX, o Código Criminal, de 1830, e o Código de Processo Criminal, de 1832, já haviam incorporado o *writ* inglês ao ordenamento

¹⁴ Idem, p. 2.

¹⁵ COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo: Ed. UNESP, 2006, p. 27.

jurídico brasileiro. Em ambos, a menção à prisão e à liberdade, entendida em seu sentido físico, de locomoção, era expressa. Em seu artigo 340, por exemplo, o diploma de 1832 sublinhava que “todo o cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de *habeas corpus* em seu favor”.¹⁶ Promulgada em 1871, a Lei n. 2.033 ampliou o alcance deste remédio jurídico através do instituto do “*habeas corpus* preventivo”, mas seguiu pontuando a coação física como pressuposto essencial à propositura do *writ*. No § 1º de seu artigo 18, lê-se que “tem lugar o pedido e a concessão da ordem de *habeas corpus* ainda quando o impetrante não tenha chegado a sofrer o constrangimento corporal, mas se veja dele ameaçado”.¹⁷

Disciplinando o instituto jurídico do *habeas corpus* em seu artigo 72, § 22, no entanto, a Constituição Federal de 1891 inovou nos seguintes termos:

“Artigo 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 seguintes termos:

[...]

§ 22. Dar-se-á o Habeas Corpus sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violação ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder.”¹⁸

Percebe-se, assim, que, na dicção do artigo constitucional, não havia qualquer referência expressa à “prisão” ou ao “constrangimento corporal” constantes dos diplomas imperiais anteriormente citados. Com efeito, uma interpretação literal do dispositivo constitucional induziria à conclusão de que a interposição do pedido de *habeas corpus* teria lugar em qualquer hipótese de ilegalidade ou abuso de poder, independentemente de violação à liberdade de locomoção.

Dessa maneira, a mera existência de ato emanado de autoridade pública revestido de ilegalidade ou de abuso de poder que, porventura, violasse direitos subjetivos já autorizaria a propositura do pedido e a imediata concessão da ordem de *habeas corpus* – e sempre na dicção do texto constitucional.

¹⁶ BRASIL. Código do Processo Criminal de Primeira Instância, de 29 de novembro de 1832.

¹⁷ BRASIL. Lei n. 2033, de 20 de setembro de 1871.

¹⁸ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do, de 24 de fevereiro de 1891.

Em regra, competiriam aos juízes e tribunais estaduais o processamento e o julgamento dos pedidos de *habeas corpus*. Já de acordo com o artigo 61 da Constituição de 1891, ao Supremo Tribunal Federal reservou-se a competência para apreciar, apenas em sede recursal, os pedidos de *habeas corpus* denegados por aqueles órgãos judiciários. No entanto, a edição do Decreto n. 848, no ano de 1890, já havia ampliado as hipóteses de competência da Suprema Corte em matéria de *habeas corpus* ao prever, em seu artigo 9º, inciso IV, que competiria originariamente ao recém-instituído Supremo Tribunal Federal conhecer dos casos nos quais a impetração do *writ* indicasse como autoridade coatora Juiz Federal, Ministro de Estado ou, ainda, o Presidente da República, além das situações em que, ante o perigo iminente e verificada a impossibilidade de apreciação da matéria por outro juízo, o *writ* lhe era formalizado.¹⁹

Com efeito, o referido permissivo legal permitiu ao Supremo Tribunal Federal, por meio dos julgamentos de *habeas corpus*, já alargado em seu âmbito de proteção, exercer um controle direto e primário dos atos não apenas do Presidente da República, mas de toda a cúpula do Executivo brasileiro, nas pessoas de seus ministros. Assim, o órgão máximo do Judiciário passava – ao menos, em tese – a dispor de um poderoso instrumento contra a concentração de poderes no Executivo.

¹⁹ HORBACH, Carlos Bastide. **Memória Jurisprudencial**: Ministro Pedro Lessa. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007, p. 77.

3. A “DOCTRINA BRASILEIRA DO *HABEAS CORPUS*”

3. 1 AS DISCUSSÕES DOUTRINÁRIAS A PROPÓSITO DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DO *HABEAS CORPUS*

Defendendo a ampliação das hipóteses de concessão de *habeas corpus* com base na literalidade do artigo 72, § 22, da Constituição Federal de 1891, e aproveitando-se da competência legalmente conferida ao Supremo Tribunal Federal nesta matéria, uma considerável parcela de juristas acabou por construir uma importante página da vida jurídica nacional, levando ao órgão de cúpula do Judiciário violações de direitos que, muito em função da dificuldade inerente ao acesso à justiça no início da República, passariam despercebidas aos olhos da Justiça.

Nesse ambiente, atento à nova corrente hermenêutica que se formara desde o final do século XIX a propósito da melhor interpretação do dispositivo constitucional supracitado, o ministro Pedro Lessa observou, em 1915, que, “diante de expressões tão liberais, têm pretendido alguns juristas que a nossa Lei fundamental deu ao instituto do *habeas corpus* uma feição diversa da que antes tinha entre nós e da que sempre tem tido no país que lhe foi berço, a Inglaterra”.²⁰

Cuida-se do movimento que, *a posteriori*, já na década de 1950, o ministro Aliomar Baleeiro, em sua clássica obra “O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido”, denominou “Doutrina Brasileira do *Habeas Corpus*”²¹, nomenclatura aceita pela quase totalidade dos juristas brasileiros, não obstante ostente o inconveniente de obstar a identificação de divergências e discussões inscritos no debate histórico ora analisado.

Em linhas gerais, os promotores da tese de ampliação do âmbito de proteção do *habeas corpus* baseavam-se na singela redação do artigo 72, § 22, da Constituição de 1891 que, ao contrário das diversas outras leis imperiais, não erigiu a violação ao direito de locomoção, de ir e vir, ao posto de pressuposto essencial ao ajuizamento do *writ* em questão. Assim, na ausência de outro instrumento jurídico capaz de impedir ou fazer cessar agressões à

²⁰ LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário** (1915). Brasília: Senado Federal, 2003, [edição fac-similar], p. 274.

²¹ BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 23.

esfera jurídica de outrem, o *habeas corpus* deveria ser o instrumento apto a exigir a tutela do judiciário ao paciente da agressão injusta.

Assim, consoante defende Luiz Henrique Boselli de Souza, “o tempo e a prática judiciária evidenciaram a carência de instrumentos para a defesa de inúmeros direitos”. A consequência, prossegue o autor, residiu na “reinterpretação do instituto do *habeas corpus* decorrente dos esforços doutrinários e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, dando origem à doutrina brasileira do *habeas corpus*, que conferiu ao antigo instrumento inglês maior extensão”.²²

Não se ignora, por certo, que, desde 20 de novembro de 1894, com a promulgação Lei Federal n. 221, o ordenamento jurídico brasileiro já previa a existência de uma ação sumária anulatória de atos ilegalmente praticados por agentes administrativos, a ser ajuizada no prazo decadencial de um ano a contar da data do ato que, eventualmente, tivesse violado direito titularizado pelo autor da ação. Não obstante, consoante a observação de Lenine Nequete, ao examinar a legalidade do ato impugnado, a referida ação cingia-se, única e exclusivamente, à sua anulação, revelando-se, pois, “insuficiente, na medida em que, na maioria dos casos, não impedia a consumação da ilegalidade, nem fazia desaparecer prontamente as suas consequência”, possibilitando-se ao cidadão apenas deduzir pedido de indenização pelos danos eventualmente experimentados.²³

Destarte, nas palavras do ministro Castro Nunes, proferidas já em meados do século XX, tal discussão representou um “memorável esforço de adaptação realizado pela jurisprudência do STF, em torno do *habeas corpus*, para não deixar sem remédio certas situações jurídicas que não encontravam no quadro de nossas ações a proteção adequada”.²⁴

No mesmo sentido, Lêda Boechat Rodrigues observa que

“[...] diante da falta de outros remédios existentes no direito anglo-americano – o *mandamus*, a *injunction*, o *certiorari* e o *quo warranto* – o Supremo Tribunal Federal viu à sua frente apenas um caminho: ampliar o *habeas corpus* através da

²² 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, 45, 177, jan/mar, 2008, p. 76.

²³ NEQUETE, Lenine. **O poder Judiciário no Brasil a partir da Independência**: II – República. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000, p. 45.

²⁴ NUNES, Castro. **Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2ª edição, 1948, p. 13.

interpretação *lata* ou *construction* do texto constitucional, artigo 72, § 22, na visão liberal que dele teve, em primeiro lugar, como grande advogado e excelso constitucionalista, Rui Barbosa. Conseguiu o Supremo Tribunal Federal fazê-lo magnificamente, ficando o seu esforço coroado como Doutrina Brasileira da *Habeas Corpus*. O ministro Aliomar Baleeiro adotou este título; o ministro Castro Nunes chamou-a de Teoria Brasileira do *Habeas Corpus*”.²⁵

Em clássico discurso proferido no Senado, em 1915, Rui Barbosa – jurista e senador baiano que, personagem de destaque na transição política da monarquia ao regime republicano, colaborou ativamente na produção do texto da primeira Constituição republicana – procurou pontuar justamente a diferença de tratamento dado ao *habeas corpus* pelo constituinte de 1891 em relação às disposições das leis imperiais. Recuperando as transcrições literais das leis imperiais e da Constituição republicana, Rui Barbosa assim defendeu a tese da ampliação das hipóteses de incidência do *habeas corpus*. Em suas palavras,

“[...] o constrangimento corporal era, sob o Império, condição *sine qua non* da concessão do *habeas corpus*.[...] Que fez, porém, o legislador constituinte neste regime [republicano]? Rompeu abertamente, pela fórmula que adotou na Carta constitucional republicana, com a estreiteza da concepção do *habeas corpus* sob o regime antigo. [...] Não se fala em prisões, não se fala em constrangimentos corporais. Fala-se amplamente, indeterminadamente, absolutamente, em coação e violência; de modo que, onde quer que surja, onde quer que se manifeste a violência ou a coação, aí está estabelecido o caso constitucional do *habeas corpus*.”²⁶

Lembrando o velho brocardo latino *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere possumus* (“não é lícito distinguir onde a lei não distingue”), Rui Barbosa concluiu que a concessão do *habeas corpus* se estenderia, sempre, “a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado ou impossibilitado em seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade”.²⁷

Ainda que nutrindo divergências em relação à prestigiosa tese de Rui Barbosa, também Francisco Pontes de Miranda defendia o entendimento de que a literalidade simples adotada na redação do referido artigo 72, § 22, da Constituição da República não poderia ser

²⁵ RODRIGUES, Lêda Boechat. **A História do Supremo Tribunal Federal**: Tomo III. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1965, p. 33.

²⁶ BARBOSA, Rui. O Estado de Sítio: sua natureza, seus Efeitos, seus Limites. In: _____. **Trabalhos Jurídicos – Estado de Sítio** (OCRB, vol. 19, tomo 3, 1892), MEC/FCRB, 1981, p. 93.

²⁷ Idem, p. 42.

qualificada como obra do mero acaso, mas – antes – uma opção premeditada pelo legislador constituinte.

Em sua obra “História e Prática do *Habeas Corpus*”, originalmente publicada no ano de 1916, Pontes de Miranda saudou a constitucionalização do *habeas corpus* como “uma transformação jurídica sob todos os títulos memorável”. Em semelhante raciocínio àquele construído por Rui Barbosa, Pontes de Miranda escreveu que

“[...] o que não se pode afirmar, com o texto constitucional à vista, é que o pensamento dos constituintes fosse o de manter, em seus limites e em seu caráter originário, o recurso dos tempos imperiais. Não há hermenêutica, nem sofisma, nem caprichosa jurisprudência, nem torturada exegese que torne equivalente ao artigo 340 do código de processo a concisão literal da carta republicana.”²⁸

Defendendo não haver palavras inúteis inscritas na lei, Pontes de Miranda observou que, malgrado a existência de respeitáveis posição em sentido contrário, assim quis o legislador constituinte originário. Em suas palavras, recusar o que reside explicitamente na Constituição seria “acusar o legislador constitucional de incúria e absoluta incompetência, ou prolixidade vazia em coisas de escrever”; afinal, “exagerada ou não, em todo o caso é a lei”.²⁹

Ainda segundo Pontes de Miranda, com a promulgação da Constituição de 1891, o secular instituto do *habeas corpus*, anteriormente concebido como garantia instrumental a ser empregada na proteção de outros direitos, teria se transmutado, ele mesmo, em um direito novo, material e constitucional que a todos assistira, não podendo lei ou ato infraconstitucional impor-lhe restrições de qualquer gênero. Dito de outra forma, o direito público subjetivo já não mais se referiria à proteção de um direito por meio do *habeas corpus*, uma vez que a própria irrecusabilidade da concessão do *writ* teria se tornado um direito constitucionalmente albergado.

