

A PRIMEIRA REPÚBLICA BRASILEIRA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: APRENDER COM O PASSADO PARA NÃO ERRAR NO PRESENTE E MELHORAR NO FUTURO

*Cícero José Barbosa Nery Júnior**

Resumo: A atuação proativa do Supremo Tribunal Federal tem levantado críticas e temores ao longo dos últimos anos. Teme-se uma desarmonia entre os Poderes. No entanto, a resposta para esse temor não seria uma limitação excessiva na sua atuação. Por esta razão, o presente trabalho analisará o papel constitucional do Poder Judiciário na inauguração da República Brasileira, mais especificamente seu órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal. Após isso, comparará, de maneira breve e sucinta, a atuação do Supremo Tribunal Federal tanto na Primeira, quanto na Sexta República. Por meio de fontes doutrinárias, jurisprudenciais e normativas, buscar-se-á ressaltar a importância do Supremo Tribunal Federal na garantia dos direitos constitucionais, bem como a necessidade da manutenção da harmonia entre os Poderes.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; Separação dos Poderes; Democracia; Poder Judiciário; Primeira República Brasileira.

THE FIRST REPUBLIC OF BRAZIL AND THE SUPREME FEDERAL COURT: LEARNING FROM THE PAST SO AS NOT TO ERR IN THE PRESENT AND IMPROVING IN THE FUTURE

Abstract: The proactive performance of the Supreme Federal Court has raised criticism and fears over the past few years. It is feared a disharmony between the Powers. However, the answer to this fear would not be an excessive limitation in their performance. For this reason, the present work will analyze the constitutional role of the Judiciary Power in the inauguration of the Brazilian Republic, more specifically its top organ, the Supreme Federal Court. After that, it will briefly and succinctly compare the actions of the Supreme Court in both the First and Sixth Republics of Brazil. Through doctrinal, jurisprudential and normative sources, we will seek to emphasize the importance of the Supreme Federal Court of Brazil in guaranteeing Brazilian constitutional rights, as well as the need to maintain harmony between the Powers.

Keywords: Supreme Federal Court; Separation of the Powers; Democracy; Judicial Power; First Republic of Brazil.

* Advogado. Pós-Graduando (lato sensu) em Direito de Família e Sucessões pela Escola Brasileira de Direito, Brasil. Bacharel em Direito pela Universidade São Judas Tadeu (2019), bolsista pelo Programa Universidade para Todos - Prouni. Pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisas em Bioética e Biodireito - GEPEBIO (Universidade de São Paulo), do Grupo de Pesquisa em Bioética (Do início ao fim da vida: uma discussão bioética sobre as inovações tecnológicas no século XXI - Universidade São Judas Tadeu) e do Grupo de Pesquisa em Direito, Desenvolvimento e Descolonização (Universidade São Judas Tadeu). ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1557-0009>. Contato: ciceroneryjr@gmail.com

LA PRIMERA REPÚBLICA DE BRASIL Y EL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: APRENDIENDO CON EL PASADO PARA NO ERRAR EN EL PRESENTE Y MEJORAR EN EL FUTURO

Resumen: El desempeño proactivo del Supremo Tribunal Federal ha generado críticas y temores en los últimos años. Se teme la desarmonía entre los poderes. Sin embargo, la respuesta a este temor no sería una limitación excesiva en su desempeño. Por esta razón, en el presente trabajo se analizará el papel constitucional del Poder Judicial en la inauguración de la República de Brasil, más específicamente su órgano principal, el Supremo Tribunal Federal. Después de eso, comparará breve y sucintamente las acciones del Supremo Tribunal Federal tanto en la Primera como en la Sexta República de Brasil. Por medio de fuentes doctrinales, jurisprudenciales y normativas, se buscará enfatizar la importancia del Supremo Tribunal Federal de Brasil en la garantía de los derechos constitucionales brasileños, así como la necesidad de mantener la armonía entre los Poderes.

Palabras clave: Supremo Tribunal Federal; Separación de Poderes; Democracia; Poder Judicial; Primera República de Brasil.

1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 outorgou ao Supremo Tribunal Federal, cúpula do Poder Judiciário brasileiro, atribuições que, na Primeira República brasileira, seriam impensáveis. No entanto, somente nas últimas décadas é que o Poder Judiciário saiu dos bastidores políticos para estar diante dos holofotes, juntamente com os demais Poderes.

Juristas e não juristas discutem leis e política. Aristóteles dizia que o ser humano é um *zoon politikon* (grego: “animal político”), e estava correto em sua afirmação. Em qualquer lugar ou estabelecimento é comum ouvir pessoas de todos os níveis sociais e culturais externando seu ponto de vista. Neste cenário, com o progressivo crescimento da atuação judicial, bem como o fato de reiteradas vezes o Supremo Tribunal Federal e/ou os Ministros que o compõem serem destaques em noticiários. É, portanto, de causar estranheza à população, acostumada com o protagonismo dos Poderes Executivo e Judiciário, descobrir que o Poder Judiciário não está restrito à função de julgador de litígios particulares ou aplicador da letra fria da lei, abstenendo-se da política nacional. Evidentemente que esta maneira de atuar não faria parte somente das discussões acadêmicas, mas, também, das conversas políticas informais.

Perante o desempenho do Supremo Tribunal Federal como *guardião da Constituição* e uma consequente imposição de barreiras às movimentações do Poder Executivo Federal para que não ultrapasse as fronteiras constitucionais, grupos extremistas

e antidemocráticos, mais recentemente, passaram a atacar a cúpula do Poder Judiciário. Determinados indivíduos “públicos” arrebanham seguidores dispostos a segui-los incondicional e inquestionavelmente.

É nesta tela que este trabalho objetiva, com “pincéis” e “tintas” da fundamentação jurídica e das reconstruções históricas nacionais, retratar o cenário que está perante os olhos de toda a Nação brasileira nos últimos anos. Deste modo, pretende-se com este artigo, à luz da experiência política brasileira, analisar a atuação do Poder Judiciário na Primeira República, quando, mui limitado em suas funções, restava-lhe tão somente o papel de *boca da lei*.

É no *Habeas Corpus* n.º 1.973 de 1903, portanto, que o Supremo Tribunal Federal, no paradigma de Estado Liberal, afirmou quais eram os limites de sua atuação, sendo, até então, imprevisível que um dia viria a inovar o ordenamento jurídico com a chancela constitucional. Após a análise do referido *habeas corpus*, serão vistos alguns dos acontecimentos recentes que colocam em risco a harmonia entre os Poderes e a democracia.

Frise-se o fato de em 2020 ter o Poder Judiciário sofrido ataques por meio de muitas frentes e de sua postura pró-harmonia entre os Poderes. Após isso, na conclusão, é que apresentar-se-á uma singela, mas vital, proposta para manutenção da Sexta República e, conseqüentemente, a estrutura do Estado Democrático de Direito em que a atual República encontra-se.

2 Controle de constitucionalidade na Constituição de 1891

2.1 A Constituição de 1891

A (Primeira) República foi instituída no Florão da América por meio do Golpe de Estado de 15 de novembro de 1889, apoiado por parte da elite escravocrata e por líderes militares inspirados pela ideologia *comtiana*¹. Com o golpe, adotou-se não só uma nova forma de governo ou o primeiro paradigma do Estado de Direito, mas também aplicou, no Brasil, a teoria tripartite de separação dos poderes, proposta pelo Barão de Montesquieu (1689-1755). No entanto, apesar dos ares de inovação, o Brasil estava a crepuscular².

¹ **Auguste Comte** (*Isidore Auguste Marie François Xavier Comte*, 1798-1857) foi um francês conhecido por ser pai da filosofia “Positivista”, que exerceu grande influência tanto no militarismo brasileiro quanto na própria concepção da República Brasileira. O Positivismo adotara por lema “*amor por princípio e ordem como base; progresso como meta*”, que serviu de inspiração para o lema da flâmula nacional brasileira: “Ordem e Progresso”. Cf. CHAVES (2016, p. 60).

² Sobre o fim do Império do Brasil, um dos mais ilustres juristas pátrios, Dr. Ives Gandra da Silva Martins (1935), afirmou (1993, p. 42 e 43): “*No período da monarquia, o Brasil viveu seu período mais sereno, sendo que, economicamente, os senhores de escravos, pelas leis, tinham responsabilidades maiores do que aquelas*

Ocorre que, até o Golpe Republicano de 1889, ou “Proclamação da República”, o Império do Brasil adotava a teoria de Benjamin Constant (1767-1830) quanto à separação dos poderes. A “Constituição Política do Império do Brasil”, no art. 10, proclamava expressamente que “os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial”. A diferença, portanto, entre esta Constituição (1824) e a que a sucedeu (1891) está na extinção do Poder Moderador, que era detido pelo Imperador, sendo Sua Majestade Imperial Dom Pedro II, o *Magnânimo*, o último detentor.

É nesse cenário de inovações e grandes incertezas que nasce a Primeira República, sem legitimação popular, senão que apoiada por uma minoria elitista. Os que formaram sua cúpula tiveram o honorável dever de fundar os alicerces da política nacional, apesar das limitações ditatoriais, principalmente no que diz respeito aos poderes.

Em 24 de fevereiro de 1891, surge a primeira Constituição promulgada brasileira, a *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891*.

2.2 Controle de constitucionalidade na Constituição de 1891

O jurista austríaco Hans Kelsen (1881-1973) esculpiu o *controle concentrado de constitucionalidade* somente no século XX, de forma que, sob influência predominantemente estadunidense, a República Brasileira adotou somente o *controle difuso de constitucionalidade*, inaugurado pelo jurista John Marshall³ (1755-1835) no caso *Madison x Marbury*⁴ (24 de fevereiro de 1803).

que passaram a ter no início da república, visto que os escravos libertos tornaram-se meros empregados sem direitos. Até a introdução das leis sociais mais justas, a condição do escravo alforriado, após a Lei Áurea, foi pior do que no período final da servidão. Muitos historiadores mantêm a impressão de que D. Pedro II abominava a escravatura (a lentidão no conceder a abolição plena decorreu exclusivamente de questões econômicas)”. Desta forma, nota-se que, apesar da abolição da escravatura, a Primeira República (1889-1930), haja vista que os direitos sociais só foram previstos na Constituição a partir da Segunda República (1930-1937), na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934 (cf. art. 121), conseguiu amargar a breve doçura que sentiram os forros nos momentos derradeiros do Império do Brasil.

³ O Juiz John Marshall foi Chefe de Justiça dos Estados Unidos da América entre 1801 e 1835 (NERY JÚNIOR, Cícero José Barbosa. *Breve história do princípio da separação dos poderes nos paradigmas do Estado de direito*. Belo Horizonte: Revista Ciências do Estado, v. 5, n. 1, 2020. p. 14). Segundo o Min. Barroso (BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 27 apud COSTA, Ilton Garcia; BIZIGATO JÚNIOR, Fioravante; MARQUES, Hélio Lucas. *O controle de constitucionalidade no Brasil: da Constituição de 1891 ao Novo Código de Processo Civil*. Curitiba: Revista Relações Internacionais do Mundo Atual, v. 3, n. 24, 2019. p. 4), foi Marshall quem instituiu “os três fundamentos que justificam o controle judicial de constitucionalidade: A supremacia da Constituição, nulidade de lei que contrarie a Constituição, o Poder Judiciário como intérprete final da Constituição”.

⁴ No célebre caso, o Juiz Marshall pronunciou-se da seguinte forma: “quando os responsáveis dos ministérios são agentes políticos, ou de confiança do Executivo, limitando-se a executar a vontade do Presidente, ou, em

Dentre as atribuições outorgadas ao Supremo Tribunal Federal, composto por quinze juízes “dentre os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado [Arts. 26 e 30 da Constituição de 1891”,⁵ estava a competência de julgar *habeas corpus*, que subiria, após tramitar nas primeira e segunda instâncias, por meio de recurso voluntário, nos termos do art. 61, 2º, *in fine*, da Constituição Federal de 1891. À Suprema Corte brasileira, portanto, competia, por meio deste remédio constitucional, averiguar se os atos do poder público questionados nos *habeas corpus* coadunavam-se ou não com os preceitos constitucionais.

Foi aos 20 de novembro de 1894, por meio da Lei n.º 221, que houve a organização do Poder Judiciário e, juntamente com isso, a elucidação do papel do Judiciário como garantidor da supremacia constitucional. O art. 13, §10, da Lei n.º 221 de 1894, afirma que: “Os juizes e tribunaes apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de applicar aos casos occurrentes as leis manifestamente inconstitucionaes e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição”. Havia, portanto, mecanismo muito próximo ao que existe atualmente no ordenamento jurídico vigente nesta *República Nova*.

3 Supremo Tribunal Federal como *bouche de la loi*

3.1 Estado “liberal” de direito

Ressalte-se que a República dos Estados Unidos do Brasil, ou *Primeira República*, cujo primeiro período foi epitetado de *República da Espada* (1889-1894), inaugurou o Estado de Direito no Brasil, mais precisamente sob o paradigma de Estado Liberal. Sobre esse primeiro paradigma de Estado de Direito, é necessário compreender que:

O Estado Liberal depositou-se grande confiança no Poder Legislativo, cuja atuação, derivada da *volonté générale*, consistia em editar leis que, conseqüentemente, eram responsáveis pela limitação na liberdade dos indivíduos. Um maiores direitos no paradigma de Estado Liberal de Direito era a liberdade, de modo que à medida em que se elaborava leis, mais o direito à liberdade era mitigado. Desta feita, somente o Legislativo tinha a possibilidade de promover tal mitigação. Era um “Estado mínimo”. Por conseguinte, ao Poder Judiciário (bem como ao Executivo) foi concedido, meramente, o papel de *bouche de la loi*, de

geral, atuando em casos nos quais o Executivo dispõe dum âmbito constitucional ou legal de discricionariedade, nada pode estar mais claro que estes atos são somente politicamente fiscalizáveis. Porém, quando a lei estabelece um dever específico, e existem direitos individuais que dependem do cumprimento deste dever, está igualmente claro que o cidadão que se considere prejudicado tem o direito de recorrer às leis de seu país em busca de uma reparação” in NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Controle judicial de constitucionalidade: o contributo da Constituição de 1891*. Oviedo: Historia Constitucional, n. 11, 2010, p. 297-320. p. 311.

⁵ Redação do art. 56 da Constituição de 1891. Quase de forma idêntica aos moldes atuais, o Executivo Federal nomeava o Ministro do Supremo Tribunal Federal, que dependia da aprovação do Legislativo Federal.

forma em que exercia puramente uma atividade mecânica (CARVALHO NETTO, 1999, p. 479).

Muito embora estivessem em voga os direitos anteriormente citados, esse período, de acordo com CARVALHO NETTO (1999, p. 479), ficou conhecido por “fundamentar as práticas sociais (...) de maior exploração do homem pelo homem (...), possibilitando um acúmulo de capital jamais visto e as revoluções industriais”.⁶

No entanto, muito embora o paradigma de Estado Liberal de Direito seja marcado pela predominância do Poder Legislativo, em razão deste ser a máxima expressão da “vontade geral” – isto é, dos cidadãos que votaram em seus representantes –, o Poder Executivo brasileiro não deixou seu protagonismo, de maneira que somente o Poder Judiciário esteve nos bastidores. O ilustre Ruy Barbosa, perante o Instituto dos Advogados do Brasil, em 19 de novembro de 1914, parece saber justificar o porquê da “timidez” do Poder Judiciário. Ele afirmou que “é a ditadura dos tribunais que enfia terror as boas almas dos nossos puritanos”⁷, e prossegue:

Os tribunais não usam espadas. Os tribunais não dispõem do Tesouro. Os tribunais não nomeiam funcionários. Os tribunais não escolhem deputados e senadores. Os tribunais não fazem ministros, não distribuem candidaturas, não elegem e deselegem presidentes. Os tribunais não comandam milícias, exércitos e esquadras. Mas é dos tribunais que se temem e se tremem os sacerdotes da imaculabilidade republicana.

Com os governos, isso agora é outra coisa. Das suas ditaduras não se arreceia a democracia brasileira. Ninguém aqui se importa com as ditaduras presidenciais. Ninguém se importa com as ditaduras militares. Ninguém se inquieta com as candidaturas caudilhescas. Ninguém se acautela, se defende, se bate contra as ditaduras do Poder Executivo. Embora o Poder Executivo, no regime presidencial, já seja, de sua natureza, uma semiditadura, coibida e limitada muito menos pelo corpo legislativo, seu cúmplice habitual, do que pelos diques e freios constitucionais da justiça, embora o Poder Executivo seja o erário, o aparelho administrativo, a guarda nacional, a polícia, a tropa, a armada, o escrutínio eleitoral, a maioria parlamentar.⁸

Com olhar clínico, Ruy Barbosa diagnosticou o que poderia ser a razão pela qual o Poder Judiciário encontrava-se tão “amarrado”, apesar de deter controle de constitucionalidade: O temor de este justapor-se perante os demais Poderes, dando início ao que chamou de “ditadura dos tribunais”. Até a presente data, nota-se que o temor de uma “ditadura dos tribunais” é muito maior do que o de uma ditadura “convencional”, haja vista que muitos movimentos antidemocráticos têm surgido com o objetivo de retroceder à

⁶ NERY JÚNIOR, Cícero José Barbosa. *Breve história do princípio da separação dos poderes nos paradigmas do Estado de direito*. Belo Horizonte: Revista Ciências do Estado, v. 5, n. 1, 2020. p. 9.

⁷ BARBOSA, Ruy. *Pensamento e ação de Rui Barbosa*. Organização e seleção de textos pela Fundação Casa de Rui Barbosa. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 1999. p. 166.

⁸ *Idem*. p. 166 e 167.

“antidemocracia”, mas nenhum pleiteia uma “ditadura do Judiciário”. Pelo contrário! Sob a justificativa de evitar uma ditadura dos tribunais é que atacam o Poder Judiciário e clamam aos quatro ventos que anseiam estabelecer uma nova “ditadura militar”.

Data maxima venia, muito embora se concorde com a brilhante lição do grande jurista Ruy Barbosa, acredita-se que o temor de uma possível “ditadura dos tribunais”, ao que parece, também reflete o temor pelo desconhecido. Ora, nunca houve “ditadura dos tribunais”, de maneira que as consequências deste modelo ditatorial são desconhecidas e neste possível e nebuloso futuro é onde o verdadeiro temor poderia pairar. Isso porque já se conhece os malefícios doutras ditaduras e há inúmeras contribuições científicas e filosóficas que visam a impedir que o tenebroso passado retorne, tanto que o saudoso jurista afirma que as demais ditaduras não assustam tanto quanto a dos “tribunais”. Deste modo, reitera-se que não há precedentes de uma “ditadura dos tribunais” na história contemporânea⁹.

3.2 *Habeas corpus* n.º 1.974 de 1903

Em 17 de novembro de 1889, como parte do Golpe Militar de 1889, o então Imperador Dom Pedro II, *o Magnânimo*, sua herdeira aparente, Dona Isabel I, *a Redentora*, e a Família Imperial foram exilados do Brasil após determinação do Governo Provisório, chefiado pelo Marechal Deodoro da Fonseca¹⁰. Somente em 21 de dezembro de 1889 o

⁹ Digno de nota é que, segundo o relato Bíblico, predominantemente no Livro dos Juízes (mas também os Livros de Josué e de Rute), antes da monarquia israelita, governaram os hebreus os juízes, sendo o primeiro governante o afamado Moisés e o último, o profeta Samuel. Naquele modelo embrionário de uma possível constitucionalização, em que a *Torah* era a Lei Suprema e todos os juízes detinham poder absoluto sobre o povo hebreu, mas submetiam-se à *Torah* e eram responsáveis por fazê-la ser cumprida. Por esta razão, não muito incomum era o juiz ser também profeta. Foram juízes governantes das doze tribos israelitas antes da monarquia hebreia: Moisés, Josué, Otniel, Eúde, Débora (única mulher) e Baraque, Gideão, Abimeleque (filho de Gideão, também chamado *Jerubaal*, foi proclamado “rei”, conforme Juízes, capítulo 9, versículo 6), Tola, Jair, Jefté, Ibsã, Elom, Abdom, Sansão, Eli e Samuel. Por esta razão, enfatizou que não há similitudes a um governo ou “ditadura” dos tribunais na história recente.

¹⁰ Cf. GAZETA DE NOTÍCIAS. A Republica. Rio de Janeiro, anno XV, ed. 320. 16 nov. 1889. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=103730_02&pagfis=16528. Acesso em 20 jan. 2021:

O governo provisório publica a seguinte proclamação:

Concidadãos. – O povo, o exercito e a armada nacional, em perfeita communhão de sentimentos com os nosso concidadãos residentes nas provincias, acabam de decretar a deposição da dynastia imperial, e consequentemente a extinção do systema monarchico-representativo.

Como resultado immediato d'esta revolução nacional, de carater essencialmente patriótico, acaba de ser instituído um governo provisório, cuja principal missão é garantir com a ordem publica a liberdade e os direitos dos cidadão.

Para comporem esse governo, emquanto a nação soberana, pelos seus órgãos competentes, não proceder á escolha do governo definitivo, foram nomeados pelo chefe do poder executivo da nação os cidadão abaixo assignados.

Concidadãos: – O governo provisório, simples agente temporario da soberania nacional, é o governo da paz, da liberdade, da fraternidade e da ordem.

Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, por meio do Decreto n.º 78-A¹¹, bane formalmente a Família Imperial Brasileira.

Porém, o advento da primeira Constituição Brasileira promulgada em (24 de fevereiro de 1891) fazia parecer com que brisas suaves dariam lugar aos tufões que sopravam contra a “nau” da Família Imperial Brasileira. Isso porque o art. 72, § 20, da Constituição de 1891, abolia o banimento judicial.

Os novos ares representaram esperança à Casa Imperial, então exilada na França. Foi somente em 14 de janeiro de 1903 que o *habeas corpus* n.º 1.974, impetrado por Olympio Lima e outros em favor do Conde e da Condessa D’Eu, Suas Altezas Imperiais, Gastão de Orléans e Dona Isabel I, *a Redentora*, respectivamente, foi julgado. O Relator foi o Ministro **Alberto** de Seixas Martins **Torres** (1865-1917), mas foi o **João Barbalho** Uchôa Cavalcanti¹² (1846-1909) que, por meio de seu voto, permitiu que fosse possível perceber a característica do Poder Judiciário como “*bouche de la loi*” (tradução livre: *boca da lei*) no

No uso das atribuições e faculdades extraordinárias de que se acha investido, para a defeza da integridade da patria e da ordem publica, o governo provisório, por todos os habitantes do Brasil, nacionaes e estrangeiros, a segurança da vida e da propriedade, o respeito aos direitos individuaes e politicos, salvas, quanto a estes, as limitações exigidas pelo bem da patria, e pela legitima defeza do governo proclamado pelo povo, pelo exercito, pela armada nacional.

Concidadãos: – As funções da justiça ordinária, bem como as funções da administração civil e militar, continuarão a ser exercidas pelos órgãos até aqui existentes; com relação aos actos na plenitude de seus effeitos; com relação às pessoas, respeitadas as vantagens e os direitos adquiridos por cada funcionário.

Fica, porém, abolida, d’esde já a vitaliciedade do senado e bem assim o conselho d’Estado. Fica dissolvida a camara dos deputados.

Concidadãos: – O governo provisório reconhece e acata todos os compromissos nacionaes contrahidos durante o regimen anterior, os tratados subsistentes com as potencias estrangeiras, a divida publica externa e interna, os contractos vigentes e mais obrigações legalmente estatuidas.

Marechal Manuel Deodoro da Fonseca - chefe do governo provisório.

Aristides da Silveira Lobo - ministro do interior.

Ruy Barbosa - ministro da fazenda e interinamente da justiça.

Tenente-coronel Benjamim Constant Botelho de Magalhães - ministro da guerra.

Chefe de esquadra Eduardo Wanderkolk - ministro da marinha.

Quintino Bocayuva - ministro das relações exteriores e interinamente da agricultura, commercio e obras publicas.

¹¹ Vide: “Art. 1º É banido do território brasileiro o sr. D. Pedro de Alcântara, e com ele sua família”.

¹² João Barbalho afirmou que: “O carácter, attribuído ao supremo tribunal federal, de guarda e oráculo da Constituição nos assumptos submettidos a seo conhecimento e juízo, assigna-lhe tamanha proeminencia e é encarado como tão salutar, que a princípio deo logar a que, por mal comprehender-se o modo porque elle desempenha essa grandiosa funcção, se lhe fizessem pedidos directos de interpretações e consultas sobre intelligencia de disposições legaes” in BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira (1891) – comentada*. Brasília: Senado Federal. 2002, p. 235 apud NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Controle judicial de constitucionalidade: o contributo da Constituição de 1891*. Oviedo: Historia Constitucional, n. 11, 2010, p. 297-320. p. 303. No entanto, a forma com a qual o Supremo Tribunal Federal fazia suas interpretações constitucionais decorriam de suas lentes fabricadas pelo modelo estadunidense de controle de constitucionalidade, além de que a atuação da cúpula do Poder Judiciário, nos primeiros anos da República, começou de forma muito tímida, como que se estivesse descobrindo suas atribuições paulatinamente.

habeas corpus examinado. O voto deste ministro é, sem dúvida, o que mais chama a atenção e revela o espírito do Judiciário naquele período.

À Família Imperial, aspirava-se que deixasse o exílio em face da possível “revogação tácita” do Decreto 78-A de 1889, por vigor constitucional, isto é, poderia este decreto não ter sido recepcionado pela Lei das leis de 1891. Para o Relator Alberto Torres¹³, “os membros da dinastia destronada” encontravam-se “desviados da comunhão brasileira e privados não só da liberdade física de entrar e demorar no Brasil quanto das liberdades civis que a Constituição garante a brasileiros e estrangeiros...”. A liberdade de locomoção citada pelo Relator encontrava-se assentada no art. 72, § 10, *vide*: “Em tempo de paz qualquer pessoa pode entrar no território nacional ou dele sair com a sua fortuna e bens, quando e como lhe convier, independentemente de passaporte”.

Ora, por força do Decreto 78-A, os membros da Casa Imperial encontravam-se impedidos de fazer fruição dos direitos constitucionais aplicados aos estrangeiros (grupo no qual, segundo o entendimento do Relator, o Conde e a Condessa D’Eu encontravam-se). Sobre o voto do Ministro João Barbalho, NOBRE JÚNIOR diz:

[tendo o Decreto 78-A, para o Ministro João Barbalho, surgido] do triunfo do movimento republicano, constituía consequência necessária da abolição do Império e complementar da proclamação da República, motivo pelo qual a contestação de seu caráter puramente político significaria subversão de princípios e desconhecimento dos fatos, capaz de pôr em risco a estabilidade e segurança do novo regime. Situava-se o tema, ao entender do referido julgador, inteiramente fora da missão constitucional do Supremo Tribunal Federal.¹⁴

Diante do caso em questão, João Barbalho, fazendo referência direta ao *case* Madison x Marbury, entendeu que a Constituição Federal de 1891 não revogou o Decreto 78-A, pelo fato de que:

Não aludiu ela [a Constituição Federal de 1891] aí [art. 72, § 1º], e tão pouco na discussão, ao banimento determinado por aquele decreto. E, ninguém, dentro ou fora do Congresso, manifestou tal pensamento.¹⁵
(...) estas palavras – banimento *judicial* – inteiramente excluem o ato anterior ao Governo Provisório, de 20 de dezembro de 1890, ato não penal nem judiciário do Poder Público, mas de natureza diversa.

¹³ Íntegra em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC1974.pdf>.

¹⁴ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Controle judicial de constitucionalidade: o contributo da Constituição de 1891*. Oviedo: Historia Constitucional, n. 11, 2010, p. 297-320. p. 313.

¹⁵ É intrigante o fato de o Ministro João Barbalho falar com tanta propriedade sobre o que se deu na Assembleia Constituinte que promulgou a Constituição Federal de 1891. Porém, tal questionamento é facilmente sanado quando atenta-se para o fim do referido Diploma Constitucional, no qual, como membro da Constituinte, integra o Ministro João Barbalho, então Deputado pelo Estado de Pernambuco. Deste modo, como membro do grupo seletor daqueles que compuseram o Poder Constituinte que outorgou-nos a Carta Magna de 1891, Barbalho poderia falar com toda convicção qual era o espírito que regia aquele Poder no ato de fundação e inauguração do Estado de Direito, haja vista que, de certo modo, o espírito do Poder Constituinte poderia confundir-se com o seu próprio.

Admitir o contrário, além de sacrifício dos princípios de direito e das regras de hermenêutica, fora fazer aos constituintes a mais grave das injúrias, quer atribuindo-lhes um ato grandemente temerário e leviano, desconhecendo a situação do país naquele momento ou revelando o propósito de criar-lhe maiores dificuldades e perigos que os próprios daquela ocasião, quer mostrando-os sumamente ineptos, pois, querendo uma coisa, votaram, entretanto, outra diferente e falha de seu pensamento e intuito.

Que Congresso teria sido esse que queria revogar o banimento do ex-Imperador e de sua família, ato que não teve lugar mediante processo criminal, que não foi praticado para punição de crime, que não constitui pena nem lhe precedeu sentença judiciária — e limita-se, entretanto, a votar a *abolição da pena de banimento judicial*, que é só o que quanto a banimento diz a Constituição!!!

O fato é que o *habeas corpus* foi negado¹⁶ e a Família Imperial continuou impedida, inclusive, de visitar o Brasil, haja vista que, ainda segundo Barbalho¹⁷, “os membros da dinastia deposta perderam a qualidade de brasileiros e a sua residência no Brasil, disso privados perpetuamente, o que, como ninguém ignora, é da natureza daquele ato”. Resta cristalino que o Supremo Tribunal Federal da recém-nascida República entendia que hermenêutica era sinônimo tão somente de *hermenêutica gramatical*¹⁸, não desbravando o então inexplorado território das analogias jurídicas, hoje tão bem conhecido. Certamente, na atual República, o Supremo Tribunal Federal não veria problemas em fazer uma interpretação extensiva do termo “banimento judicial” para que esta abolição abrigasse em suas asas também os exílios e banimentos de quaisquer naturezas que não apenas os judiciais.

3.3 *Habeas corpus* n.º 2.437 de 1907

Perante a divulgação da imprensa sobre a impossibilidade do desembarque de Dom Luís de Orléans e Bragança, o *Príncipe Perfeito*, no Brasil, tendo este ficado em seu paquete *Amazona* no porto do Rio de Janeiro, o advogado Dr. José da Silva Costa impetrou um *habeas corpus* em favor de Sua Alteza, primogênito de Dona Isabel I, a *Redentora*.

¹⁶ Ministros Alberto Torres, João Barbalho, Américo Lobo e Lucio de Mendonça (que sugeriu que os impetrantes fizesse requerimento junto ao “Congresso Nacional e não ao Poder Judiciário”) negaram provimento.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n.º 1.974. Relator Ministro Alberto Torres. Rio de Janeiro, 14 de janeiro de 1903. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC1974.pdf>. Acesso em 13 jan. 2021. p. 13.

¹⁸ Aquela que limita-se à interpretação literal, valendo-se basicamente das regras gramaticais para extrair a interpretação. Logo, no caso, uma vez que a Constituição utilizou a expressão qualificadora “judicial” em vez de “banimento” de forma geral, a aplicação deste direito ao não banimento não poderia ser estendida àqueles que foram banidos por determinação presidencial ou quaisquer outros tipos que não derivassem do Poder Judiciário.

O voto vencido do Ministro Alberto Torres¹⁹ demonstra uma faísca de mudança no pensamento do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar sistematicamente a Constituição. Afirmou, às fls. 5 do *habeas corpus*, sobre a impossibilidade de impedir a entrada do neto de Sua Majestade Imperial, Dom Pedro II, *o Magnânimo*, uma vez que “a República não inverteu a hierarquia na sociedade, [mas] nivelou a sociedade” e que, portanto, “todos os brasileiros, quaisquer que sejam a sua origem, o seu passado, as suas crenças, as suas pretensões, têm o direito de entrar em tempo de paz no território nacional e dele sair sem necessidade de passaporte”. Sustentou, ainda, que a expressão constitucional de “*banimento judicial*”, tratava-se de um pleonismo, uma vez que abrangia todos os tipos de banimentos, sejam civis, penais ou administrativos. Dentre suas muitas lições no voto, destaca-se:

Se, em relação aos atos da ditadura, não repugnantes à Constituição, que é o que significa a cláusula “não revogados pela Constituição”, julgou a Constituinte que devia fazer esta reserva, seria completamente descabido presumir que ela deixou em vigor atos evidentemente contrários aos seus mais claros e precisos preceitos. Sustenta-se, entretanto, que o pensamento de manter em vigor o decreto de banimento da antiga Família Imperial foi manifestado pelo legislador constituinte com a junção da palavra *judicial* ao termo *banimento*, no parágrafo 20 do art. 72, em que se declara “abolida a pena de galés e a de banimento judicial”. Esta interpretação é contrária aos mais elementares princípios da hermenêutica, que repelem em absoluto a admissibilidade de um princípio excepcional de uma ideia restritiva, e, o que mais é, restritiva da garantia dos direitos e liberdades em um regime republicano, por simples inferência ou remota ilação, tirada do emprego incidente de um termo em certo dispositivo de lei.²⁰

Bem, muito embora o entendimento do Ministro supracitado coadune-se com os padrões atuais de equidade, não foi o que prevaleceu. O Supremo Tribunal Federal decidiu por não permitir o desembarque de Sua Alteza.

O banimento perdurou até 3 de setembro de 1920, quando o então Presidente Epitácio Pessoa²¹ sancionou o Decreto n.º 4.120 de 1920, editado pelo Congresso Federal. Isto porque, já no primeiro artigo deste decreto fez-se constar a revogação dos arts. 1º e 2º do Decreto n.º 78-A de 1889, enquanto que os demais autorizavam o trasladar os despojos

¹⁹ Foram-lhe contrários os Ministros Joaquim de **Toledo Piza** e Almeida, **Lúcio** Eugênio de Meneses e Vasconcelos Drummond Furtado de **Mendonça**, Eduardo **Pindaíba de Matos**, **André Cavalcanti** D’Albuquerque, **Manoel José Murтинho**, Antônio Augusto **Cardoso de Castro**, **Manuel José Espíndola** Júnior, **Epitácio** Lindolfo da Silva **Pessoa**, Joaquim Xavier **Guimarães Natal** e Antônio Augusto **Ribeiro de Almeida**. Foi, juntamente com Min. **Alberto** de Seixas Martins **Torres**, vencido o Min. **Amaro Cavalcanti** Soares de Brito.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n.º 2.437. Relator Ministro Lucio de Mendonça. Rio de Janeiro, 11 de maio de 1907. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico&pagina=hc2437>. Acesso em 21 jan. 2021.

²¹ Perceba-se que este Presidente, quando Ministro do Supremo Tribunal Federal, negou o *Habeas Corpus* n. 2.437.

de Suas Majestades Imperiais depostas, Dom Pedro II, *o Magnânimo*, e Dona Thereza Christina das Duas Sicílias. A timidez judiciária dos primeiros anos da república no Brasil fez com que, por dezenove (19) anos (de 1891 a 1920), direitos básicos, como ao não banimento e à liberdade de locomoção, deixassem de ser garantidos na sua plenitude.

4 Brasil atual: movimentos antidemocráticos contra a atuação do Supremo Tribunal Federal

4.1 Dos movimentos antidemocráticos

Os tempos são outros. O Poder Judiciário há muito perdeu sua timidez e passou a agir em coprotagonismo com os demais Poderes. Nesta esteira, a Cúpula Judiciária tem sido responsável – embora esteja a beirar ou a cair na judicialização ou no ativismo judicial²² – por suprir a omissão Legislativa na concretização dos anseios do Constituinte. Ao julgar os Mandados de Injunção n.º 670/ES e n.º 708/DF, o Relator, Ministro **Gilmar Ferreira Mendes** afirmou que seria possível que o Supremo Tribunal Federal atue nas omissões ou “inatividades” do Poder Legislativo.

A atuação proativa do Judiciário brasileiro, por sua vez, tem levantado críticas por parte de muitos juristas, como MAGIONI²³, HOFFMAN, CAVALHEIRO e NASCIMENTO²⁴. Estas em muito assemelham-se com o temor suscitado por Rui Barbosa, supramencionado. Todavia, rebelar-se contra à atuação proativa e seguir o caminho extremamente oposto, isto é, o de “superlimitar” as atribuições do Judiciário, especialmente seu órgão de cúpula, é como correr em direção ao precipício e jogar nele qualquer garantia de cumprimento ao plano constitucional, haja vista a extrema importância do Poder

²² “Para o ilustre Ministro Luís Roberto Barroso, a *judicialização* seria a atuação do Poder Judiciário dentro dos moldes estabelecidos pela Constituição Federal, assim **não** configurando ‘um exercício deliberado de vontade política’” (BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Num. 13, Madrid, p. 17-32, 2009. p. 21). O **ativismo judicial**, por sua vez, seria uma forma proativa de interpretação “da Constituição, expandindo o seu sentido e alcance” (*idem*, p. 22). Ainda segundo o Ministro, o ativismo é instalado em “**situações de retração do Poder Legislativo**, (...) impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva”. O Poder Judiciário, portanto, estaria agindo a fim de concretizar ‘valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes’ (*idem*, p. 22)” in NERY JÚNIOR, Cícero José Barbosa. *Op. cit.* p. 17, *grifos no original*. As causas, para tanto, seriam em razão de “1) o advento da redemocratização (...) [expandiu o] Poder Judiciário, que ‘aumentou a demanda por justiça na sociedade brasileira’; 2) o fato de que ‘a Carta brasileira é analítica, ambiciosa, desconfiada do legislador’ (...); e 3) [o fato de que] ‘o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade’ (...) é ‘um dos mais abrangentes do mundo’ (...)” (*ibidem*).

²³ Cf. MAGIONI, Lucas Lobato. *Judicialização e Ativismo Judicial na perspectiva do Estado Democrático de Direito*. Raízes Jurídicas, v. 8, n. 1, Curitiba, p. 261-324, 2016.

²⁴ Cf. HOFFMAM, Fernando; CAVALHEIRO, Larissa N.; NASCIMENTO, Valéria R. do. *Dworkin versus Cappelletti: Qual o modelo de juiz adequado ao Estado Democrático de Direito?* Revista do Direito UNISC, Santa Cruz do Sul, n. 36, p. 80-94, 2011.

Judiciário na concretização das vontades do Poder Constituinte nos casos de omissão legislativa.

Nos últimos anos, tem-se visto no Brasil o surgimento de indivíduos que buscam pela maior limitação na atuação do Judiciário, que clamam pelo fechamento do Supremo Tribunal Federal²⁵, de modo que o Estado brasileiro está a vislumbrar não só a ameaça de um retrocesso – em razão do Poder Judiciário regredir à época de sua atuação tímida –, como também experimenta um ataque à própria democracia, sustentáculo de toda a sociedade ocidental. Deste modo, quaisquer indivíduos – estejam eles entre os mero eleitores ou entre os líderes da Nação (componham o um dos demais Poderes ou não) –, que, assim como um fole incita a chama, incentive tais ataques, tem vilipendiado a essência de um dos princípios salutares para a manutenção do vigor da democracia: Harmonia entre os Poderes.

Em meados de maio de 2020, manifestantes bolsonaristas, à frente da sede do Supremo Tribunal Federal, ostentavam placas com os dizeres “abaixo a ditadura do STF”, enquanto cantavam “STF, preste atenção, sua toga vai virar pano de chão” repetidas vezes. Em meio aos brados dos poucos, mas barulhentos, antidemocratas, podia-se ver danças e saltos perante outro grupo que estava a carregar um caixão, ao mesmo tempo em que um de seus pares carregava uma placa que dizia: “SUPREMO É O POVO”.

Acerca desse cenário, o ilustre Ruy Barbosa, quase que antevendo a realidade atual, cumpre rememorar valiosa lição de sua safra:

(...) Tanto vai dos homens que fundaram este régimen aos que estão gargantuando, tanto da democracia jurídica, em que, há vinte e cinco anos, encarnávamos o nosso ideal, à demagogia anárquica, misto de cesarismo e indisciplina, pretorismo e jacobinismo, em que os ideais de hoje supuram o seu vírus.

Aqueles faziam da justiça a roda mestra do régimen, a grande alavanca da sua defesa, o fiel da balança constitucional. **Estes, se lograssem o que intentam, reduziriam o Supremo Tribunal Federal a uma colônia do Senado.**

Em vez de ser o Supremo Tribunal Federal, qual a nossa Constituição o declarou, o derradeiro árbitro da constitucionalidade dos atos do Congresso, uma das Câmaras do Congresso passaria a ser instância de correição para as sentenças do Supremo Tribunal Federal.

Aqui está, senhores, como nos arraiais da ordem se pratica o espírito conservador. Aqui está como os ortodoxos cultivam a verdade constitucional. Aqui está como as vestais da tradição histórica alimentam a chama sacra da virgindade republicana.

A investida reacionária da nulificação da justiça, que se esboça no **grandioso projeto de castração do Supremo Tribunal Federal**, tem por grito de guerra,

²⁵ Acerca dos anseios antidemocráticos e pró-ditadura militar de algumas manifestações no início de 2020, o Ministro Luís Roberto Barroso, em sua conta no “Twitter”, afirmou: “É assustador ver manifestações pela volta do regime militar, após 30 anos de democracia. Defender a Constituição e as instituições democráticas faz parte do meu papel e do meu dever. Pior do que o grito dos maus é o silêncio dos bons (Martin Luther King).” e “Só pode desejar intervenção militar quem perdeu a fé no futuro e sonha com um passado que nunca houve. Ditaduras vêm com violência contra os adversários, censura e intolerância. Pessoas de bem e que amam o Brasil não desejam isso” (BARROSO, 2020).

conclamado em brados trovejantes, a necessidade, cuja impressão abrasa os peitos à generosa coorte, de **pôr trancas ao edifício republicano contra a ditadura judiciária. É a ditadura dos tribunais a que enfia de terror** as boas almas dos nossos puritanos. Santa gente! Que afinado que lhes vai nos lábios, onde se tem achado escusas para todas as ditaduras da força, esse escarcéu contra a ditadura da justiça!²⁶

O caso em tela é ainda mais grave do que temia Ruy Barbosa, isto é, o de limitar o Supremo Tribunal Federal a decisão de uma câmara do Congresso Nacional, haja vista que os antidemocratas também aspiram ao “fechamento” do Congresso Nacional. Ora, quem, pois, seria o “derradeiro árbitro da constitucionalidade” a não ser o Poder Executivo no âmbito federal? É clarividente o objetivo autocrático por trás das tentativas de limitar a atuação do Supremo Tribunal Federal.

Pouco tempo depois, uma reunião ministerial, de 22 de abril de 2020, teve seu sigilo suspenso pelo então Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal. Nesta reunião, a fala do então ministro da Educação, o Sr. Abraham Weintraub, causou grandes repercussões, representando mais uma instabilidade na harmonia entre os poderes, haja vista que externou seu desejo de, à semelhança dos apoiadores das manifestações supracitadas, ver os ministros do Supremo Tribunal Federal presos, conforme pode-se perceber:

A gente tá perdendo a luta pela liberdade. É isso que o povo tá gritando. Não tá gritando pra ter mais Estado, pra ter mais projetos, pra ter mais... o povo tá gritando por liberdade, ponto. Eu acho que é isso que a gente tá perdendo, tá perdendo mesmo. A ge... o povo tá querendo ver o que me trouxe até aqui. Eu, por mim, botava esses vagabundos todos na cadeia. Começando no STF.²⁷

Não bastasse o Brasil, naquela época, estar no início desta longa peleja contra a Covid-19, que tem ceifado centenas de milhares de vidas, além de deixar incontáveis pessoas com sequelas leves ou graves ainda na atualidade, ainda tinha (tem), a Nação, que lidar com um “vírus” centenário na política nacional: O do risco do predomínio de um dos Poderes sobre os demais. O fato é que o Princípio da Separação dos Poderes tem sido o medicamento mais eficaz contra os malefícios decorrentes desta justaposição. Este princípio é um dos meios pelos quais os cidadãos, outrora subjugados pelo “Leviatã”²⁸, têm seus direitos garantidos, uma vez que todo o poder estatal deixa de estar concentrado e vinculado às vontades e interesses de um só indivíduo ou grupo, nem sempre em prol do coletivo.

²⁶ BARBOSA, Ruy. *Op. cit.* p. 166.

²⁷ Transcrição pelo “G1”. G1. *'Eu, por mim, botava esses vagabundos todos na cadeia, começando no STF', diz ministro da Educação em reunião*. 22 mai. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/05/22/eu-por-mim-botava-esses-vagabundos-todos-na-cadeia-comecando-no-stf-diz-ministro-da-educacao-em-reuniao.ghtml>. Acesso em 26 jan. 2021.

²⁸ NERY JÚNIOR, Cícero José Barbosa. *Op. cit.* p. 2.

Em junho de 2020, a militante Sara Giromini, vulgo *Sara Winter*, chefe do grupo antidemocrático intitulado “300 do Brasil”, foi presa, após ameaçar o Ministro Alexandre de Moraes²⁹.

No caso em tela, as ameaças, até então contra a Suprema Corte Brasileira, passaram a ser direcionadas a membros de modo específico. De toda forma, é possível perceber que, numa luta contra possíveis ativismos judiciais, alguns brasileiros, por meio do exagero da força e no extrapolar de seus direitos, invocam o retorno do militarismo – o que seria um duro golpe à jovem democracia brasileira –, o fechamento do Congresso Nacional e, nos últimos anos, a extinção do Supremo Tribunal Federal ou prisão de seus membros.

Essas manifestações, embora não aglomerem multidões a perder de vista, senão que algumas centenas ou milhares de indivíduos, fazem com que seja aceso o “farol amarelo”, com que os cidadãos e os demais Poderes passem a prestar mais atenção e a moverem-se a fim de impedir que a jovem democracia brasileira padeça precocemente, como ocorreu no século XX. Sabe-se que é salutar consertar o telhado não durante ou após a tempestade, mas antes dela para que os danos sejam minorados.

O Brasil foi marcado por décadas de sobreposição de um dos Poderes sobre os demais. A Nação continua a carregar consigo a mácula e os fantasmas do autoritarismo, do racismo e da instabilidade política. Mas o medo da “ditadura dos tribunais” não pode cegar a Pátria de tal modo que atrofie o Poder Judiciário de maneira que este regrida ao estado de mero “departamento técnico-especializado”.³⁰

4.2 Da emenda regimental n.º 54 de 1º de julho de 2020 e harmonia entre os poderes

O Presidente da República, Jair Bolsonaro, aos 28 de abril de 2020, determinou a expulsão dos funcionários da Embaixada venezuelana no Brasil. A expulsão foi, no entanto,

²⁹ Afirmou Giromini: “Pena que ele [Min. Alexandre de Moraes] não mora em São Paulo, porque se estivesse aqui eu já estava lá na porta da casa dele, convidando ele para trocar soco comigo. (...) A gente vai descobrir os lugares que o senhor [Min. Alexandre de Moraes] frequenta. A gente vai descobrir quem são as empregadas domésticas que trabalham para o senhor. A gente vai descobrir tudo da sua vida. Até o senhor pedir para sair”. In MIGALHAS. *MPF denuncia Sara Giromini por injúria e ameaça contra o ministro Alexandre de Moraes*. 17 jun. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/329131/mpf-denuncia-sara-giromini-por-injuria-e-ameaca-contr-o-ministro-alexandre-de-moraes>. Acesso em 20 jun. 2021.

³⁰ Expressão cunhada por BARROSO (BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Num. 13, Madrid, p. 17-32, 2009. p. 19) para se referir a como era o Poder Judiciário na Quinta República, chamada popularmente por “Ditadura Militar” (1964-1985 [ou 1988, segundo sítio da Câmara dos Deputados: Disponível em: https://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/historia/Ex_presidentesCD_Republica/republica5.html. Acesso em 29 jan. 2021]).

suspensa pelo Ministro Luís Roberto Barroso³¹, o que causou dissabor ao Poder Executivo Federal. No dia seguinte, 29 de abril de 2020, o Ministro Alexandre de Moraes suspende a nomeação de Alexandre Ramagem para chefiar a Polícia Federal, o que também foi dissabor ao Executivo Federal.

Foi nesse cenário que o Ministro Marco Aurélio, de forma louvável, numa tentativa de fomentar a harmonia entre os Poderes da República e evitar quaisquer questionamentos quanto às decisões monocráticas do Supremo Tribunal Federal que interferissem diretamente na atuação dos demais Poderes, sugeriu que o regimento interno da cúpula do Poder Judiciário fosse emendado³², a fim de que, ao art. 5º do referido, fosse acrescido o inciso “XI” com a seguinte redação: “[Compete ao Plenário processar e julgar originalmente:] XI – *apreciar pedido de tutela de urgência, quando envolvido ato do Poder Executivo ou Legislativo, praticado no campo da atuação precípua*”. Deste modo, perante ato de quaisquer outros poderes, as decisões, até então, monocráticas deveriam ser colegiadas. Para o Ministro Marco Aurélio:

(...) é possível ter-se perplexidade, alcançando a atuação individual envergadura ímpar. Neste contexto, há, até aqui, a possibilidade de fazer-se em jogo exame de ato de um dos Poderes, enquanto Poder. Então, tendo o Judiciário a última palavra, um dos integrantes do Supremo, isoladamente, pode tirar, do mundo jurídico, ato praticado por dirigente de outro Poder – Executivo ou Legislativo.

Esforços devem ser feitos visando, tanto quanto possível, preservar a harmonia preconizada constitucionalmente, surgindo, de qualquer forma, com grande valor, o princípio da autocontenção.

Ante a exceção de vir ao Supremo a afastar a eficácia de ato de outro Poder, enquanto Poder, a necessidade de guardar a Lei das leis, a Constituição Federal, proponho a emenda ao Regimento Interno dando ênfase à atuação colegiada, a fim de que, em jogo ato de outro Poder, formalizado no campo da essencialidade, seja o processo objetivo ou subjetivo – o primeiro já com previsão, nesse sentido, na Lei nº 9.868/1999 – examinado e decidido, ainda que de forma provisória, acauteladora, pelo Colegiado.³³

Na votação da proposta do Ministro Marco Aurélio, o Ministro Alexandre de Moraes divergiu, mas sugeriu que a redação proposta passasse a ser a seguinte: “apreciar, *ad referendum*, decisão do relator sobre pedido de tutela de urgência, quando o objeto de questionamento for ato do Presidente da República, do Presidente da Câmara dos Deputados, do Presidente do Senado Federal e do Presidente do Supremo Tribunal Federal.” Foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Ricardo

³¹ Cf. o HC n.º 184.828 MC/DF.

³² Ofício n.º 1/2020 GBMA.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ofício n.º 1/2020*. Gabinete do Ministro Marco Aurélio. Brasília, 4 de maio de 2020. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/5/9B9AEE40F05E9F_oficio.pdf. Acesso em 22 jan. 2021. p. 2.

Lewandowski e Rosa Weber. A proposta foi julgada prejudicada pelo Ministro Edson Fachin, uma vez que proposta semelhante estava em trâmite.

Foi na quinta sessão administrativa eletrônica de 2020 que a Suprema Corte brasileira aprovou a Emenda Regimental 54, de 1º de julho de 2020, que editou o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Dentre muitas modificações, foi acrescido ao art. 5º o inciso XII do seguinte modo:

[Compete ao Plenário processar e julgar originalmente:] XII – apreciar, *ad referendum*, decisão do relator sobre pedido de tutela de urgência, quando o objeto de questionamento for ato do Presidente da República, do Presidente da Câmara dos Deputados, do Presidente do Senado Federal e do Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Resta cristalino, claro como o “sol do meio-dia”, que o Supremo Tribunal Federal, fazendo jus ao epíteto “Guardião da Constituição”, não poupou esforços para fortalecer e vivificar a harmonia entre os Poderes e que, muito embora haja um longo histórico de atuações consideradas ativistas³⁴, lançou mão de uma iniciativa louvável e talvez impensada anos atrás, inédita e digna de louros, pois é uma “luz ao fim do túnel” de uma era marcada por questionamentos de judicialização e ativismo judicial.

5 Considerações finais

Quando foi dada à luz a República, predominou o Poder Executivo Federal sobre os demais Poderes, em todos os âmbitos da Federação. Paulatinamente os Poderes foram ajustando-se de modo que a recém-nascida República Brasileira passou a engatinhar a caminho da Democracia e, em especial, da harmonia entre os Poderes.

Percebe-se que, muito embora tanto a judicialização quanto o ativismo judicial tenham representado um risco à democracia brasileira, a posição totalmente oposta do Poder Judiciário, isto é, sua atuação deveras tímida, demonstrou-se nociva à manutenção dos direitos individuais, de modo que um Poder Judiciário independente, que não seja coadjuvante na política nacional, mas coprotagonista juntamente com os Poderes Executivo e Legislativo, é extremamente necessário para garantia da eficácia constitucional e, consequentemente, não só para a subsistência da democracia, senão que, também, dos próprios cidadãos.

Em meio aos clamores de diminutos grupos políticos extremistas nesta Nação para que o Poder Judiciário seja acorrentado e volte aos bastidores do palco político nacional, é

³⁴ NERY JÚNIOR, Cícero José Barbosa. *Op. cit.* p. 18.

necessária a atenção, o ficar alerta, haja vista que qualquer fumaça, pois menor que seja, representa perigo de consumir toda uma floresta. A floresta da democracia, plantada pelo Poder Constituinte e regada pelo labor dos cidadãos, especialmente políticos e juristas compromissados com o Estado de Direito, não pode ser devastada pelas chamas da antidemocracia.

Pôde-se perceber, inclusive com a valiosa contribuição do saudoso e ilustre jurista Ruy Barbosa, que já havia nos tempos da Primeira República do Brasil quem buscasse a “castração” do Supremo Tribunal Federal (até então com atuação deveras tímida, se comparado com a atual atuação). No entanto, diferentemente dos tempos de Ruy Barbosa, o objetivo não é condicionar as decisões do Supremo Tribunal Federal às decisões de uma câmara ou departamento do Congresso, haja vista que também objetiva-se, por parte dos antidemocratas, seu “fechamento”, de modo a restar somente ao Chefe do Poder Executivo no âmbito federal, numa clara e evidente tentativa de suprimir os demais Poderes à vontade de um só.

Este artigo, que nada mais é que uma tentativa de demonstrar quão perigoso é o caminho diametralmente oposto ao da judicialização e ao do ativismo judicial, objetiva propor, à luz da história nacional, o não retroceder, o não crepuscular. Não é pelo fato de o Brasil estar seguindo em direção a um caminho desconhecido e temeroso (o do maior protagonismo judiciário) que deve volver-se e caminhar pela estrada escabrosa pela qual não só já percorreu outrora, como também nela tropeçou e feriu-se demasiadas vezes.

Conhecer a História faz com que todo e qualquer ser humano entenda o porquê de as coisas serem como são, aprenda com os erros de seus antecessores e venha a planejar um futuro mais promissor para si e para seus sucessores. Dormir sob a canção de ninar da Omissão e, conseqüentemente, ignorar a instrução que a História anuncia eloquentemente, é navegar às cegas, é andar de olhos vendados em caminhos tortuosos e escabrosos, é tentar equilibrar-se à beira de um precipício.

É no recuo do Poder Legislativo que, numa tentativa de fazer o Estado Democrático de Direito sobreviver que o Poder Judiciário tem atuado como tal. Deve, portanto, haver respeito não só aos limites constitucionais, mas também o cumprir com as obrigações estabelecidas pelo Poder Constituinte. Deste modo, em não havendo recuo do Legislativo, a atuação do Poder Judiciário dificilmente ultrapassará as fronteiras estabelecidas pelo Constituinte. Evitar-se-ia, em vista disso, o afastamento da tão almejada harmonia entre os Poderes. O Brasil precisa que o Poder Legislativo volte aos trilhos.

Brumoso é o futuro, conhecido é o passado, concreto é o presente. A História é construída paulatinamente pelas canetas das omissões e das ações humanas. Está às mãos do presente tão somente aprender com o passado e evitar cometer os mesmos erros no futuro; ver o que tem dado certo e manter; abolir, mitigar ou remodelar o que tem dado “errado”. O Supremo Tribunal Federal tem exercido papel salutar ao Estado Brasileiro não só como Guardião da Constituição, de forma genérica, mas, de forma estrita, principalmente como Guardião e Garantidor da eficácia dos direitos dos cidadãos, sendo necessário à longevidade da Sexta República, sem, no entanto, viver a fazer da atipicidade tipicidade.

Referências bibliográficas

- BARBOSA, Ruy. *Pensamento e ação de Rui Barbosa*. Organização e seleção de textos pela Fundação Casa de Rui Barbosa. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 1999.
- BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Num. 13, Madrid, p. 17-32, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. *É assustador ver manifestações pela volta do regime militar, após 30 anos de democracia. Defender a Constituição e as instituições democráticas faz parte do meu papel e do meu dever. Pior do que o grito dos maus é o silêncio dos bons (Martin Luther King)*. 19 abr. 2020. Twitter: @LRobertoBarroso. Disponível em: <https://twitter.com/LRobertoBarroso/status/1251949586043875330>. Acesso em 30 jan. 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. *Só pode desejar intervenção militar quem perdeu a fé no futuro e sonha com um passado que nunca houve. Ditaduras vêm com violência contra os adversários, censura e intolerância. Pessoas de bem e que amam o Brasil não desejam isso*. 19 abr. 2020. Twitter: @LRobertoBarroso. Disponível em: <https://twitter.com/LRobertoBarroso/status/1251949587486605312>. Acesso em 30 jan. 2021.
- BRASIL. Biblioteca Nacional. *História - 15 de novembro de 1889 - Proclamação da República*. Disponível em: <https://www.bn.gov.br/es/node/2359>. Acesso em 20 jan. 2021.
- BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. 24 fev. 1891.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 5 out. 1988.
- BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil*. 25 mar. 1924.
- BRASIL. *Decreto 78-A*. 21 dez. 1889.
- BRASIL. *Lei n.º 221*. 20 nov. 1894.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Emenda Regimental n.º 54*. Brasília, 1º de julho de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RIEmenda.pdf>. Acesso em 22 jan. 2021.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 1.974*. Relator Ministro Alberto Torres. Rio de Janeiro, 14 de janeiro de 1903. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/H C1974.pdf>. Acesso em 13 jan. 2021.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 2.437*. Relator Ministro Lucio de Mendonça. Rio de Janeiro, 11 de maio de 1907. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico&pagina=hc2437>. Acesso em 21 jan. 2021.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ministro Alexandre de Moraes suspende nomeação de Alexandre Ramagem para o comando da PF*. 29 abr. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442298&ori=1>. Acesso em 22 jan. 2020.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ministro determina substituição de prisão temporária de Sara Giromini por medidas alternativas*. 24 jun. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=446232>. Acesso em 20 jan. 2020.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ministro Luís Roberto Barroso suspende determinação de retirada de corpo diplomático venezuelano*. 02 mai. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442527>. Acesso em 22 jan. 2020.

- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ofício n.º 1/2020*. Gabinete do Ministro Marco Aurélio. Brasília, 4 de maio de 2020. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/5/9B9AEE40F05E9F_oficio.pdf. Acesso em 22 jan. 2021.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Voto Ministro Alexandre de Moraes*. SEI Julgar. Brasília, 30 de junho de 2020. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/7/AC685D39F3B994_moraes.pdf. Acesso em 22 jan. 2021.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Voto Ministro Edson Fachin*. SEI Julgar. Brasília, 30 de junho de 2020. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/7/F024BC395B2236_fachin.pdf. Acesso em 22 jan. 2021.
- CAMPOS, Gabriel Afonso. *Poder Neutro e a razão de Estado em Benjamin Constant*. Belo Horizonte: Revista Ciências do Estado, v. 4, n. 1, 2019.
- CANOFRE, Fernanda. *Banida após proclamação da República, família imperial viveu exílio entre nobres na França*. Folha de São Paulo, São Paulo, ano 99, n. 33.096, 13 nov. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/11/banida-apos-proclamacao-da-republica-familia-imperial-viveu-exilio-entre-nobres-na-franca.shtml>. Acesso em 20 jan. 2021.
- CASA IMPERIAL DO BRASIL. *Anuário da Casa Imperial do Brasil: 2021*. São Paulo: Pró Monarquia, 2021.
- CASA IMPERIAL DO BRASIL. *Princesa Isabel*. Disponível em: <https://www.monarquia.org.br/princesaisabel.html>. Acesso em 20 jan. 2021.
- CHAVES, Denisson Gonçalves. *O “povo” e as disfunções míticas da representatividade política no Brasil*. Belo Horizonte: Revista Meritum, v. 11, n. 1, 2016, p. 53-82.
- CONSULTOR JURÍDICO. *Sara Winter é presa em Brasília por ordem de Alexandre de Moraes*. 15 jun. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-15/sara-winter-presa-brasil-ordem-alexandre-moraes>. Acesso em 20 jan. 2021.
- COSTA, Ilton Garcia; BIZIGATO JÚNIOR, Fioravante; MARQUES, Hélio Lucas. *O controle de constitucionalidade no Brasil: da Constituição de 1891 ao Novo Código de Processo Civil*. Curitiba: Revista Relações Internacionais do Mundo Atual, v. 3, n. 24, 2019.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *A Constituição na vida dos Povos: da Idade Média ao Século XXI*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.
- G1. *'Eu, por mim, botava esses vagabundos todos na cadeia, começando no STF', diz ministro da Educação em reunião*. 22 mai. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/05/22/eu-por-mim-botava-esses-vagabundos-todos-na-cadeia-comecando-no-stf-diz-ministro-da-educacao-em-reuniao.ghtml>. Acesso em 26 jan. 2021.
- GAZETA DE NOTÍCIAS. *A Republica*. Rio de Janeiro, anno XV, ed. 320. 16 nov. 1889. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=103730_02&pagfis=16528. Acesso em 20 jan. 2021.
- GOMES, José Laurentino. *1822: como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram dom Pedro a criar o Brasil – um país que tinha tudo para dar errado*. 2ª ed. São Paulo: Globo, 2015.
- GOMES, José Laurentino. *1889: como um imperador cansado, um marechal vaidoso e um professor injustiçado contribuíram para o fim da Monarquia e a Proclamação da República no Brasil*. 1ª ed. São Paulo: Globo, 2013.

- HOFFMAM, Fernando; CAVALHEIRO, Larissa N.; NASCIMENTO, Valéria R. do. *Dworkin versus Cappelletti: Qual o modelo de juiz adequado ao Estado Democrático de Direito?* Revista do Direito UNISC, Santa Cruz do Sul, n. 36, p. 80-94, 2011.
- ISTO É. *Bolsonaro vai a manifestação e cumprimenta apoiadores, que fazem críticas a STF*. 31 mai. 2020. Disponível em: <https://istoe.com.br/bolsonaro-vai-a-manifestacao-e-cumprimenta-apoiadores-que-fazem-criticas-a-stf/>. Acesso em 20 jan. 2021.
- MAGIONI, Lucas Lobato. *Judicialização e Ativismo Judicial na perspectiva do Estado Democrático de Direito*. Raízes Jurídicas, v. 8, n. 1, Curitiba, p. 261-324, 2016.
- MAIA, Gustavo. *Bolsonaro leva ministros a manifestação na frente do Planalto*. O Globo, 17 mai. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/bolsonaro-leva-ministros-manifestacao-na-frente-do-planalto-1-24431776>. Acesso em 20 jan. 2021.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *O que é Parlamentarismo Monárquico*. São Paulo: Brasiliense, 1993. Disponível em: <https://gandramartins.adv.br/livro/o-que-e-parlamentarismo-monarquico/>. Acesso em 26 jan. 2021.
- MIGALHAS. *MPF denuncia Sara Giromini por injúria e ameaça contra o ministro Alexandre de Moraes*. 17 jun. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/329131/mpf-denuncia-sara-giromini-por-injuria-e-ameaca-contr-o-ministro-alexandre-de-moraes>. Acesso em 20 jun. 2021.
- NERY JÚNIOR, Cícero José Barbosa. *Breve história do princípio da separação dos poderes nos paradigmas do Estado de direito*. Belo Horizonte: Revista Ciências do Estado, v. 5, n. 1, 2020.
- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Controle judicial de constitucionalidade: o contributo da Constituição de 1891*. Oviedo: Historia Constitucional, n. 11, 2010, p. 297-320.
- O ANTAGONISTA. *“STF, preste atenção, a sua toga vai virar pano de chão”*. 31 mai. 2020. Disponível em: <https://www.oantagonista.com/brasil/stf-preste-atencao-a-sua-toga-vai-virar-pano-de-cha/>. Acesso em 20 jan. 2021.

Como citar este artigo: NERY JÚNIOR, Cícero José Barbosa. A Primeira República Brasileira e o Supremo Tribunal Federal: aprender com o passado para não errar no presente e melhorar no futuro. *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 1–23, 2021.

Recebido em 08.04.2021

Publicado em 25.08.2021