



## O início da jurisdição constitucional no Brasil

**Autor: Fábio Vitório Mattiello**

Juiz Federal

publicado em 28.02.2014

[\[enviar este artigo\]](#) [\[imprimir\]](#)

O presente trabalho é uma avaliação crítica relativa à palestra proferida pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim, no Módulo de Direito Constitucional promovido pela Escola da Magistratura Federal. O assunto desenvolvido é o início da jurisdição constitucional no Brasil.

### O início da jurisdição constitucional no Brasil

O Brasil não conheceu verdadeiro controle de constitucionalidade das leis no período do Império (1824 a 1889). A Constituição de 1824 não contemplava qualquer sistema que se assemelhe aos modelos de fiscalização de constitucionalidade atuais. O Parlamento era soberano, já que, além de fazer as leis, tinha poderes para interpretá-las, suspendê-las ou revogá-las e, ainda, velava pela guarda da Constituição (art. 15, nos 8 e 9).**(1)** Nesse período, a função de equilíbrio entre os Poderes ficava a cargo do Poder Moderador (art. 98), o qual tinha poderes para suspender os magistrados (art. 101 da Constituição do Império).

Com a promulgação da República, em 1889, o Governo Provisório convidou Rui Barbosa para redigir um projeto do que viria a ser a nova Ordem Normativa. Como Rui sabia que o modelo de então era incompatível com os valores republicanos, buscou na fórmula americana, que a essas alturas já tinha quase cem anos de tradição, a inspiração para o controle de constitucionalidade dos atos normativos.**(2)**

Antes de avançar, todavia, é importante compreender o momento histórico que desencadeou, no Brasil, o surgimento do Supremo Tribunal Federal e o poder dos juizes para controlar a constitucionalidade das leis. A República brasileira nasceu, como se sabe, de um golpe militar.**(3)** Não foi o apelo popular que extinguiu a Monarquia no Brasil. Pelo contrário, o período monárquico, especialmente após a assunção de D. Pedro II, foi o de maior estabilidade das instituições brasileiras. Como a República não tinha embasamento popular e o povo estava vinculado às instituições monárquicas, surge a necessidade de se produzir figuras republicanas e instituições republicanas que se diferenciasssem das instituições imperiais, sob pena de o império sobreviver dentro das instituições republicanas.

O problema que se impunha: era necessário elaborar uma Constituição. E uma Constituição que fosse republicana. O risco de convocar eleições para a redação da Constituição republicana era de que os ideais imperialistas prevalescessem caso o Partido Conservador e o Partido Liberal (partidos políticos do Império) fizessem maioria. A solução foi alterar o sistema eleitoral: em vez de se votar em pessoas, passar-se-ia a votar-se em partidos. Desnecessário dizer que, após a proclamação da República, o único partido político organizado era o Partido Republicano, já que os demais se contrapunham à República. O resultado foi que ficou assegurada a maioria hegemônica republicana no Parlamento, mesmo com um eleitorado virtualmente identificado com o Império. E fez-se a Constituição Republicana.

Todavia, o modelo brasileiro não tem tradição de ser excludente. Segundo Jobim, o modelo histórico brasileiro é sempre um modelo de transição, e não de rompimentos. Era necessário fazer com que as figuras do antigo regime pudessem participar da vida política das instituições republicanas, assegurando a sobrevivência da União Nacional. Novamente, o risco era ter uma Constituição Republicana regulamentada por um Congresso com maioria identificada com princípios do Império. A solução, segundo o autor, foi, exatamente, judiciária: cria-se o Supremo Tribunal Federal e o recurso extraordinário, a fim de firmar a “função clara de árbitro para assegurar a unidade nacional pela desqualificação de toda legislação estadual que viesse a se conflitar com a Constituição e com a lei federada”. Manteve-se a Justiça dos Estados, mas se atribuiu “ao Tribunal Supremo a função de fiscalizar a justiça dos Estados para evitar a busca de autonomismos, soberanias políticas provinciais e estaduais, pela via da desconstituição das leis estaduais”.

Continua Jobim(4):

O Supremo Tribunal Federal e o Poder Judiciário nacional pelos republicanos tinham a função de salvaguarda da federação, de um lado, da unidade nacional pela via do recurso extraordinário, porque assegurava a preservação da legislação federal por sobre a legislação dos estados, a preservação da Constituição Federal por sobre a Constituição dos Estados; e, de outro lado, assegurava, também, a não aplicação sem necessidade de debate legislativo revogatório da legislação infraconstitucional contrária à Constituição Republicana. Os Juízes passaram então a ser instrumentos da República para assegurar a manutenção de uma legislação infraconstitucional que estivesse conforme às regras republicanas. (...) essa análise que procura ver na criação do controle da constitucionalidade do Brasil nada acadêmica, mas sim uma necessidade política dos republicanos para assegurar a vigência republicana, uma vez que eles tinham resolvido o problema de elaborar a Constituição Republicana pelo Regimento Alvim, que assegurou a hegemonia do Partido Republicano na Assembleia Constituinte de 91. Mas eles não podiam prosseguir na exclusão dos quadros monárquicos, eles precisavam exatamente caminhar pela inclusão dos quadros monárquicos, e essa inclusão só se daria pelo processo eleitoral subsequente, pela Lei 35. Mas o risco era grande. Portanto, com risco grande, vamos nos preservar. Preserva-se de que forma? Institui-se um poder da República que não tem assento na vontade popular para ser o árbitro do conflito político entre monarquistas e republicanos na elaboração da legislação infraconstitucional.”