Diante, pois, da amplitude semântica da disposição constitucional e da ausência de qualquer outro remédio jurídico capaz de resguardar, com eficiência e celeridade, quaisquer direitos subjetivos indevidamente violados por autoridades públicas, o *habeas*

²⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco. **História e Prática do Habeas Corpus**. Rio de Janeiro, 1916, 1ª edição, p. 130.

²⁹ Idem, p. 163.

corpus passou a ser tratado, por uma parte da inteligência jurídica brasileira, como uma verdadeira panaceia jurídica dos males decorrentes da hipertrofia do poder Executivo.

No entanto, a defesa da ampliação das hipóteses de concessão de *habeas corpus* jamais conquistou apoio unânime. Mesmo entre os ministros da Suprema Corte, tal interpretação jamais foi pacificada, o que, em grande medida, explica a existência de acórdãos, a um só tempo, favoráveis e desfavoráveis à nova interpretação emprestada ao *writ* em questão.

Em obra já citada, publicada em 1914, Pontes de Miranda procurou opor as duas principais posições hermenêuticas a respeito dos limites do *habeas corpus*, nomeando-as de “tradicional” e “declaratória”. Nos termos por ele empregados, esta última defenderia “um direito vivo e atual, propendendo a defesa de um transformismo jurídico” ao declarar aquilo que muito limpidamente escreveu o constituinte. Aquela, por sua vez, ao negar nova interpretação conferida ao velho instituto da *Common Law*, estaria equivocada ao “ver na evolução da lei um lento persistir sem variar, aferrando-se ao esqueleto das instituições”.³⁰

Figura de destaque da corrente “tradicionalista” foi Carlos Maximiliano, ministro da Justiça entre 1914 e 1918 e, posteriormente, ministro da Suprema Corte. Em livro publicado em 1918, Maximiliano não poupou críticas à jurisprudência do Supremo em relação ao *habeas corpus*. Adjetivando-a de “hipertrofia anormal transitória”, consignou que

“[...] aberração lamentável manifestou-se depois de 1910. Alguns juízes singulares e a maioria do Supremo Tribunal passaram a considerar o *habeas corpus* como garantia de direitos em geral [...] aplicando-o para resolver questões políticas, em casos de dualidades de governadores, de assembleias regionais e de conselhos municipais, inutilizar processos de *impeachment*, restituir aos cargos funcionários exonerados, e assim por diante. (...) Ontem, como hoje, o *habeas corpus* tem figurado sempre em códigos, leis avulsas e livros de doutrina sobre processo criminal; nunca em se tratando de direitos civis, e muito menos políticos, acaso violados.”³¹

Defendendo a tese de que não havia nenhuma diferença essencial entre o *writ* dos tempos do Império e o da República, Maximiliano defendia que uma ordem de caráter transitório como o *habeas corpus* não poderia ser um meio idôneo a restabelecer todo e

³⁰ Idem, p. 131.

³¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira de 1891** (1918). Brasília: Senado Federal, 2005 [edição fac-similar], pp. 734-735.

qualquer direito violado, visto que “não restabelece direitos contestados; restitui apenas a liberdade ao coagido, sem prejuízo de um processo regular”.³²

Com efeito, afigurava-se-lhe inadmissível a substituição da ação e do processo ordinário pelo procedimento do *habeas corpus* em casos nos quais o direito líquido e certo do coagido à liberdade física não estivesse presente. Seguindo seu raciocínio, “existindo a dualidade de interessados, faz-se necessária a existência de um processo contencioso, a ação e a contestação, a prova e a contraprova”, o que pela própria natureza célere do *habeas corpus* não poderia ser respeitado.³³

De fato, o processamento dos pedidos de *habeas corpus* na Corte Suprema regulado por seu Regimento Interno faz prova da celeridade atribuída ao *writ*. De acordo com seu artigo 116, recebida a petição, caberia ao Presidente do Tribunal, ao verificar se a peça cumpre todos os requisitos legais, exigir a distribuição do pedido ao ministro relator que, de acordo com os parágrafos deste mesmo artigo, teria vista dos autos e apresentaria sua posição aos demais ministros na mesma sessão em que os recebera. Discutida a questão, em caso de concessão da ordem, caberia ao secretário do Tribunal escrevê-la. Uma vez assinada pelo presidente, seria, então, “dirigida sem demora, por ofício ou telegrama, ao detentor carcereiro ou outra pessoa, de quem provenha ou se receie o constrangimento”.³⁴

Assim, ao conceder uma ordem de *habeas corpus*, a autoridade judiciária decidiria de plano, isto é, imediatamente, não abrindo prazo, em regra, para que a autoridade coatora contraditasse a versão apresentada em juízo pelo impetrante e, de tal forma, mostrar-se-ia flagrante, para Maximiliano, o desrespeito “ao mais sagrado dos direitos, o antiquíssimo e universal direito de defesa”.³⁵ Afinal, em questões políticas como algumas enfrentadas pelo plenário do Supremo Tribunal, natural a existência de interesses em litígio, em conflito – e que, como tal, reclamariam uma análise mais detalhada por parte da autoridade judiciária.

Em “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, cuja primeira edição foi publicada em 1924, Carlos Maximiliano voltou a criticar, ainda que subliminarmente, a interpretação *de lege lata* por muitos conferida ao artigo 72, § 22, da Constituição de 1891. Ao destacar a

³² Idem, p. 736.

³³ Idem, p. 737.

³⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Regimento Interno**, 1909, art. 116, § 4º, p. 340.

³⁵ MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira de 1891** (1918). Brasília: Senado Federal, 2005 [edição fac-similar], p. 737.

importância do estudo da História do Direito entendido como subsídio fundamental ao trabalho hermenêutico dos juristas, Carlos Maximiliano observa, bem ao estilo da época – na qual a aplicação do evolucionismo de matriz *darwinista* às ciências sociais ainda gozava de notável prestígio – que “o Direito não se reinventa; é um produto lento da evolução, adaptado ao meio”, razão pela qual consistiria “o Direito atual em reproduções, ora integrais, ora ligeiramente modificadas, de preceitos preexistentes”, sendo a lei positivada apenas “o último elo de uma cadeia, como um fato intelectual e moral, cuja origem nos fará conhecer melhor seu espírito e alcance”.

Por uma decorrência lógica de tal premissa, “disposições antigas consolidadas, ou simplesmente adotadas em novo texto, conservam a exegese do original”, pouco ou nada impostando – inclusive – que se reproduzisse as mesmas palavras, uma vez que, segundo Carlos Maximiliano, “basta que fique a essência, o conteúdo do pensamento originário”.³⁶

Assim, a ausência de referência do legislador constituinte à liberdade física e corporal na redação do artigo 72, § 22, da Constituição de 1891 não se consubstanciaria em razão suficiente e idônea a justificar a nova interpretação conferida ao secular *writ* anglo-saxão. Afinal, nas palavras empregadas por Carlos Maximiliano,

“o confronto de disposições vigentes com outras anteriores, paralelas ou análogas, não só evidencia a continuidade, embora progressiva, de ideias e teorias preexistentes, como também prova que essa perpetuação relativa é a regra; o contraste, a mudança radical aparecem como exceções. Eis porque no passado se encontram ensinamentos para compreender o presente e prever o futuro”.³⁷

Nesse ambiente, Carlos Maximiliano procura demonstrar o equívoco inscrito no adágio *in claris cessat interpretatio*, uma vez que, obscura ou clara, o que empresta e confere sentido à norma é a interpretação, “o desdobrar da fórmula no tempo e no espaço”, razão pela qual, portanto, competiria ao jurista, em seu labor hermenêutico, “jogar com o elemento histórico, o sistemático e os valores jurídicos-sociais”.³⁸

³⁶ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito** (1924). Rio de Janeiro: Ed. Forense, 9ª ed., 1979, pp. 137-138.

³⁷ Idem, p. 140.

³⁸ Idem, p. 37.

Dessa forma, para Carlos Maximiliano, interpretar a norma contida no artigo 72, § 22, da Carta Magna “com demasiado apego à letra dos dispositivos”, sem se atentar para a essência doutrinária do *habeas corpus* e para as demais disposições legais a seu respeito, consistiria uma verdadeira arbitrariedade hermenêutica.

De fato, não se ignora que já em meados da década de 1920 estabilizou-se certo consenso de que o uso pelo Supremo Tribunal Federal do “heroico *writ* anglo-saxão”, epíteto pelo qual o *habeas corpus* era amplamente conhecido, havia extrapolado os limites recomendados pela boa técnica processual e, em pouco tempo, multiplicaram-se os casos de concessão da ordem para fins os mais diversos. Tanto é que, na revisão constitucional de 3 de setembro de 1926, preocupou-se o legislador constituinte derivado em restringir novamente as hipóteses de concessão da ordem, ao instituir nova redação ao § 22 do artigo 72 da Constituição de 1891, que passava a dispor que “dar-se-á o *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção”.³⁹

Dessa forma, verificou-se uma lacuna jurídica que só veio a ser preenchida pela Constituição de 1934, na qual se previu, em seu artigo 113, XXXIII, a existência do Mandado de Segurança, a ser concedido “para defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade”.⁴⁰

O fato, no entanto, é que, compreendendo-se as discussões em torno das hipóteses de concessão do *habeas corpus* e a atuação do Supremo Tribunal Federal tendo sempre em vista as circunstâncias políticas da Primeira República e a nova ordem normativa inaugurada pela Constituição de 1891, a ocorrência de possíveis exageros afigura-se plenamente justificada aos olhos do intérprete contemporâneo.

Afinal, se, por um lado, o § 22 do artigo 72 da Carta republicana trouxe em seu bojo um admirável rol de direitos individuais como o direito à inviolabilidade da vida privada, à liberdade de expressão e de reunião etc., por outro, não apresentava nenhum remédio idôneo

³⁹ BRASIL. Emenda à Constituição de 1891, de 3 de setembro de 1926.

⁴⁰ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de Julho de 1934. Nas palavras de Pontes de Miranda, na edição de 1955 de sua obra “História e Prática do Habeas Corpus”, “como dar remédio àquelas coações e ameaças provindas dos poderes públicos quando a liberdade de locomoção não fosse o direito condição? Foi então que se pensou no Mandado de Segurança, criação posterior, porém que remonta ao projeto de Guidesteu Pires, em 1926. A data é sugestiva. Fechando-se a porta que a jurisprudência abriera, era preciso abrir outra”. In: MIRANDA, Pontes de. **História e Teoria do Habeas Corpus**. Rio de Janeiro: 1955, 3ª edição, p. 191.

capaz de oferecer aos cidadãos uma célere e eficaz proteção judicial devida no caso de violação a um destes direitos citados. E não é só: em uma quadra histórica na qual tais garantias constitucionais eram ordinariamente desrespeitadas por Executivos de mais a mais autoritários e pouco “republicanos”, a consagração de um instrumento apto a tutelá-las tornou-se medida imperativa aos olhos de boa parte da inteligência jurídica brasileira.

Em acórdão lavrado pelo ministro Enéas Galvão, em 16 de dezembro de 1914, firmaram-se, no Supremo Tribunal Federal, de maneira sucinta e direta, os fundamentos essenciais do instrumento do *habeas corpus*, já devidamente interpretado à luz da Constituição de 1891. No aludido julgamento, decidiu-se que o *habeas corpus* “não se limita a impedir a prisão injusta e assegurar a livre locomoção”, sendo, antes, “o meio judicial idôneo para amparar a liberdade individual no exercício de direitos [...] cujo desempenho se caracteriza por uma atividade moral, puramente abstrata, sem necessidade de ir e vir”.⁴¹

Em suma, presente se faz a ideia de que o rol de direitos individuais prometidos pela Constituição republicana de 1891 não se fez acompanhar pela previsão legislativa de meios procedimentalmente idôneos à tutela destes – lacuna a qual se buscou preencher justamente a partir do uso do *habeas corpus*. Ainda segundo o ministro Enéas Galvão, o *habeas corpus* teria evoluído com as necessidades do meio social e político, “não se preocupando mais o Supremo Tribunal Federal com a sobrevivência da locução latina em nossas leis, mas com o espírito do direito novo a dominar os fenômenos da ordem jurídica”.⁴²

Nesse sentido, Oliveira Vianna, ideólogo do Estado Novo de Getúlio Vargas, que nem mesmo em um amplo e torturado esforço de hermenêutica conceitual poderia ser considerado um pensador liberal, reconheceu que, ainda que na Primeira República alguns arestos do Supremo Tribunal Federal tenham “exorbitado as raias da conveniência”, as discussões em torno *habeas corpus* deveriam ser concebidas enquanto resposta às necessidades da sociedade brasileira em um turbulento período da vida nacional. Fiel à seu objeto de deslegitimar o regime liberal anterior à Era Vargas⁴³, escreve Oliveira Vianna que,

⁴¹ COSTA, Edgard. **Os grandes julgamentos do Supremo Tribunal Federal** (vol. 1). Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1964, p. 38.

⁴² *Idem*.

⁴³ “A Constituição [de 1891] teve grandes adversários. O autoritarismo brasileiro criticou duramente a Carta. Transformou as críticas em uma espécie de programa reformista, porém ultra-autoritário. O maior símbolo dessa corrente é Oliveira Vianna.” In: VILLA, Marco Antonio. *A história das constituições brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio*. São Paulo: Ed. Leya, 2011, p. 41.

durante o período de vigência da Constituição de 1891, as liberdades civis apenas não teriam desaparecido por completo

“unicamente por causa da aplicação extensiva do *habeas corpus*, de sua ampliação providencial, inspirada em Rui Barbosa e na jurisprudência do Supremo – sem embargo da exegese estrita que lhe dava Pedro Lessa. A descentralização republicana, com efeito, estadualizando a magistratura e criando as oligarquias, representou indiscutivelmente um passo atrás, um verdadeiro regresso nesse sistema de garantia das liberdades provadas, que o Império estivera lentamente organizando. Com a descentralização integral aperada pela Constituição de 1891, as liberdades foram novamente postas sob a ameaça daquelas paixões do mal a que aludia Rui. Ressurgiram, então, dos seus túmulos do período colonial os antigos ‘almotacés, juizes ordinários e capitães-mores’ – sob os modernos avatares do ‘juiz nosso’ e do ‘delegado nosso’, que se constituíam nessa quadra, como outrora aqueles, nas fontes mais fecundas dos atentados contra a liberdade civil do povo-massa”.⁴⁴

Igualmente, observou Pontes de Miranda, em edição posterior de sua obra “História e Prática do *Habeas Corpus*”, publicada em 1955, que os inconvenientes da tese inicialmente suscitada por Rui Barbosa e, posteriormente, difundida em nossos tribunais, não valiam as reais e efetivas vantagens reais trazidas à concepção de liberdade civil no Brasil pela interpretação do *habeas corpus* formulada nos albores do século XX. Em suas palavras,

“[...] verdade é que se abusou do pedido de *habeas corpus* para exercício de direitos. Mas as constantes petições apresentadas aos juizes e tribunais traziam consigo a real vantagem de suscitar e precisar a doutrina, que não foi, no Brasil, a obra de um indivíduo, nem de um grupo deles, mas do esforço coletivo de toda a cultura do país”.⁴⁵

De acordo com a historiadora Gladys Sabina Ribeiro, “o remédio jurídico do *habeas corpus* representava uma peça fundamental do projeto de democracia forjado pelos idealizadores da *res publica*”:

“A República era vista como local onde se respeitava a Constituição e se cultuavam as liberdades em altar sagrado. A Justiça Federal e o Supremo Tribunal Federal se constituíram em uma espécie de braço direito da defesa das liberdades e de alargamento dos direitos através de algumas de suas decisões, sobretudo no que

⁴⁴ Apud NEQUETE, Lenine. **O poder Judiciário no Brasil a partir da Independência: II – República**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000.p. 45.

⁴⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco. **História e Prática do Habeas Corpus**. Rio de Janeiro, 1955, 6ª edição, p. 191.

concernia às sentenças de *habeas corpus*. Através dele defendia-se posições políticas próprias e direitos inerentes à cidadania. [...] [Consequentemente,] o Judiciário ganhou gradualmente força e poder político, tornando-se, na República, árbitro dos poderes e lugar por excelência de defesa dos direitos dos cidadãos. Aproximavam-se, em contrapartida, da concepção de direitos do cidadão como direitos da pessoa, direitos novos e tradicionais, direitos existentes, mas também conquistados no tempo e ao longo da história e que com tal deveriam ser garantidos pelo Estado constitucional, que se pretendia, àquela altura, ainda ser democrático”.⁴⁶

Com efeito, ainda que a ideia de um grupo de “idealizadores da *res publica*” empregada por Ribeiro pareça um tanto quanto abstrata e de difícil concretização, sua construção afigura-se essencialmente correta. A fim de demonstrar sua validade, far-se-á doravante um breve inventário de alguns dos mais relevantes casos de *habeas corpus* levados ao conhecimento da Suprema Corte, desde aquele que foi posteriormente considerado o primeiro pedido de natureza política interposto por Rui Barbosa, em 1892.

3.2 UM BREVE PANORAMA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE JULGAMENTO DE *HABEAS CORPUS* DURANTE A PRIMEIRA REPÚBLICA

Consensualmente, enxerga-se no *Habeas Corpus* n. 300, impetrado por Rui Barbosa ao Supremo Tribunal Federal em abril de 1892, o marco fundacional dos debates jurídicos e políticos a respeito dos limites e das possibilidades do *habeas corpus* tendo em vista o novel texto da Constituição da República.⁴⁷

No caso em tela, em 10 de abril de 1892, em meio aos crescentes protestos exigindo a realização de novas eleições presidenciais, o presidente Floriano Peixoto, com base no permissivo do artigo 80 da Constituição de 1891⁴⁸, editou o Decreto n. 791, por meio do qual decretou estado de sítio, suspendendo, assim, as garantias constitucionalmente previstas pelo prazo de 72 horas, período em que vários políticos e adversários do “marechal de ferro”

⁴⁶ RIBEIRO, Gladys Sabina. Cidadania e luta por direitos na Primeira República: analisando processos da Justiça Federal e do Supremo Tribunal Federal, **Tempo**, Niterói, v. 13, n. 26, 2009, pp. 115-116.

⁴⁷ WALD, Arnoldo. **Do Mandado de Segurança na Prática Judiciária**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, p. 21.

⁴⁸ Art. 80: “Poder-se-á declarar em estado de sítio qualquer parte do território da União, suspendendo-se aí as garantias constitucionais por tempo determinado, quando a segurança da República o exigir, em caso de agressão externa, ou comoção intestina”.

foram presos e desterrados. Ato contínuo, escoado o lapso temporal previsto pelo Decreto presidencial no dia 18 de abril, Rui Barbosa impetrou *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal em favor dos cidadãos que continuaram presos mesmo após a cessação do estado de sítio, tendo a sessão de julgamento se realizado no dia 23 do mesmo mês.

Em seu pedido, lê-se que “o princípio resultante da natureza da instituição, do texto constitucional, da opinião geral dos constitucionalistas e da jurisprudência dos povos livres, estabelece que nenhum dos efeitos do estado de sítio pode exceder à duração dele”. Afinal, “a faculdade conferida à alta polícia política de prender e desterrar é transitória: nasce da declaração do estado de sítio, e com a terminação deste se extingue”. Restabelecidas, pois, as garantias constitucionais, “o Executivo recolhe-se aos seus limites constitucionais, o Judiciário recobre a sua extensão originária e o direito dos indivíduos constringidos enquanto durava o arbítrio do primeiro, volta na sua inteireza à tutela do segundo”.⁴⁹

Não obstante, para além da possível ilegalidade das prisões, interessava a Rui Barbosa, primordialmente, firmar a tese da competência da Suprema Corte para questionar e, se fosse o caso, anular quaisquer atos do Executivo ou do Legislativo que não se mostrassem incompatíveis com a Constituição, nos moldes do *Judicial Review* norte-americano⁵⁰, sem que o tribunal pudesse invocar sua incompetência em virtude da suposta natureza política/discricionária do ato presidencial.

O plenário do Supremo Tribunal Federal, no entanto, pela maioria dos votos de seus ministros (10 a 1), negou a concessão da ordem sob o fundamento de que a Suprema Corte não seria o órgão competente para conhecer do *writ*, uma vez que, nos termos empregados no acórdão publicado em 27 de abril de 1892, “durante o estado de sítio, é autorizado ao presidente da República impor, como medidas de repressão, a detenção [...] e o desterro para outros sítios do território nacional” e que “o exercício desta extraordinária faculdade a Constituição confiou ao critério e prudente discricção do presidente”, devendo a

⁴⁹ COSTA, Edgard. **Os grandes julgamentos do Supremo Tribunal Federal** (vol. 1). Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1964, p. 38.

⁵⁰ Em apertada síntese, o *Judicial Review* pode ser entendido como a doutrina segundo a qual as ações legislativas e executivas que não se coadunem com a Constituição podem ser revisadas e, se for o caso, anuladas pelo poder Judiciário. Vê-se, portanto, que tal construção parte de duas premissas básicas: (a) o princípio da soberania da Constituição, norma máxima de determinado ordenamento jurídico a qual todos os demais atos normativos devem se sujeitar; e (b) o reconhecimento do Judiciário como o intérprete privilegiado da Carta Política. Ainda que o *Judicial Review* possa ser visto como o produto de um longo percurso, sua certidão de batismo deve ser buscado no histórico caso *Marbury v. Madison*, julgado em 1803 pela *Supreme Court* dos EUA, no qual o *chief of Justice*, John Marshall, firmou as bases desta doutrina.

fiscalização de eventuais abusos ser realizado pelo Congresso Nacional, a quem “compete privativamente aprovar ou reprovar o estado de sítio declarado pelo presidente, bem assim das medidas excepcionais”. Nesse ambiente, “antes do juízo político do Congresso não pode o poder Judicial apreciar o uso que fez o presidente da República daquela atribuição constitucional”, uma vez que “não é da índole do Supremo Tribunal federal envolver-se nas funções políticas do Executivo ou Legislativo”.⁵¹

Tal posicionamento foi mantido pelo Supremo Tribunal Federal nos julgamentos dos *Habeas Corpus* n. 406, 410, 415, 1063, entre outros.⁵² Não obstante, em 16 de agosto de 1898, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 1.073, cuja relatoria ficou sob a responsabilidade do ministro Lúcio de Mendonça, já se verifica uma significativa transformação na jurisprudência da Suprema Corte.

No caso do supracitado *Habeas Corpus*, em resposta ao atentado contra o presidente da República, Prudente de Moraes, e ao assassinato de seu ministro da guerra, Marechal Machado Bittencourt, em 5 de novembro de 1897, instaurou-se inquérito policial cujo relatório, publicado no Diário Oficial em 12 de janeiro de 1898, apontou como corresponsáveis vários deputados e senadores opositores como João Carneiro, Alcindo Guanabara, Barbosa Lima, entre outros – todos prontamente desterrados para a ilha de Fernando de Noronha. Tal qual em 1892, com a manutenção do desterro dos presos políticos mesmo após a cessão do sítio e o restabelecimento das garantias constitucionais, Rui Barbosa impetrou novo *habeas corpus* no qual defendia a ilegalidade da manutenção do desterro após o fim do sítio.⁵³

Na fundamentação de seu pedido, Rui Barbosa repisou, em grande medida, os argumentos já expendidos no histórico *Habeas Corpus* n. 300, de 1892. Não obstante, desta feita, como observado anteriormente, os ministros decidiram de maneira diversa. Em seu voto condutor, o ministro relator Lúcio de Mendonça consignou que, na hipótese em tela, entre os pacientes figuravam um senador e dois deputados que, nos termos do artigo 20 da

⁵¹ COSTA, Edgard. **Os grandes julgamentos do Supremo Tribunal Federal** (vol. 1). Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1964, pp. 27-28.

⁵² Disponíveis em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico> (acesso em 06/07/2014, às 14:02)

⁵³ COSTA, Edgard. **Os grandes julgamentos do Supremo Tribunal Federal** (vol. 1). Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1964, p. 37.

Constituição⁵⁴, não poderiam ser presos senão em caso de prisão em flagrante em crime inafiançável, o que não era o caso. A propósito desta “imunidade parlamentar” constitucionalmente albergada, defendeu o ministro que se trataria de

“[...] imunidade inerente à função de legislar, [que] importa essencialmente à autonomia e independência do Poder Legislativo, de sorte que não pode estar incluída entre as garantias constitucionais que o estado de sítio suspende, nos termos do art. 80 da Constituição, pois, de outro modo, se ao Poder Executivo fosse lícito arredar de suas cadeiras deputados e senadores, ficaria à mercê do seu arbítrio, e, por isso mesmo, anulada a independência desse outro poder político, órgão, como ele, da soberania nacional (artigo 15 da Constituição) e o estado de sítio, cujo fim é defender a autoridade e livre funcionamento dos poderes constituídos, converter-se-ia em meio de opressão senão de destruição de um deles.”⁵⁵

O ministro, ademais, finalmente reconheceu a tese ventilada por Rui Barbosa de que “com a cessação do estado de sítio cessam todas as medidas de repressão durante ele tomadas pelo Poder Executivo”, bem como defendeu a competência do Supremo Tribunal nesta matéria, contrariando entendimentos anteriores da Corte. Segundo Mendonça, “o próprio Regimento Interno do Tribunal, no artigo 65, § 3º, [...] dispõe que o Tribunal se declarará incompetente para conceder a ordem de *habeas corpus* se se tratar de medida de repressão autorizada pelo artigo 80 da Constituição, enquanto perdurar o estado de sítio”⁵⁶. *Contrario sensu*, uma vez findo o excepcional interregno do sítio, o Tribunal “recuperaria” a competência para a concessão da ordem de *habeas corpus*.

Ainda nesse mesmo acórdão, a propósito da objeção levantada de que, por se tratar de assunto eminentemente político, não caberia ao Judiciário, mas sim ao Congresso, nos termos do artigo 34, XXI, da Constituição de 1891,⁵⁷ aprovar ou suspender o estado de sítio decretado pelo presidente, o ministro decidiu no sentido de que tal atribuição não impediria que o poder Judiciário viesse a “amparar e restabelecer os direitos individuais que

⁵⁴ Artigo 20 da Constituição de 1891: “Os Deputados e Senadores, desde que tiverem recebido diploma até a nova eleição, não poderão ser presos nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara, salvo caso de flagrância em crime inafiançável.”

⁵⁵ HC 1073, STF, Rel. Min. Lúcio de Mendonça, julgado em 16 de agosto de 1898. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC1073.pdf> (acesso em 06/07/2014, em 15:13).

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ Art. 34 da Constituição de 1891: “Compete privativamente ao Congresso Nacional: (...) declarar em estado de sítio um ou mais pontos do território nacional, na emergência de agressão por forças estrangeiras ou de comoção interna, e aprovar ou suspender o sítio que houver sido declarado pelo Poder Executivo, ou seus agentes responsáveis, na ausência do Congresso.”

tais medidas [repressivas] hajam violado, quando delas venha regularmente a conhecer por via de pedido de *habeas corpus*”. Assim,

“[...] se é impossível estabelecer regras fixas entre as relações do Poder Executivo com o Poder Judiciário Federal, todavia, pode-se afirmar que a Corte Suprema intervém sempre para proteger contra os atos do Executivo os direitos dos cidadãos que são garantidos pela Constituição [...] [Afinal,] nem seria admissível que, tendo o nosso estatuto político, por intuitiva precaução, restringido a ação do Poder Executivo, durante o estado de sítio, pretendesse condenar à inércia o Poder Judiciário Federal diante de quaisquer abusos que porventura se pudesse praticar à sombra dessas medidas de salvação pública.”⁵⁸

Assim, decidiu-se que, por meio de um pedido de *habeas corpus*, estaria autorizado o Judiciário a garantir direitos para além do mero direito de ir e vir – no caso, o direito à imunidade parlamentar, previsto no artigo 20 da Constituição de 1890 – em face de ato lesivo cometido pela Administração Pública, ainda que revestido de caráter político como o é a decretação do estado de sítio.

Ainda a propósito do julgamento do supracitado *Habeas Corpus* n. 1.073, Celso de Mello Filho leciona que, ante a concessão da ordem pelo Supremo Tribunal Federal, o presidente da República Prudente de Moraes – em demonstração da tibieza institucional que granjeava entre os Poderes nos primeiros anos após a proclamação do regime republicano – teria até mesmo cogitado renunciar ao mandato por acreditar que o cumprimento da ordem emanada do Pretório Excelso provocaria um quadro de autêntica desordem institucional.⁵⁹

Aos poucos, assim, a corrente “declaratória”, que defendia a ampliação do âmbito de proteção do *habeas corpus*, foi granjeando prestígio entre os ministros. Em acórdão proferido na sessão plenária de 4 de março de 1905, inclusive, lê-se que “os tribunais têm firmado o princípio de que o constrangimento à liberdade individual poderá dar-se ainda quando o cidadão não chega a sofrer o constrangimento corporal”.⁶⁰

⁵⁸ HC 1073, STF, Rel. Min. Lúcio de Mendonça, julgado em 16 de agosto de 1898. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC1073.pdf> (acesso em 06/07/2014, em 15:13).

⁵⁹ MELLO FILHO, José Celso de. **Notas sobre o Supremo Tribunal Federal: Império e República** (3ª ed.). Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2011, p. 5.

⁶⁰ WALD, Arnoldo. **Do Mandado de Segurança na Prática Judiciária**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, p. 25.

A partir do levantamento realizado por Arnold Wald em sua célebre obra “Do Mandado de Segurança na Prática Judiciária”, observa-se que se recorreu ao Supremo Tribunal Federal, por intermédio do *habeas corpus*,

“[...] não somente para soltar bicheiros presos e manter abertos os estabelecimentos nos quais o jogo é praticado, como também para assegurar a liberdade de locomoção das meretrizes, impedir o exame de livros comerciais, garantir a liberdade profissional e o exercício de cargos públicos eletivos, a prática do culto espírita, o direito de reunião e, ainda, para reformar sentenças e permitir à mulher que acompanhe o marido, não obstante a oposição de seus pais.”⁶¹

Ademais, consoante observam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Scarance Fernandes, chegou-se a permitir a impetração de *habeas corpus* para garantir a realização de comícios eleitorais, o exercício profissional e até mesmo para declarar a nulidade de ato praticado por diretor de colégio que determinara o cancelamento da matrícula de determinado aluno da rede pública de ensino, dentre outras hipóteses.⁶²

Entre os anos de 1904 e 1905, por exemplo, multiplicam-se os casos de *habeas corpus* contra as autoridades sanitárias. No interessante *Habeas Corpus* n. 2.244, julgado na sessão de 31 de janeiro de 1905, por exemplo, alegava o paciente ameaça de constrangimento ilegal em face da intimação de um inspetor sanitário para adentrar em sua casa e proceder à desinfecção do mosquito causador da febre amarela. Por meio da concessão do *habeas corpus* preventivo, então, a Corte Suprema considerou inconstitucional o decreto estadual que outorgava às autoridades sanitárias o poder de adentrarem em casa de particulares para a realização de operações de expurgo do mosquito sem a concessão do proprietário, reconhecendo, assim, a proteção constitucional à inviolabilidade do domicílio, reconhecida no § 11 do artigo 72 da Constituição de 1891.⁶³

Outro julgamento digno de nota é o do *Habeas Corpus* n. 3.536, de 6 de maio de 1914. Neste, Rui Barbosa, senador pelo Estado da Bahia e principal nome da oposição legislativa ao governo Hermes da Fonseca (1910-1914) – contra quem disputara a eleição presidencial de 1910 –, insurgia-se contra ato do chefe de polícia do Distrito Federal que

⁶¹ Idem.

⁶² GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antônio Magalhães, FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**, 4ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 347.

⁶³ Art. 72, § 11: “A casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode aí penetrar de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir as vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescritos na lei.”

impedira a publicação de discurso proferido por Barbosa no Senado no periódico “O Imparcial”.

Em seu pronunciamento da tribuna parlamentar, proferido em 4 de maio, Rui Barbosa denunciara o ato por intermédio do qual o presidente da República prorrogara por mais seis meses o estado de sítio que, arrastando-se desde meados do ano de 1913, só chegaria ao seu fim após o término do mandato de Hermes da Fonseca. Como já observado, com o encerramento da sessão legislativa, Rui Barbosa entregou o discurso lido em plenário ao editor de “O Imparcial” para que suas palavras fossem reproduzidas no diário oposicionista.

Ocorre, porém, que, na manhã seguinte, sua circulação foi impedida por Francisco Valadares, chefe de polícia do Distrito Federal. Ciente do ocorrido, Rui Barbosa, então, impetrou *habeas corpus* ao Supremo Tribunal Federal “a fim de poder exercer um dos deveres essenciais [a seu cargo de senador] e desempenhar um de seus principais deveres”, uma vez que “do mandato legislativo resulta, para o mandante, o direito de tomar conta aos seus mandatários, e para os mandatários, o dever de os prestarem”, sendo, “mediante a publicidade – não apenas a oficial – mas a geral da imprensa, que essas relações de mandante e mandatário se exercem entre a Nação e os membros do Congresso Nacional”.⁶⁴

Assim, observava que o ato ilegal do chefe de polícia feria a Constituição não só ao impedir a livre manifestação de pensamento e a liberdade de imprensa, mas também ao privar a “Nação do conhecimento dos atos de seus representantes no Congresso, anulando as relações jurídicas do mandato, base da democracia representativa”.⁶⁵

Em sede preliminar, o relator ministro Oliveira Ribeiro conheceu do *habeas corpus* sob o argumento de que “o constrangimento ou coação de um deputado ou senador no exercício de seu mandato concedido pela soberania nacional, partindo de poder público, incide evidentemente na hipótese do § 22 do artigo 72 da Constituição”. Já adentrando o mérito, observou que, “neste regime político, a publicidade dos debates no Parlamento é de

⁶⁴ COSTA, Edgard. **Os grandes julgamentos do Supremo Tribunal Federal** (vol. 1). Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1964, pp. 190-191.

⁶⁵ Idem.

sua essência", bem como que "a publicação dos discursos, quando restrita à imprensa oficial sob a fiscalização do Executivo, anula a publicidade".⁶⁶

Com a palavra, o ministro Pedro Lessa foi além ao declarar que concederia o *habeas corpus* não apenas ao senador Rui Barbosa, mas também a todos os jornalistas, uma vez que se estes publicassem os discursos contrários aos interesses do Executivo "seriam presos, como já tinham sido alguns por outras publicações".⁶⁷

Ademais, a propósito da possibilidade de suspensão das prerrogativas parlamentares – em especial, a inimizabilidade por seus votos, discursos e opiniões –, coube ao ministro Sebastião de Lacerda consignar que

“[...] os três poderes representam, dentro das respectivas órbitas, a soberania nacional, e funcionam com independência no sítio porque este não estabelece um interregno constitucional, não confere ao governo a ditadura, a prepotência sobre os outros ramos do poder público”.⁶⁸

Assim, observa-se que o referido julgamento reveste-se de importância fulcral pois permitiu ao Supremo Tribunal Federal reafirmar a possibilidade, já externada desde o final do século XIX, de o poder Judiciário vir a socorrer direitos violados em pleno estado de sítio e, igualmente, defender a liberdade de expressão, de imprensa e de livre manifestação dos parlamentares.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no entanto, era vacilante. Nesta mesma sessão, em voto vencido, o ministro Godofredo Cunha observava que “o preceito do artigo 72, § 22, da Constituição, deve ser interpretado em termos, e não com a generalidade que a maioria lhe empresta”. Ademais, pontuou que “o poder Judiciário não pode intervir nas funções governamentais ou políticas do presidente da República [no caso, os limites do estado de sítio]”, uma vez que “o poder excepcional do governo em matéria de estado de sítio, exercido sob o exame imediato do poder Legislativo, escapava à intromissão judicial”.⁶⁹

Destarte, impõe-se a conclusão de que a adoção pelo Supremo Tribunal Federal da nova interpretação dada às hipóteses de concessão de *habeas corpus* não se deu de maneira

⁶⁶ Idem, pp. 196-197.

⁶⁷ Idem, p. 199.

⁶⁸ Idem, p. 200.

⁶⁹ Idem, pp. 201-202.

linear; antes, tal entendimento jamais foi pacificado na Suprema Corte e, especialmente, nos Tribunais da Primeira República. Nesse sentido, cumpre assinalar que, embora nestas breves linhas a Suprema Corte seja tratado singularmente, como um órgão monolítico, não há que se olvidar que se está a falar de um órgão colegiado, o que, por si só, implica uma preocupação adicional ao historiador do direito: os sujeitos/magistrados e suas idiossincrasias, suas vaidades e preferências políticas/ideológicas. Neste complexo confronto de forças entre os poderes institucionalmente constituídos, os conflitos doutrinários e jurisprudenciais eram mais do que recorrentes. Com efeito, a divergência tornou-se a regra e o pleno da Corte Constitucional brasileira jamais pacificou a questão no que diz respeito à ampliação das hipóteses de concessão do *habeas corpus*.

Nos conflitos de matizes políticas levados à apreciação do Supremo por intermédio da impetração de *habeas corpus*, então, as contradições desta Corte ainda em vias de consolidação atingem seu ápice. Nada mais natural, no entanto, se observado o turbulento contexto político no qual a jovem República encontrava-se. Desde o alvorecer do regime republicano, o poder Executivo foi assumindo gradativa primazia perante os outros poderes, levando, nos dizeres de Edgar Carone, a um processo de “distorção do sistema constitucional de 1891”.⁷⁰ Na esteira do exemplar magistério de Emília Viotti da Costa, durante toda a Primeira República,

“[...] a constante expansão do poder do estado sobre o indivíduo, o recrutamento forçado e outras medidas igualmente intrusivas na liberdade individual provocaram numerosos protestos, que extravasavam em revoltas das populações urbanas e em novas prisões e pedidos de *habeas corpus*. [...] Frequentemente, os presos recorriam à Justiça. A imprensa tomava partido, seus jornalistas eram presos e os jornais sofriam empastelamentos, resultando em novos pedidos de *habeas corpus*. Os debates reproduziam-se no Congresso, onde os revoltosos encontravam simpatia entre alguns deputados e senadores e animosidade em outros. Quando revoltas militares ocorriam era comum encontrar civis envolvidos nas conspirações. O STF era constantemente chamado a defender imunidades parlamentares. A suspensão de garantias constitucionais pelos renovados estados de sítio permitia ao Executivo expandir sua área de arbítrio. A polícia agia por conta própria, sem nenhum respeito pelos procedimentos legais. Em vez de estabilidade, a República trouxera instabilidade e novos problemas que exigiam um trabalho incessante do Tribunal”.⁷¹

⁷⁰ CARONE, Edgar. **A República Velha: Instituições e Classes Sociais**. São Paulo: Difel, 3ª edição, p. 304.

⁷¹ COSTA, Edgard. **Os grandes julgamentos do Supremo Tribunal Federal** (vol. 1). Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1964, pp. 48-49.

A esse crescente processo de desequilíbrio entre os três poderes, acrescentem-se as infundáveis disputas eleitorais que, via de regra, não chegavam a bom termo ao final da apuração dos votos e da abertura das urnas eleitorais. À época, a apuração destas ficava, nos termos do parágrafo único do artigo 18 da Constituição de 1891⁷², a cargo do poder Legislativo e, mais especificamente, das “comissões de verificação dos poderes”, órgãos constituídos por integrantes do Legislativo para receber as atas eleitorais, isto é, os livros de votação dos eleitores, verificar se houve ou não fraude, proclamar os deputados vitoriosos e diplomá-los.⁷³

Assim, nas palavras de Lenine Nequete, durante a vigência do regime republicano instituído pela Constituição de 1891, as eleições constituíam matéria política totalmente estranha ao Poder Judiciário. Em suas palavras,

“[...] as Assembleias Legislativas é que competia o reconhecimento dos poderes: as dos Estados decidiam das eleições municipais e governamentais; a Federal, das eleições dos congressistas e do Presidente da República. Daí o apelo ao Poder Judiciário quando ocorria uma lesão de direito individual e, por isso mesmo, as frequentes concessões de *habeas corpus* às autoridades eleitas e destituídas ou impedidas de exercer o mandato, valendo a ordem concedida como uma legitimação do cargo sobre o qual se questionava”.⁷⁴

Destarte, multiplicaram-se os pedidos de *habeas corpus* perante o Supremo para que o Judiciário desse a palavra final sobre o resultado de eleições, obrigando o Tribunal a tomar partido em disputas de oligarquias em luta pelo poder local.

Segundo Andrei Koerner, “em virtude das condições nas quais ocorriam, as decisões de *habeas corpus* nos casos de conflito entre as oligarquias estaduais interessam como uma situação em que se manifesta de forma extrema a politização das decisões do STF”.⁷⁵ E foi justamente a partir de resolução de tais conflitos, nos quais o elemento jurídico e o político imbricavam-se de tal maneira que se tornava difícil precisar onde terminava um e

⁷² Artigo 18, parágrafo único: “A cada uma das Câmaras compete: [...] verificar e reconhecer os poderes de seus membros; [...]”

⁷³ CARONE, Edgar. **A República Velha: Instituições e Classes Sociais**. São Paulo: Difel, 3ª edição, p. 308.

⁷⁴ NEQUETE, Lenine. **O poder Judiciário no Brasil a partir da Independência: II – República**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000, p. 61.

⁷⁵ KOERNER, Andrei. **Judiciário e cidadania na constituição da República brasileira (1841 – 1920)**. Curitiba: Juruá, 2010, 2ª edição, pp. 184-185).

começava o outro, que a Suprema Corte se viu forçada a pronunciar-se sobre a tormentosa questão dos limites que separam o Direito da Política.

Nesse cenário, exemplar é o acórdão proferido pelo pleno da Suprema Corte no julgamento do *Habeas Corpus* n. 2.990, em 31 de outubro de 1911, concedido em favor do Conselho Municipal do Distrito Federal.

Em um breve esforço de contextualização, em 31 de outubro de 1909, realizou-se a eleição dos intendentess do Distrito Federal, marcada por denúncias de fraudes, impugnações e notabilizada pela existência de dois grupos de candidatos que se julgavam os legítimos vencedores do pleito.

Assim, os supostamente “eleitos” dividiram-se em dois grupos: um que procedia à verificação dos poderes sob a presidência do mais velho dos eleitos; e outro que, em descumprimento à determinação constitucional, pretendeu fazê-lo sob a presidência de um dos eleitos que não era o mais velho. Depois de obtidas várias ordens de *habeas corpus*, o Supremo ordenou que se respeitasse a reunião dos intendentess que atuavam sob a presidência do mais velho; este grupo, por sua vez, constituiu o Conselho Municipal, dando-se em seguida a posse dos 16 novos intendentess.

O poder Executivo federal, no entanto, determinou por meio de decreto que, por motivo de força maior, o prefeito poderia governar sem o Conselho, que foi dissolvido com a marcação de novas eleições para intendente. Já no dia seguinte à promulgação do decreto, as tropas da polícia da capital fluminense cercaram o prédio da Assembleia, impedindo, assim, a entrada dos intendentess. Dessa forma, julgando-se ameaçados de constrangimento em sua liberdade pessoal e impossibilitados de continuar no exercício de suas funções pelo simples fato de lhes ter sido proibida a entrada no edifício da Assembleia, os intendentess impetraram o *habeas corpus* em questão.

Nesse importante *lead-case*, o ministro Pedro Lessa firmou o que pode ser considerado uma “terceira via” interpretativa que, a despeito dos entendimentos antagônicos das correntes “declaratória” e “tradicionalista”, acabou por se tornar, a partir de 1909, a corrente dominante na jurisprudência da Suprema Corte a respeito das hipóteses de concessão do *habeas corpus*. Procurando conciliar a essência etimológica e histórica do *writ* anglo-saxão com as inovações trazidas pela Carta Republicana de 1891, Pedro Lessa passou a defender

que o âmbito de proteção do *habeas corpus* estender-se-ia a todo e qualquer direito líquido e certo, desde que relacionado, de maneira direta ou indireta, à liberdade de locomoção.⁷⁶

Assim, o *habeas corpus* deveria ser concedido sempre que a liberdade de locomoção, de alguma maneira, mesmo como condição de outros direitos, fosse ofendida. Dessa forma, por exemplo, se um grupo religioso fosse impedido pela polícia de celebrar um determinado culto em praça pública, o *habeas corpus* deveria ser concedido não para proteger um possível direito à liberdade religiosa, mas, antes, para proteger o direito físico de poder ir e permanecer na praça pública. Neste ponto, afigura-se lógico que, ainda que a tese de Lessa preservasse a essência doutrinária do instituto do *habeas corpus*, ela também termina por permitir que, de maneira oblíqua, tal instrumento fosse utilizado, na prática, em medida semelhante àquela defendida por Rui Barbosa. Afinal, ainda que por outros fundamentos, acabava-se protegendo um direito para além da mera liberdade física. Nos termos empregados pelo ministro Pedro Lessa,

“[...] pouco importa a espécie de direitos que o paciente precisa ou deseja exercer. Seja-lhe necessária a liberdade de locomoção para pôr em prática um direito de ordem civil, comercial, constitucional ou administrativa, deve-lhe ser concedido o *habeas corpus*, sob a cláusula de juridicamente indiscutível este último direito. [...] Que juiz digno desse nome, indeferiria o pedido de *habeas corpus* em favor do cidadão que, estando no gozo de seus direitos políticos, não pudesse chegar até a mesa eleitoral, porque lho vedasse a violência de qualquer esbirro, ou de qualquer autoridade energúmena?”⁷⁷

Dessa forma, o *habeas corpus* seria, para Pedro Lessa, remédio idôneo não exatamente à tutela do direito político dos intendentos eleitos, mas sim à proteção do direito de livre locomoção de entrar e permanecer dentro da Casa Legislativa; afinal, “o fato de se tratar de cidadãos que pretendem exercer uma função política, e para isso pedem esta ordem

⁷⁶ Nesse mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes afirmam que: “[...] três posições firmaram-se com o advento da Constituição republicana: alguns, como Rui Barbosa, sustentavam que a garantia deveria ser aplicada em todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício por abuso de poder ou ilegalidade; em sentido oposto, afirmava-se que o *habeas corpus*, por sua natureza e origem histórica, era remédio destinado exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção; e finalmente, uma terceira corrente, vencedora no seio do Supremo Tribunal Federal, propugnava incluir na proteção do *habeas corpus* não só os casos de restrição de locomoção, como também as situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofensa a outro direito”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antônio Magalhães, FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**, 4ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, pp. 347-348

⁷⁷ LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário** (1915). Brasília: Senado Federal, 2003, [edição fac-similar], pp. 286-287.

de *habeas corpus*, não é motivo jurídico para se julgar incabível o *habeas corpus*”.⁷⁸ Assim, ainda que sob protestos de parte minoritária dos ministros, o Supremo conheceu do *habeas corpus*.

Em seguida, já em sede de análise meritória, a questão analisada pela Corte cingiu-se a saber se seria constitucional o decreto do Executivo que, sob o fundamento da existência de “motivo de força maior”, autorizou a dissolução do Conselho Municipal do Distrito Federal. De acordo com o raciocínio construído por Pedro Lessa, a resposta seria negativa. Afinal,

“[...] o fato de pertencerem os intendentos eleitos a dois partidos opostos, com ideias e interesses contrários, longe de ser um caso de força maior, é o que pode haver de mais natural e, por conseguinte, de mais previsível, nos países sujeitos a um regime democrático [...] [Ademais,] afigura-se manifesta a incompetência do presidente da República para expedir o decreto de 4 de janeiro do corrente ano. [...] Em negócios peculiares aos estados é lícito ao governo federal intervir em casos muito estritos, porque assim estatui o artigo 6º da Constituição. Mas, em negócios particulares aos municípios, qual é o artigo da Constituição que permite a ingerência do poder federal?”⁷⁹

Ato contínuo, uma vez afastada a hipótese de assunto estritamente político, caberia ao Judiciário intervir a fim de preservar liberdades e garantias individuais. Assim, encampando a tese de Pedro Lessa, o plenário reconheceu “que os pacientes são membros do Conselho Municipal do Distrito Federal legalmente investidos de suas funções e [que] com razão receiam que lhes seja tolhido o ingresso no edifício do Conselho”, concedendo a ordem de *habeas corpus* para que os impetrantes pudessem entrar no já citado prédio e, enfim, exercer suas funções até o fim do mandato.⁸⁰

O presidente da República Hermes da Fonseca no entanto, recusou cumprimento à ordem insculpida no acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal, dirigindo ao Congresso mensagem na qual censurou a atuação da Corte de Justiça, nos exatos termos que se seguem:

“[...] ao assumir o Governo, encontrei esta Capital em situação anormalíssima, privada do seu poder Legislativo, visto como o meu antecessor, diante de uma situação de fato que implicava na impossibilidade material e legal da constituição

⁷⁸ Idem, p. 282.

⁷⁹ Idem, pp. 308-310.

⁸⁰ Idem, p. 283.

do Conselho Municipal, aplicou-se o remédio contido no art. 3º da lei de 29 de dezembro de 1902, entregando o Governo do Município ao prefeito do Distrito, providência para um estado anômalo, produzido pela não formação do Conselho, solução contida na lei e posta em ação pelo Decreto do Executivo. (...) Resolvi, em obediência ao próprio espírito da lei orgânica do Município e como corolário do ato do meu digno antecessor, designar dia para se proceder à eleição do Conselho deste Distrito, cujos interesses políticos e administrativos estavam sendo grandemente prejudicados pela procrastinação de uma anormalidade que não se justificava. Contra o meu ato revoltaram-se pretendidos intendentess municipais, recorrendo ao Supremo Tribunal a quem pediram, sob o falso amparo de um mandato de habeas corpus, a anulação do decreto do poder Executivo. Em longa e fundamentada mensagem, que a 22 de fevereiro vos dirigi, expus com lealdade e franqueza as razões por que julguei do meu dever não dar cumprimento ao ato emanado do poder Judiciário.”⁸¹

Na sessão seguinte ao envio da mensagem ao Congresso, o ministro Pedro Lessa sentiu-se, então, impingido a tecer algumas considerações que, por sua importância histórica, são reproduzidas a seguir em termos:

“Não me surpreendeu, nem me causou a menor estranheza, o ato pelo qual o presidente da República manifestou a resolução de desacatar o acórdão deste Tribunal, que concedeu a ordem de habeas corpus impetrada em favor dos intendentess municipais do Distrito Federal. A muitos dos meus ilustres colegas, neste recinto e fora dele, havia eu comunicado mais de uma vez a profunda convicção, que sempre nutri, de que não seria respeitada a decisão proferida em favor do membros do Conselho Municipal, assim como respeitada não seria qualquer outra sentença, igualmente justa, desde que contrariasse os interesses políticos dominantes”.⁸²

De fato, a conturbada situação política agravou-se com o governo Hermes da Fonseca (1910-1914), o que estremeceu ainda mais as relações entre o Executivo e o Judiciário, bem como elevou a temperatura dos debates a propósito da atuação da Justiça em questões políticas. A título exemplificativo, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 2.984, o ministro Amaro Cavalcanti procedeu à leitura de um verdadeiro inventário de casos semelhantes nos quais o Supremo reconheceu sua competência em assuntos “políticos”:

“Para não citar senão casos recentes, o Supremo Tribunal, a despeito da natureza política das espécies sujeitas, se tem declarado competente para conhecer de pedidos de *habeas corpus*, entre outros, nomeadamente dos seguintes: - dos habeas corpus, sob números diversos, em acórdãos de 27 de março de 1907, precisamente

⁸¹ BRASIL. Mensagem apresentada ao Congresso Nacional na abertura da 3ª sessão da 7ª legislatura pelo presidente a República Marechal Hermes Rodrigues da Fonseca. Rio de Janeiro: 1911, pp. 8-9.

⁸² LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário* (1915). Brasília: Senado Federal, 2003, [edição fac-similar], pp. 283-283.

tendo por objeto a apuração da eleição e reconhecimento do governador do Estado da Bahia, e sendo requerentes diversos senadores e deputados daquele Estado; - e de três habeas corpus requeridos em favor dos membros do Conselho Municipal desta Capital, para o fim de poderem eles funcionar, como o poder verificador dos intendentos eleitos, perante a mesa legítima do dito Conselho, os quais foram decididos pelos acórdãos de ns. 2.793, 2.794 e 2.797, em dezembro do ano de 1909; - do habeas corpus de n. 2.905 e acórdão de 15 de julho de 1910, em favor de vários indivíduos que, se dizendo diplomados como deputados do Estado do Rio de Janeiro, pediam, justamente, a ordem de habeas corpus para se reunirem em sessões preparatórias a fim de procederem à apuração da eleição e reconhecimento de seus poderes; - do habeas corpus, sob n. 2.950, de 15 de outubro último, concedido em favor do governador do Estado do Amazonas, que havia sido deposto do cargo pelas forças federais da União e, em consequência, achando-se, empossado do dito cargo o respectivo vice- governador do Estado, etc.”⁸³

Com efeito, na segunda década do século XX, já não são raros os acórdãos, como o do *Habeas Corpus* n. 3.061, de 27 de julho de 1911, que firmam a premissa de que

“[...] o *habeas corpus* é recurso hábil para garantir a cidadãos eleitos deputados, legalmente diplomados, o direito de se reunirem no lugar designado para exercer as suas funções. Ainda que o caso seja político, não pode o judiciário esquivar-se de conhecer a questão judiciária que lhe foi submetida, ligada ou envolvida naquele”.⁸⁴

Destarte, a análise de tais julgamentos leva à conclusão de que – a partir dos julgamentos de *habeas corpus*, cujas hipóteses de incidência foram ampliadas por parte da literatura jurídica da época e por alguns ministros do Supremo – a questão dos limites da atuação da Justiça e da correta distinção entre as esferas do jurídico e do político tornou-se um problema real e de premente resolução.

Ademais, cumpre consignar que, para além do debate do que viria a ser uma questão política e, pois, estranha a atividade jurisdicional da Corte Constitucional, o que se estava a discutir era a delimitação da posição do próprio Supremo Tribunal Federal na arquitetura institucional do novo regime, seu papel e suas competências.

⁸³ Idem, p. 284.

⁸⁴ WALD, Arnoldo. **Do Mandado de Segurança na Prática Judiciária**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, p. 28.

4. A HERANÇA DA “DOCTRINA BRASILEIRA DO *HABEAS CORPUS*: a delimitação do papel institucional do Supremo Tribunal Federal no regime republicano

De acordo com a historiadora Gladys Sabina Ribeiro, durante a Primeira República, os poderes “Executivo e Judiciário não caminhavam necessariamente na mesma direção”. Com efeito, “sempre existiram tendências divergentes a respeito da posição autônoma do Poder Judiciário e do papel que o STF deveria ter na nova ordem”.⁸⁵ No mesmo sentido, Aníbal Freire da Fonseca já observava em sua obra “Do Poder Executivo na República Brasileira”, de 1916, que “não têm sido raras entre nós as possibilidades de conflito entre o Poder Judiciário e o Executivo”.⁸⁶

Com efeito, longe de se caracterizar como um Tribunal inerte aos conflitos políticos, a Suprema Corte brasileira acabou por participar de maneira ativa da vida política nacional, funcionando, nos termos empregados por Emília Viotti da Costa, “como uma caixa de ressonância que registra os ritmos agitados da história nacional”. Ademais, “sendo inevitavelmente levado a participar das lutas políticas que se travam à sua volta e sofrendo suas consequências, o Supremo Tribunal Federal foi, ao mesmo tempo, agente e paciente dessa história”.⁸⁷

Em meio a esse profícuo contexto intelectual, assume especial relevo a publicação em 1915 de “Do Poder Judiciário”, obra de autoria do ministro Pedro Lessa já citada anteriormente. Em importante esforço de exegese dos dispositivos da Constituição de 1891 que tratavam da organização e das competências do Judiciário, Pedro Lessa preocupou-se em investigar o que seria uma questão política para, em seguida, determinar os limites de atuação do poder Judiciário. Dito de outra forma, o ministro do Supremo Tribunal Federal procurou, em meio a outros desideratos, esclarecer se e em que condições seria dado à Corte Suprema conhecer dos conflitos políticos e julgá-los.

Baseando-se nos escritos dos grandes constitucionalistas norte-americanos do século XIX, Lessa consignou que, “segundo a jurisprudência da Suprema Corte dos Estados

⁸⁵ RIBEIRO, Gladys Sabina. Cidadania e luta por direitos na Primeira República: analisando processos da Justiça Federal e do Supremo Tribunal Federal, *Tempo*, Niterói, v. 13, n. 26, 2009, p. 117.

⁸⁶ FONSECA, Aníbal Freire de. *Do Poder Executivo na República Brasileira*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1916, p. 156.

⁸⁷ COSTA, Emília Viotti da. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. São Paulo: Ed. UNESP, 2006, p. 23.

Unidos da América do Norte, o poder Judiciário tem competência para garantir direitos políticos, desde que haja uma disposição constitucional ou legal que regule a matéria”.⁸⁸ Partindo dessa premissa, Lessa propôs-se a responder uma questão muitas vezes suscitada por aqueles que não viam positivamente a atuação da Justiça na vida política nacional, qual seja, “a que fica reduzida a regra de que a Corte Suprema não resolve questões políticas, as quais são próprias da esfera do poder Legislativo e do Executivo?”.⁸⁹ Segundo o ministro,

“[...] fazem os mestres do direito constitucional americano uma conhecida distinção entre casos puramente políticos, exclusivamente políticos, absolutamente políticos, e casos judiciais, cuja decisão é de consequências políticas, e casos políticos que assumem uma feição judicial, uma forma de pleito subordinado a normas jurídicas. Só as questões *meramente políticas*, isto é, as que não estão sujeitas a disposições legais [...], entregues à discricção, ao poder arbitrário do Congresso e do Governo, escapam à jurisdição da Suprema Corte”.⁹⁰

Ainda segundo Pedro Lessa, "desde que uma questão deva ser dirimida em face de preceitos legais, temos um assunto judicial, pouco importando que as consequências de sentença proferida em litígios desta ordem sejam políticas, ou que a substância do pleito seja política".⁹¹ Dessa forma, uma vez impetrado *habeas corpus* em face de ato ilegal ou abusivo do presidente da República capaz de violar direitos subjetivos constitucionalmente protegidos, não haveria que se cogitar a impotência judicial; afinal, ainda que política, a questão seria - antes de tudo - constitucional.

Não teria sido por acaso, pois, que a Constituição tenha expressamente atribuído ao Judiciário a prerrogativa de "não aplicar as leis e os atos do executivo contrários à Constituição", ainda que se tratasse de "reformas reputadas urgentes ou de grande utilidade por um partido político", devendo, ainda assim, ser "nulificadas em virtude dessa faculdade do Tribunal".⁹²

A propósito da obra de Pedro Lessa, Wilson Martins observa que

⁸⁸ LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário** (1915). Brasília: Senado Federal, 2003, [edição fac-similar], p. 281.

⁸⁹ Idem, p. 300.

⁹⁰ Idem, p. 301.

⁹¹ Idem.

⁹² Idem.

“[...] deslocando o centro de gravidade, do Poder Executivo, para o Poder Judiciário, Pedro Lessa obedecia à doutrina tantas vezes expendida por Rui Barbosa segundo a qual estava neste último, e nomeadamente no Supremo Tribunal Federal, a chave de abóbada de todo o edifício republicano. A prova e contraprova tinham sido feitas, com contundente abundância, durante os excessos policiais de 1893, [quando Rui procurou] [...] opor o recurso jurídico do *habeas corpus* às arbitrariedades florianistas”.⁹³

De fato, o paralelo com as ideias de Rui Barbosa é oportuno, pois na sustentação oral proferida no plenário do Supremo na ocasião do julgamento do já citado *Habeas Corpus* n. 300, em 23 de abril de 1892, considerado o primeiro *habeas corpus* sobre matéria política que se impetrou no mais alto órgão da justiça republicana, Rui Barbosa assim se pronunciou:

“Dizem: ‘Este assunto é vedado à justiça, pela natureza política das atribuições que envolvem’. Não vos enredeis em tal sofisma. Qual é a disposição constitucional, onde se ache essa exceção limitativa à vossa autoridade geral de negar execução às leis inconstitucionais do poder Executivo? Se a suspensão de garantias envolvesse unicamente interesses políticos, nesse caso sim. Com os atos de puro governo não têm que ver os tribunais. Mas aqui não. Vós, Tribunal Supremo, fostes instituído para guarda aos direitos individuais, especialmente contra os abusos políticos que esses direitos costumam perecer. Senhores juízes, a circunstância de abrigar-se em formas políticas o atentado não o subtrai ao vosso poder equilibrador, se uma liberdade ferida, negada, conculcada pelo Governo, se levanta diante de vós, exigindo reparação”.⁹⁴

Dessa forma, seguindo a inteligência adotada pelo emérito jurista baiano, verificada a violação a um direito subjetivo em face de um ato ilegal ou abusivo do poder público, ainda que este se revista de roupagem “política”, o poder Judiciário seria competente para fazer cessar a lesão injustificada, o que permitiu a Rui Barbosa, em especial em sua obra “Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Poder Executivo”, de 1893, consagrar, com base na experiência constitucional norte-americana, a tese da competência da Suprema Corte para declarar a inconstitucionalidade dos atos dos demais poderes da República (doutrina do *judicial review*). Em suas palavras, o Supremo Tribunal Federal seria o “oráculo da nova Constituição, a encarnação viva das instituições federais”:

⁹³ MARTINS, Wilson. **História da Inteligência Brasileira**. Vol. IV: 1915-1933. São Paulo: Ed. Cultrix, 1978, p. 20.

⁹⁴ COSTA, Edgard. **Os grandes julgamentos do Supremo Tribunal Federal** (vol. 1). Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1964, p. 19.

“Nós, os fundadores da Constituição, não queríamos que a liberdade individual pudesse ser diminuída pela força, nem mesmo da lei. E por isso fizemos deste Tribunal o sacrário da Constituição, demos-lhe a guarda de sua hermenêutica, pusemo-lo como um veto permanente aos sofismas opressores da Razão de Estado, resumimos-lhe a função específica nesta ideia.”⁹⁵

Ademais, ante a natureza difusa do referido controle, tal mister poderia se dar, incidentalmente, no bojo dos *habeas corpus* – cujas hipóteses de incidência, em grande medida, foram sendo ampliadas desde a Carta de 1891.

Nesse sentido, Haroldo Valadão, em sua obra “História do Direito – Especialmente do Direito Brasileiro”, escreve que

“o grande princípio decorrente da Constituição de 1891 e da influência sobre ela do direito norte-americano, foi o do “Judiciário”, *de caber sempre à Justiça*, em especial ao Supremo Tribunal Federal, *a última palavra na interpretação constitucional*, e, de para tal fim, dispor o indivíduo dum recurso sumaríssimo heroico, para garantia da liberdade individual, do remédio do *habeas corpus*, rápido, efetivo, (...) mas muito *ampliado na sua aplicação*, a constituir afinal, no mundo jurídico americano, a chamada *doutrina brasileira do habeas corpus*”.⁹⁶

No entanto, os efeitos de referido “Judiciário” foram ampla e prontamente sentidos, máxime no que diz respeito à conturbada relação entre os poderes da República. Um exemplo paradigmático do descompasso entre as instituições políticas e jurídicas pode ser encontrado quando do julgamento no Supremo Tribunal Federal, em 1989, de um *habeas corpus* impetrado por reservistas da Marinha que teriam sido ilegalmente detidos por seus superiores, em razão de um suposto motim. Instalada a sessão, em 2 de agosto, o ministro relator Macedo Soares concedeu a ordem, exigindo que, na sessão seguinte, os presos fossem apresentados ao plenário para que se realizasse uma acareação entre os envolvidos. Instado a se manifestar, o governo federal o fez por meio de ofício assinado pelo ministro da guerra, em 8 de agosto, em nítido tom de censura à determinação do Tribunal, nos seguintes termos:

⁹⁵ *Apud* RODRIGUES, Lêda Boechat. **A História do Supremo Tribunal Federal**: Tomo I, 1891 – 1898. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2ª ed., 1991, p. 21.

⁹⁶ VALLADÃO, Haroldo. **História do direito, especialmente do direito brasileiro**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 1977, pp. 170/171.

“[...] Não é justo que aos revoltosos se reconheçam direitos superiores aos do poder legal, o privilégio de aprisionar e não ser aprisionado e de gozar de imunidades para não serem presos antes de culpa formada, apesar de estarem em permanente e contínua conspiração. O Executivo está persuadido de que o *habeas corpus* foi concedido por não constar ao Supremo Tribunal que, além de ter sido a prisão efetuada por autoridade militar, foi efetuada em caso de jurisdição restritamente militar, o que exclui a competência de autoridade civil para a concessão de *habeas corpus*, nos termos do art. 47 do decreto 848 de 1890. Espera que o Tribunal se digne atender aos motivos de ordem pública pelos quais não pode o vice-presidente da República assumir a responsabilidade de fazer comparecer na sessão de amanhã todos os prisioneiros requisitados”.⁹⁷

A réplica do Tribunal, redigida pelo ministro Macedo Soares, procurou reabilitar a independência do Judiciário ante a demonstração de resistência governamental em cumprir a determinação da Suprema Corte. Textualmente, afirma-se que:

“[...] o Supremo Tribunal, que, no exercício de suas atribuições constitucionais, é tão independente quanto o presidente da República, trata convosco de igual para igual; não recebe instruções dos vossos secretários; não admite censura oficial de suas decisões e devolve ao vosso ministro o ofício, confiando que lhes faça sentir a inconveniência de seu procedimento, crendo, como crê, que não o autorizasse”.⁹⁸

Ora, o referido episódio evidencia a disputa institucional entre os poderes constituídos provocada pela ausência de uma precisa limitação de suas funções e, reflexamente, de seus limites. Se hodiernamente afigura-se natural identificar no Supremo Tribunal Federal, dotado de jurisdição constitucional, o órgão que detém, através do controle de constitucionalidade, o poder de tornar nulos os atos de poder que não se coadunem com a Constituição, tal conclusão não era automática à época.

Na esteira dos estudos desenvolvidos por Elival da Silva Ramos, pode-se afirmar que “o advento da República [...] trouxe importantes alterações no plano institucional, vindo a significar a aproximação de nosso constitucionalismo da família estadunidense”⁹⁹, não apenas em seus aspectos mais evidentes, quais sejam, a forma e o sistema de governo, respectivamente, República e Presidencialismo, e a forma de Estado, Federalismo, mas – inclusive – na própria concepção de separação de poderes consubstanciada na possibilidade de correição, pela via do Judiciário, de atos inconstitucionais dos demais poderes.

⁹⁷ Idem, p. 139.

⁹⁸ Idem.

⁹⁹ RAMOS, Elival da Silva. **Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010, p. 184.

O cenário, pois, revestia-se de incertezas institucionais, visto que, ao menos no plano jurídico, a mudança de regime político operada no Brasil em 1889 e consolidada com a promulgação da Constituição de 1891 representou uma ruptura com a tradição jurídica dos tempos imperiais, ainda que se saiba que toda ruptura não se dá imediatamente, consubstanciando-se, antes, em uma acomodação de tradições que se interpenetram gradualmente.¹⁰⁰

Nesse sentido, o necessário debate a respeito das reais funções dos poderes instituídos na República – uma inegável novidade jurídica e política – foi, de certa forma, impulsionado pelos debates sobre a ampliação do *habeas corpus*, uma vez que sua difusão estimulou o ambiente propício à tomada de consciência de parte do Supremo Tribunal Federal de sua função de “guardião da Constituição”.

¹⁰⁰ Nesse sentido, lapidar a construção de Tereza Cristina Kirschner e Sônia Lacerda, segundo as quais “tradição não se confunde com pura conservação ou continuidade de valores imutáveis; deve, antes, conceber-se como movimento de reatualização constante, como sucessão de atos de ressignificação que garantem a atualidade dos bens culturais recebidos do passado”. In: LACERDA, Sonia e KIRSCHNER, Tereza Cristina. Tradição Intelectual e espaços historiográficos. In: **Textos de História**, vol. 5, nº 2, 1997, p. 17.

CONCLUSÃO

A partir do cotejo de fontes primárias como decisões do Supremo Tribunal Federal, disposições legais e obras de doutrina jurídica, verifica-se que, com a inovadora redação do artigo 72, § 22, da Constituição de 1891, uma importante corrente de juristas brasileiros passou a defender a tese de que, não obstante sua essência histórica e etimológica, o *habeas corpus* seria remédio idôneo a tutelar qualquer direito individual violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública – e não apenas o direito de livre locomoção, de ir e vir.

Reconhecida, igualmente, a vasta competência da Suprema Corte para conhecer dos pedidos de *habeas corpus* em inúmeras situações, verificou-se que, durante a Primeira República, o órgão de cúpula da Justiça brasileira lidou com uma verdadeira profusão de pedidos de concessão de *habeas corpus* pelos mais variados motivos, uma vez que seria este o único remédio jurídico capaz de tutelar as garantias e os direitos individuais consagrados na primeira Carta Política da República brasileira.

Nesse contexto, os ministros da Suprema Corte atuaram até mesmo em casos de natureza política, levando-os a iniciar um longo esforço de importação da teoria do *Judicial Review* norte-americano, isto é, da constatação de que o Poder Judiciário possuiria o poder de declarar a nulidade dos atos dos demais poderes que não se coadunassem com a Constituição, norma maior do ordenamento jurídico.

Ao deferir algumas impressões a propósito da atuação do Supremo Tribunal na primeira década republicana, mas que se aplicam com precisão também às primeiras décadas do século XX, Aliomar Baleeiro caracteriza-a como um “período tormentoso e difícil de tomada de consciência pelo Supremo de sua missão constitucional” consagrada na Carta Política de 1891. Em suas palavras,

“[...] visto à distância pela geração de hoje [...] o problema poderá parecer de somenos e causar espanto. Mas há a considerar que os juristas da época se formaram sob outras instituições, em contraste com as quais era novidade um Tribunal competente para recusar a execução a uma lei porque em contradição com os mandamentos constitucionais. Leve-se em conta a predominância dos velhos juízes da mais alta Corte do Império, o caráter áulico desta, que ainda conservava os estilos coloniais, a ponto de os recursos terem tido como vocativos ‘Senhor’ ou ‘Majestade’, no pressuposto de que cada Tribunal fazia justiça em nome d’El-Rei. [...] Daí a vacilação dos primeiros juízes do Supremo quando, após o golpe de

Estado de Deodoro e a semiditadura de Floriano, em meio à guerra civil e à reação sangrenta do Governo, foram chamados ao papel fundamental de guardas juramentados dos direitos e garantias individuais dos cidadãos”.¹⁰¹

Não obstante, tal mudança de entendimento não se deu de maneira imediata e progressiva. Cumpre observar, no entanto, que, neste período de incertezas, pôde o Supremo Tribunal Federal – abandonando aos poucos os antigos dogmas do direito imperial – ensaiar os primeiros passos rumo à construção de um Poder independente e voltado à harmonização dos interesses sociais com os princípios insculpidos nos dispositivos constitucionais. Com efeito, os próprios ministros da Suprema Corte encontravam dificuldades em conceber quais, de fato, seriam as funções de uma Corte Constitucional, bem como em lidar com a instrumentalização dos poderes que lhe foram conferidos em virtude de sua posição hierarquicamente superior no desenho institucional republicano, nos moldes da *Supreme Court* norte-americana. Daí que, nas palavras do ministro Moreira Alves, o Tribunal tenha “titubeado em lançar mão de tão importante prerrogativa”.¹⁰²

De fato, herdeiros de uma tradição intelectual romano-germânica que em muito pouco se assemelhava ao direito norte-americano (de nítida filiação ao *Common Law* inglês, não obstante suas evidentes especificidades), a maioria dos componentes do Supremo Tribunal – que, diga-se, eram em grande parte “homens experientes que tinham participado da vida política, da administração e da magistratura imperial”¹⁰³ – não conseguiam conceber um modelo de organização funcional do poder Judiciário (*le pouvoir neutre, la bouche de la loi*, nos termos empregados pelo Barão de Montesquieu no livro XI de seu clássico “*L’esprit des lois*”) que não fosse integrado a um rígido e clássico sistema de separação de poderes.¹⁰⁴ Nas palavras de Luís Carlos Martins Alves Jr, “mudou-se um sistema constitucional, mas permaneceram as velhas mentalidades”.¹⁰⁵

¹⁰¹ BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 25.

¹⁰² ALVES, J. C. M. **A evolução do controle da constitucionalidade no Brasil**: as garantias do Cidadão na Justiça (vol. 1). São Paulo: Editora Saraiva, 1993, p. 141.

¹⁰³ Segundo Emília Viotti da Costa, “muitos vinham dos quadros do extinto Supremo Tribunal de Justiça do Império, cujas funções tinham sido mais limitadas, à semelhança das Cortes de Cassação do modelo europeu”. In: COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo: Ed. UNESP, 2006, p. 25.

¹⁰⁴ NUNES, Castro. **Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2ª edição, 194, p. 27.

¹⁰⁵ ALVES JR., Luís Carlos Martins. **O Supremo Tribunal Federal nas Constituições Brasileiras**. Belo Horizonte: Ed. Mandamentos, 2004, p. 147.

No mesmo sentido, Lenio Luiz Streck observa que “como a maioria dos membros do Supremo Tribunal eram provenientes do Supremo Tribunal de Justiça, estes trouxeram para dentro do novo sistema a velha tradição”:

“Novos paradigmas passaram a ser trabalhados a partir de velhas estruturas de saber (e de poder). No caso do Supremo Tribunal Federal republicano, a questão assumia foros de dramaticidade, uma vez que, no Império, não havia forma de controle jurisdicional de constitucionalidade. Mais do que isso, criado para ser o Tribunal da Federação (...) o Supremo Tribunal Federal não detinha, na sua composição, capital político-jurídico suficiente para cumprir tal desiderato”.¹⁰⁶

Se nos Estados Unidos da América a competência do Judiciário para efetuar o controle de constitucionalidade dos atos legislativos e executivos exigiu um longo e elaborado processo de construção doutrinária e jurisprudencial, no Brasil, tal construção se deu impositivamente por uma Constituição pouca clara a este respeito, destacada de um contexto alienígena distinto do brasileiro e de nossa tradição jurídico-constitucional.¹⁰⁷

Como se pôde observar da análise do *Habeas Corpus* n. 300, de 1982, a ideia de que à Justiça caberia o papel de chancelar ou não a validade de atos emanados pelo Executivo ou pelo Legislativo não parecia um desdobramento lógico da exegese do texto constitucional. Aliás, não obstante desde Lei Federal n. 221 de 1894 o ordenamento jurídico republicano já atribuísse “expressamente aos juízes e tribunais o dever (poder) de recusar a aplicação de leis e regulamentos contrários à Constituição”¹⁰⁸, foi apenas em 1987 que o Supremo Tribunal Federal passou a reconhecer sua competência para examinar a legalidade de atos políticos, ao consignar no *Habeas Corpus* n. 1.073, de relatoria do ministro Lúcio de Mendonça, que “cessam com o estado de sítio todas as medidas de repressão durante ele tomadas pelo Executivo”, bem como que “a atribuição de conhecer de tais medidas, findo o sítio, não é excluída pela do Congresso para o julgamento político dos agentes do Executivo”.¹⁰⁹ Ainda assim, alguns ministros da Corte jamais se convenceram de que esta pudesse pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade dos atos do emanados dos poderes Executivo e Legislativo.

¹⁰⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica** (3ª ed.). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 507.

¹⁰⁷ RAMOS, Elival da Silva. **Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010, p. 185.

¹⁰⁸ Idem, p. 187.

¹⁰⁹ WALD, Arnaldo. **Do Mandado de Segurança na Prática Judiciária**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, p. 22.

E é imerso nesse contexto de incertezas institucionais que os debates em torno do *habeas corpus* devem ser compreendidos: como um processo (social) que se fez resposta, dentro do que permitia o arcabouço jurídico da época, para as situações *in concreto* que demandavam a atuação da Justiça, que, uma vez provocada, não poderia negar a prestação jurisdicional.

Nesse sentido, vale destacar a lição de António Manuel Hespanha, para quem

“o direito em sociedade não consiste apenas em considerar o papel do direito no seio de processos sociais, mas também em considerar que a própria produção do direito (dos valores jurídicos, dos textos jurídicos) é, ela mesma, um processo social. Ou seja, algo que não depende apenas da capacidade de cada jurista para pensar, imaginar e inventar, mas de um complexo que envolve, no limite, toda a sociedade, desde a organização da escola aos sistemas de comunicação intelectual, à organização da justiça, à sensibilidade jurídica dominante e muito mais”.¹¹⁰

Destarte, se, nas palavras do ministro Aliomar Baleeiro, o Supremo Tribunal Federal – nos seus anos de formação – “vacilou, errou, tergiversou, dentro de pouco tempo, imbuu-se de sua missão e aos poucos, tenazmente, constituiu-se o templo das liberdades ameaçadas”.¹¹¹ Nesse sentido, os primeiros anos de funcionamento do Supremo Tribunal Federal consubstanciaram-se em um período extremamente fértil e de imensa importância para a consolidação institucional da jurisdição constitucional, confundindo-se mesmo com a própria consolidação da ideia e da prática da *res publica* brasileira.¹¹² Com efeito, desde os primeiros *habeas corpus* impetrados por Rui Barbosa, em 1892, ocupou-se a inteligência jurídica nacional em efetivar o novo regime constitucional e, particularmente, em situar o tribunal constitucional nesta nova arquitetura institucional. Daí, pois, a importância do período eleito neste trabalho.

Com efeito, os julgamentos de *habeas corpus* pelo Supremo Tribunal Federal em questões sensíveis à vida política nacional, bem como os desdobramentos teóricos deles decorrentes, em especial quanto à legitimidade da Suprema Corte, terminaram por contribuir

¹¹⁰ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milénio**. Coimbra: Ed. Almedina, 2012, p. 26.

¹¹¹ BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 23.

¹¹² VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 74.

para a tomada de consciência por esta de sua “missão constitucional” e – em última análise – para a definição das bases da própria República brasileira.

REFERÊNCIAS

- ALVES, J. C. M. **A evolução do controle da constitucionalidade no Brasil**: as garantias do Cidadão na Justiça. São Paulo: Editora Saraiva, 1993, v. 1.
- ALVES JR., Luís Carlos Martins. **O Supremo Tribunal Federal nas Constituições Brasileiras**. Belo Horizonte: Ed. Mandamentos, 2004.
- BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- BARBOSA, Rui. O Estado de Sítio: sua natureza, seus Efeitos, seus Limites. In: _____. **Trabalhos Jurídicos – Estado de Sítio** (OCRB, vol. 19, tomo 3, 1892), MEC/FCRB, 1981.
- _____. **Pensamento e Ação de Rui Barbosa** (Seleção de textos pela Fundação Casa de Rui Barbosa). Senado Federal: Brasília, 2011.
- _____. **Comentários à Constituição Federal Brasileira**. São Paulo: Saraiva, v. I, 1932.
- _____. Intervenção no Estado do Rio – IV. *O Habeas Corpus*. In: _____. **Discursos Parlamentares**. Rio de Janeiro, MEC/FCRB, 1981, p. 93 (OCRB, vol. 42, tomo 2, 1915).
- CARBASSE, Jean-Marie. **Manuel d'introduction historique au droit** (5ª ed.). Paris: Presse Universitaire de France, 2013
- CARONE, Edgar. **A República Velha**: Instituições e Classes Sociais. São Paulo: Difel, 3ª edição.
- CAVALCANTI, João. **Constituição Federal Brasileira de 1891 comentada** (1903). Brasília: Senado Federal, 2005 [edição fac-similar].
- COSTA, Edgard. **Os grandes julgamentos do Supremo Tribunal Federal** (vol. 1). Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1964.
- COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo: Ed. UNESP, 2006.
- FONSECA, Aníbal Freire de. **Do Poder Executivo na República Brasileira**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1916.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antônio Magalhães, FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**, 4ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.
- HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Europeia**: síntese de um milénio. Coimbra: Ed. Almedina, 2012
- HORBACH, Carlos Bastide. **Memória Jurisprudencial**: Ministro Pedro Lessa. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007.
- KOERNER, Andrei. **Judiciário e cidadania na constituição da República brasileira (1841 – 1920)**. Curitiba: Juruá, 2010, 2ª edição.

- LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário** (1915). Brasília: Senado Federal, 2003, [edição fac-similar].
- MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma História do Judiciário no Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2004.
- MARTINS, Wilson. **História da Inteligência Brasileira**. Vol. IV: 1915-1933. São Paulo: Ed. Cultrix, 1978.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira de 1891** (1918). Brasília: Senado Federal, 2005 [edição fac-similar].
- _____. **Hermenêutica e aplicação do direito** (1924). Rio de Janeiro: Ed. Forense, 9ª ed., 1979.
- MELLO FILHO, José Celso de. **Notas sobre o Supremo Tribunal Federal: Império e República** (3ª ed.). Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2011.
- MIRANDA, Pontes de Miranda. **História e Prática do Habeas Corpus**. Rio de Janeiro, 1916, 1ª edição e 1955, 6ª edição.
- NEQUETE, Lenine. **O poder Judiciário no Brasil a partir da Independência: II – República**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000.
- NUNES, Castro. **Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2ª edição, 1948.
- RAMOS, Elival da Silva. **Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.
- RIBEIRO, Gladys Sabina. Cidadania e luta por direitos na Primeira República: analisando processos da Justiça Federal e do Supremo Tribunal Federal, **Tempo**, Niterói, v. 13, n. 26, 2009.
- RODRIGUES, Lêda Boechat. **A História do Supremo Tribunal Federal: Tomo I, 1891 – 1898**. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2ª ed., 1991.
- 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, 45, 177, jan/mar, 2008.
- STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica** (3ª ed.). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Atas das sessões de julgamento e acórdãos do Supremo Tribunal Federal** [disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico&pagina=STFPaginaPrincipal1>].
- WALD, Arnold. **Do Mandado de Segurança na Prática Judiciária**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003.
- VALLADÃO, Haroldo. **História do direito, especialmente do direito brasileiro**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 1977
- VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994.

VILLA, Marco Antonio. **A história das constituições brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio.** São Paulo: Ed. Leya, 2011.