O papel que a República reservava aos juizes, portanto, era imenso. O Decreto nº 848/1890, que instituiu a Justiça Federal no Brasil, representa o surgimento, pelo menos no plano normativo,(5) da jurisdição constitucional no Brasil. Na exposição de motivos desse diploma legislativo, escrito pelo Ministro Campos Salles, tem-se a noção da responsabilidade que recairia sobre a magistratura federal no novo regime:

Cabendo a ministério que me foi confiado a importante tarefa de organizar um dos poderes da União, e consultando os grandes interesses confiados à suprema direção do Governo Provisório, pareceu-me necessário submeter desde já à vossa aprovação a assinatura o decreto que institui a Justiça Federal, de conformidade com o disposto na Constituição da República. (...)

O principal, senão único intuito do Congresso na sua primeira reunião, consiste sem dúvida em colocar o poder público dentro da legalidade. Mas esta missão ficaria certamente incompleta se, adotando a Constituição e elegendo os depositários do poder executivo, não estivesse todavia previamente organizada a Justiça Federal, pois que só assim poderão ficar a um tempo e em definitivo constituídos os três principais órgãos da soberania nacional. Trata-se, portanto, com este ato, de adotar o processo mais rápido para a execução do programa do Governo Provisório no seu ponto culminante – a terminação do período ditatorial.

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

Não se trata de tribunais ordinários de justiça, com uma jurisdição pura e

simplesmente restrita à aplicação das leis nas múltiplas relações do direito privado. A magistratura que agora se instala no país, graças ao regime republicano, não é um instrumento cego ou mero intérprete na execução dos atos do poder legislativo. Antes de aplicar a lei cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção, se ela lhe parecer conforme ou contrária à lei orgânica.”

A primeira questão constitucional de grande relevância julgada no País foi a da reforma dos militares por Marechal Floriano e serviu para solidificar as instituições brasileiras, especialmente o Poder Judiciário.(6) Dando uma interpretação “estranha” ao texto constitucional de 1891, Floriano intitulou-se Presidente da República. A reação veio de vários setores da sociedade, entre os quais de treze generais, que escreveram um manifesto dirigido a Peixoto exigindo nova eleição presidencial. Floriano, então, reformou os militares, que eram considerados vitalícios pela Constituição da época. Rui Barbosa, então, ingressou com ações perante a Justiça Federal, visando anular os atos de reforma dos militares, sustentando a sua inconstitucionalidade.

A decisão que acolheu o pedido dos militares foi da lavra do Juiz Federal Henrique Vaz Pinto Coelho, prolatada em 20 de fevereiro de 1895, que garantiu a eles o direito de receber os vencimentos do cargo como se não tivessem sido reformados. Confirmam-se alguns trechos(7) do julgado para se ter presente a ideia de que, já no início da República, o Poder Judiciário Federal já tinha bem presente a noção exata dos poderes que a nova Constituição lhe outorgava, como seu guardião:

“(…) É manifesta a competência do Poder Judiciário para dizer em espécie das ofensas do poder político contra os direitos individuais, com preterição das leis e da Constituição;

A) pelas disposições expressas da Constituição Federal e leis:

Compete aos juízes ou tribunais federais processar:

a) as causas em que alguma parte fundar a ação ou a defesa em disposição da Constituição Federal (Constituição Federal, art. 60).

Compete aos juízes de seção processar e julgar:

a) as causas em que alguma das partes fundar a ação ou a defesa em disposições da Constituição Federal ou que tenham por origem atos administrativos do Governo Federal (Dec. nº 848, de 11 de outubro de 1890, art. 15).

‘Os juízes e tribunais federais processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuais por atos ou decisão das autoridades administrativa da União’ (Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, art. 13).

(…)

Exorbitou o poder administrativo, ferindo de frente a Constituição, a lei ordinária, não podendo aproveitar para sanção de seu ato a moção do Congresso de 21 de janeiro de 1892, que virtualmente não conferiu ao governo o direito de ir contra disposições constitucionais, e quando essa interpretação se lhe pudesse dar, seria a moção exorbitante das atribuições do Congresso, taxativamente definidas no cap. IV da Constituição Federal; sendo de alientar que uma simples moção, sem ter os trâmites, não podia delegar nenhuma atribuição. Não há poderes, quer legislativos, quer executivos, com exercício legal, senão dentro das normas constitucionais, lei suprema que domina e avassala todas as outras leis, atos administrativos, decisões judiciárias, desde que a violem. – A soberania nacional é limitada, porque, sendo um direito, não pode sair do princípio de justiça ou das condições que constituem a vida e progresso da sociedade e seus elementos, de modo que quando a nação exerce a sua soberania para constituir em delegação o poder político, nem ela nem seus delegados se podem apartar do regime do direito, nem estes últimos podem exercer outras atribuições que não as que lhes hajam sido expressamente concedidas; pois a delegação não pode ser completa, porque a soberania não é absoluta e é inalienável (J. V. Lastarria. Lições de Polit. Positiva. 8ª lição). Se o Congresso não podia conferir atribuições que não tinha,

*dare nemo potest, quod nisi habet, neque plusquam habet*, o decreto de 7 de abril de 1892 é nulo por vício inconstitucional, e como tal a aprovação posterior do Congresso dada aos atos do Executivo não pode torná-lo válido, legal e constitucional.

Não há onipotência no Congresso, como não há no Executivo – têm atribuições constitucionais e legais e fora delas são exorbitantes e seus atos nulos.

Não aproveita também à Ré o fato de não sofrer o autor prejuízo por ser senador e, ainda reformado, não ter redução de vencimentos militares, pois isso não regulariza o que é inconstitucional, além de ser o mandato senatorial temporário e não vitalício.”

A decisão foi confirmada, posteriormente, pelo Supremo Tribunal Federal, o que impulsionou o Governo a anular os decretos de 1892, anistiando e reintegrando os militares nos cargos que então ocupavam.

O conteúdo da palestra de Nelson Jobim é importante porque joga luzes sobre fatos históricos que estão no nascedouro da jurisdição constitucional no Brasil. Como já enfatizado, o Brasil teve verdadeira preocupação com a jurisdição constitucional apenas após o advento da República, com a criação do Supremo Tribunal Federal, ou seja, mais de cem anos após o julgamento da Suprema Corte Americana no multicitado caso *Marbury vs. Madison*, da lavra de Marshal, que deu materialidade, substância ao princípio da separação dos poderes de Montesquieu. A habilidade do *Justice Marshall* foi fundamental para o fortalecimento da Suprema Corte Americana, porque fez prevalecer a concepção de que a Constituição está acima de todos os demais Poderes e que cumpre ao Poder Judiciário interpretá-la. A sua decisão, portanto, reputada como “a contribuição americana à ciência política”,<sup>(8)</sup> deu materialidade ao princípio da separação dos poderes de Montesquieu.

A decisão tomada pelo Juiz Federal Henrique Vaz Pinto Coelho, posteriormente confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, talvez possa ser tida como “o nosso *Marbury vs. Madison*”.<sup>(9)</sup> É certo que, aos olhos de hoje, talvez a questão julgada no início da nossa República seja de simples solução. Todavia, em uma época em que se reformavam militares, aposentavam-se juizes compulsoriamente, fuzilavam-se os opositores do regime e não havia a garantia de inamovibilidade, não se pode considerar que houvesse questões simples, mormente, quando a decisão envolvia a anulação de atos da mais alta autoridade da República. É por isso que o ato de coragem e independência do Juiz Federal Henrique Vaz Pinto Coelho foi fundamental para o estabelecimento da jurisdição constitucional no Brasil.

## Notas

1. MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 169.
2. MARMELSTEIN, George. **Quando tudo começou**: o surgimento da jurisdição constitucional no Brasil. Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2008/04/13/quando-tudo-comecou-o-marbury-vs-madison-brasileiro>>. Acesso em: 06 maio 2009.
3. JOBIM, Nelson. O papel do Supremo Tribunal Federal no atual momento político brasileiro. **Anais do Seminário “O Supremo Tribunal Federal na História Republicana”**. Brasília: Dupligráfica, 2002. p. 13-26.
4. JOBIM, Nelson. Op. cit, p. 32-34.
5. MARMELSTEIN, George. Op. cit.
6. O relato histórico desse parágrafo tem por base o mencionado texto de Marmelstein.
7. Sentença extraída do citado texto de Marmelstein.
8. CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado**. Traduzido por Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre:

Sérgio Antonio Fabris, 1984. p. 46.

9. MARMELSTEIN, George. Op. cit.

**Referência bibliográfica** (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):

MATTIELLO, Fábio Vitório. O início da jurisdição constitucional no Brasil. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 58, fev. 2014. Disponível em:

<[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao058/Fabio\\_Mattiello.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao058/Fabio_Mattiello.html)>

Acesso em: 11 mar. 2014.

REVISTA DE DOCTRINA DA 4ª REGIÃO  
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS