

HABEAS CORPUS 1063

1º ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de *habeas corpus*, em que é impetrante o Dr. Ruy Barbosa em favor dos pacientes senador João Cordeiro, deputados Alcindo Guanabara e Alexandre J. Barbosa Lima, major Thomaz Cavalcanti de Albuquerque, Frederico José de Sant'Anna Nery e José de Albuquerque Maranhão, não se vencendo a preliminar proposta de se não conhecer da petição na parte referente a pacientes que não são funcionários públicos federais, concedem a ordem de *habeas-corporis* para comparecimento dos pacientes na sessão de 26 do corrente mês, às 11 horas da manhã, requisitados os necessários esclarecimentos do Governo, por intermédio do Ministério da Justiça, à vista da cópia dos autos que se lhe remete. Custas *ex-causa*.

Supremo Tribunal Federal, 5 de março de 1898.

- Aquino e Castro, presidente.

- Bernardino Ferreira.

- Pereira Franco.

- André Cavalcante.

- João Barbalho.

- Augusto Olyntho, vencido na preliminar. Votei pela incompetência do Tribunal para conhecer do pedido de uma ordem de *habeas corpus* em favor dos pacientes.

- Manoel Murтинho, vencido na preliminar, em face do 2º caso do art. 23, princípio, da Lei n. 221 de 1894, único em que se pode incluir a espécie vertente.

- Ribeiro de Almeida. - H. do Espírito Santo.

- Macedo Soares, vencido, pelas razões desenvolvidas no *habeas corpus* 1060. Fui de voto que se concedesse, desde logo, alvará de revogação de desterro, de que se queixam os pacientes, cessando assim o constrangimento ilegal em que os tem o Poder Executivo.

Foi de voto vencedor o Sr. ministro Piza e Almeida.

2º ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos os presentes autos de *habeas corpus*, em que é impetrante o advogado e senador Ruy Barbosa, e em que são pacientes os desterrados políticos senador João Cordeiro, deputados Alcindo Guanabara e Alexandre José Barbosa Lima, major Thomaz Cavalcanti de Albuquerque, Frederico de Sant'Anna Nery e José de Albuquerque Maranhão.

Alega o impetrante que os pacientes foram presos e desterrados durante o estado de sítio ultimamente estabelecido; que essa medida de exceção por decreto do Governo terminou em 23 de fevereiro próximo passado; que, sem embargo, continuaram os pacientes a permanecer no lugar destinado para o seu desterro, mas que os efeitos do estado de sítio não se podem estender além da sua cessação, e que, portanto, os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal em suas liberdades; que a jurisprudência adotada pelo Supremo Tribunal, quanto às consequências dos atos praticados em estado de sítio, não pode continuar a vigorar; que o acórdão de 27 de abril de 1892 que a consagrou, toldando a transparência do direito, foi um erro judiciário, e que assim deveria ser concedida aos pacientes a soltura impetrada.

Mas, atendendo que todas as Constituições dos povos livres, ao mesmo tempo que proclamam regras garantidoras das liberdades individuais, autorizam também o estabelecimento de certas exceções pela indeclinável necessidade da salvação da ordem social, não se pode deixar de reconhecer que perfeitamente jurídica é a doutrina firmada por este Tribunal de que só ao Congresso compete o exame das providências tomadas pelo chefe do Poder Executivo, durante o estado de sítio. (Acórdãos de 27 de abril de 1892, e de 1º de setembro de 1894).

E esta proposição evidentemente ressalta das disposições dos arts. 34, n. 21 e 80, § 3º, do nosso estatuto político, que assim se exprime: “Compete privativamente ao Congresso aprovar ou suspender o sítio que houver sido declarado pelo Executivo ou seus agentes responsáveis”.

Logo que se reunir o Congresso, o presidente da República lhe relatará motivando as medidas de exceção que houverem sido tomadas. Por conseguinte, se ao Congresso é que privativamente assiste a atribuição para conhecer de tais medidas que se resumem “na detenção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns” e no desterro para outro sítio do território nacional, claro está que não cabe ao Poder Judiciário, sem violência ao sentido natural dessas palavras, apreciar semelhantes atos, até que o Congresso tenha sobre eles manifestado o seu juízo político.

E nem a circunstância de acharem-se vinculados direitos individuais às medidas que empregou o chefe do Poder Executivo para salvar o prestígio da lei e garantir a ordem pública, habilita o Poder Judiciário a intervir, por ser impossível separar esses direitos da questão política.

Esta é a única interpretação que se adapta ao nosso direito constitucional, que não permite ao Poder Judiciário dilatar a esfera da sua jurisdição para se imiscuir nas funções políticas do presidente da República.

Assim, firmado este princípio, segue-se o seu consectário de que os efeitos do estado de sítio não se extinguem, com relação às pessoas que por ele foram atingidas, se não depois que o Congresso conhecer dos atos praticados pelo chefe do Poder Executivo.

E esta doutrina de que os efeitos do estado de sítio não desaparecem com a sua terminação, encontra-se também escrita na legislação de muitos países e entre eles: a França republicana, que incorporou na Lei de 3 de abril de 1878 o mesmo princípio da lei de 9 de agosto de 1849, que preceitua: “Levantado o estado de sítio, os tribunais militares continuarão a conhecer dos crimes e delitos, cujos processos lhes tenham sido conferidos”.

A Constituição do Equador, em seu art. 61, n. 27, igualmente prescreve que os presos sejam submetidos aos tribunais militares, ainda que tenha cessado o estado de sítio. (A. Alcorta, *Las garantías constitucionales*, última edição, págs. 171 e 172).

Nos Estados Unidos da América do Norte, a Lei de 5 de fevereiro de 1867 proíbe ao Poder Judiciário conceder de *habeas corpus* aos cidadãos que se tenham envolvido na rebelião.

E, depois, seria contrário à índole do estado de sítio, medida mais de caráter preventivo do que repressivo, que fosse lícito por meio do *habeas corpus*

anular os atos que praticou o presidente da República, em bem do interesse e defesa social.

Neste caso, observa então o impetrante, prorogue-se o estado de sítio e não se suspenda a Constituição para uma ou mais pessoas.

Ora, não precisa grande esforço de raciocínio para desde logo se condenar um sistema que exige das liberdades públicas tão grande sacrifício, e que impõe às instituições democráticas o seu descrédito com a permanência do estado de sítio.

E não se objete que também a doutrina deste Tribunal deixa ao desamparo as liberdades individuais.

Em face do nosso atual regime, é indiscutível a competência do Poder Judiciário Federal para manter a inviolabilidade da Constituição, que não pode ficar à mercê dos dois órgãos da soberania nacional.

Assim, pois, se as medidas discricionárias do presidente da República, durante o estado de sítio, têm os seus limites no Pacto Fundamental, que da mesma sorte indica, nesta grave emergência da vida social, qual o procedimento que compete ao Congresso, é manifesto que a inobservância de tais preceitos abrirá espaço à intervenção do Poder Judiciário.

Acórdão, por estes fundamentos, negar a impetrada ordem de soltura.

- Paguem as custas.

Supremo Tribunal Federal, 26 de março de 1898.

- Aquino e Castro, presidente.

- Bernardino Ferreira.

- Manoel Murinho, vencido. Parece-me que o Tribunal, desde que resolveu expedir ordem para o comparecimento dos pacientes, e que se requisitasse do Governo Federal a necessária informação, implícita e virtualmente firmou sua competência para conhecer do fato sobre que versava o pedido de *habeas corpus*. O Regimento Interno do mesmo Tribunal, que tem força de lei, visto como foi aprovado pelo art. 85 da Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, estabelecendo a norma de processo de *habeas corpus*, prescreve no art. 65, § 2º, que o primeiro ato que deve praticar o relator de uma petição de *habeas corpus* é examinar se a espécie é da competência do Tribunal; e no § 3º, determina expressamente que o Tribunal se declare incompetente para conceder a ordem impetrada, se o pedido não estiver compreendido entre os casos nos quais o direito vigente autoriza aquela concessão.

É evidente, pois, em face das citadas disposições, que o processo originário do *habeas corpus* perante o Supremo Tribunal Federal, inicia-se pela investigação da competência deste para conhecer da espécie sujeita, e, só depois de apurada tal competência e de discutida também a matéria da petição, é que se resolve sobre a expedição da ordem requerida (§ 4º do cit. art. 65).

A concessão, portanto, do *habeas corpus*, mesmo no que se chama a sua primeira fase, pressupõe que a competência do Tribunal para prover com esse remédio judiciário é um ponto líquido, incontroverso e definitivamente decidido.

Se o Tribunal se considera incompetente para conhecer do constrangimento ou ameaça de constrangimento ilegal que constitui o objeto do *habeas corpus*, deve repelir *in limine* o respectivo pedido, não tomando dele conhecimento.

Entretanto, assim não se procedeu na espécie dos autos.

Quando, pela primeira vez, foi submetido à discussão o requerimento de *habeas corpus* em favor dos pacientes, a única questão de incompetência que se suscitou e resolveu foi baseada:

1º) no fato de ser originário o pedido e não tratar-se de caso algum dos previstos do art. 23, prin., da Lei 221, de 1894;

2º) em haver, entre os pacientes, militares, e tratar-se de medida coativa imposta por autoridade militar, como é o presidente da República, considerado comandante em chefe das forças de terra e mar; tendo o tribunal rejeitado a preliminar estabelecida sobre tais fundamentos, afirmando de modo categórico sua competência.

Então, que era a ocasião oportuna, ninguém averbou o Tribunal de incompetente, por versar o pedido de *habeas corpus* sobre uma medida das autorizadas pelo art. 80, § 2º, da Constituição Federal e tomada pelo Poder Executivo durante o estado de sítio, e, como tal, alheia à apreciação do Poder Judiciário antes de pronunciar-se a respeito dela o Congresso Nacional, *ex-vi* do disposto no § 3º do supracitado art. 80.

E, no entanto, o § 3º do art. 65 do Regimento Interno do Tribunal cogita expressamente da hipótese de intentar-se o *habeas corpus* contra medida de repressão facultada pelo art. 80 da Constituição – *enquanto perdura o estado de sítio* –, mandando, em tal caso, que o Tribunal se declare incompetente, pelo que, se assim não se julgou, foi porque o Tribunal entendeu em sua sabedoria, e a meu ver perfeitamente bem, que, embora o desterro dos pacientes fosse decretado na vigência do estado de sítio, tendo, todavia, cessado este, restabelecera-se a competência da Justiça Federal para intervir com o remédio do *habeas corpus*, se porventura viesse a reconhecer que dava-se na espécie verdadeiro constrangimento ilegal.

Firmada de tal sorte a competência do Tribunal para conceder a ordem de *habeas corpus* impetrada, não podia ele, sem incorrer em flagrante incoerência, proclamar-se incompetente no ato da decisão definitiva, sob pretexto de escapar a seu exame jurisdicional qualquer medida de repressão das autorizadas pelo art. 80, § 2º, da Constituição, antes do julgamento político do Congresso.

Diversamente, e mantendo perfeita coerência, procedeu o Tribunal, em abril de 1892, pois, então, reconhecendo-se incompetente pelo mesmo fundamento agora invocado, negou *in limine* a ordem de *habeas corpus*, como se verifica d'O *Direito*, vol. 58, págs. 302 e 451.

Convém ainda consignar aqui, por pertencer ao histórico da primeira fase deste *habeas corpus*, que, tratando-se na mesma sessão de um pedido idêntico, visto versar sobre o desterro político de um dos pacientes, o respectivo relator, o Sr. ministro Piza e Almeida, aduziu, como um dos fundamentos pelos quais opinava pela concessão da ordem de *habeas corpus* impetrada, a doutrina de que, cessado o estado de sítio, devem cessar todas as medidas repressivas autorizadas na vigência dele pela Constituição; e esse fundamento foi adotado, assim na discussão como na votação, uma vez que nenhum julgador contestou-o e nem lhe pôs qualquer restrição, tanto que a ordem foi concedida unanimemente, ampliando-se esta decisão à petição de que rezam estes autos por ser perfeitamente idêntica a matéria.

Assim, pois, o Tribunal não se limitou então a afirmar sua competência; foi além, deixando entrever, senão manifestando previamente qual seria sua decisão definitiva, visto como quem admite o princípio de que com o estado de sítio devem desaparecer as medidas de repressão constitucionalmente tomadas durante ele, tem, *ipso facto*, reconhecido que o desterro político, mantido após a expiração daquele regime excepcional, tornou-se um ato inconstitucional, e, portanto, causa a quem o sofre um constrangimento ilegal, para o qual o remédio judiciário é a plena concessão do *habeas corpus*.

Além do exposto, ainda a extemporânea incompetência do Tribunal

assenta em uma deplorável confusão de ideias. A função do Congresso Nacional, estatuída no art. 80, § 3º, da Constituição Federal, em nada implica com a esfera de ação própria do Poder Judiciário.

Da declaração do estado de sítio pelo presidente da República, bem como da conveniência das medidas constitucionais por este tomadas na vigência daquele, somente pode conhecer o Congresso, constituindo o exercício de tal atribuição um verdadeiro julgamento político, no qual não pode e nem deve imiscuir-se a justiça, conforme os bons princípios inerentes à nossa forma de governo.

Cessado, entretanto, o sítio, e restabelecida com as garantias constitucionais a plenitude das funções judiciárias, se a Justiça Federal, legitimamente provocada, depara com uma prisão, com um desterro ordenado pelo Governo, como tais medidas somente são permitidas pela Lei Fundamental durante o estado de sítio, não pode a mesma Justiça deixar de proclamá-las inconstitucionais na atualidade (embora fossem justificáveis quando se decretaram, pois disso julgará o Congresso), e, conseqüentemente, ocasionarem aos que as sofrem coação ilegal, socorrendo os pacientes com a tutelar providência do *habeas corpus*.

Quanto ao argumento, que chamarei *ad terrorem*, invocado na discussão e consistente no perigo de reproduzir-se a comoção intestina, se o Poder Judiciário, levantado o estado de sítio, cassar as medidas de repressão anteriormente tomadas, tem ele mais de especioso que de real.

Se o Poder Executivo, a quem, na ausência do Congresso, cabe declarar o estado de sítio, depois de decretá-lo por tempo determinado, abstém-se de prorrogá-lo ainda, é porque entende que está plenamente conjurado o perigo que corria a Pátria, sem probabilidade alguma de reprodução e, portanto, não necessita mais das medidas excepcionais autorizadas para aquele fim.

E não há de ser quando o Governo Federal confessa assim solenemente que não precisa de medidas de repressão, que o Poder Judiciário, que não tem, como

o Executivo, a missão direta de manter a ordem e a paz públicas, renegará seu elevado papel de protetor dos direitos individuais, sustentando a todo o transe medidas opressoras da liberdade, não reclamadas pela salvação do país!

Em conclusão, entendendo eu que o próprio Tribunal firmou de modo irretratável sua competência para conhecer da matéria da petição de *habeas corpus*, quando resolveu conceder a respectiva ordem, e, por outro lado, que o desterro político, cessado o estado de sítio, durante o qual é somente autorizado pela nossa Lei Fundamental, degenera em medida inconstitucional, e, como tal, importa uma coação ilegal, votei pela plena concessão do *habeas corpus* para que fossem os pacientes imediatamente postos em liberdade.

- Ribeiro de Almeida.

- André Cavalcante.

- Augusto Olyntho.

- Pindahiba de Mattos.

- Macedo Soares, vencido, pelas razões já desenvolvidas no *habeas corpus* n. 1060 e outros.

- H. do Espírito Santo, vencido; votei pela soltura dos impetrantes, de acordo com as razões de direito, com que lucidamente motivou seu voto o Sr. ministro Murinho. E, quando tais motivos não procedessem, e a verdadeira doutrina constitucional estivesse consagrada no acórdão, era de rigorosa justiça o provimento do recurso, porque se evidenciou dos autos, averiguou-se das provas produzidas perante o Tribunal, que eram os impetrantes vítimas de constrangimento ilegal, de parte do Governo, que os conservava não em simples prisão, não mantendo desterro para eles, como permite a Constituição, mas em uma ilha, guardados por um vaso de guerra, o que constitui verdadeiro degredo, mais rigoroso do que o estatuído como

pena, no antigo Código Criminal de 1830. Assim, com violação da Constituição sofrem os impetrantes degredo, sob a denominação de desterro, e ao mesmo tempo prisão; ainda mais, a promiscuidade com os réus de crimes comuns, que cumprem pena no presídio de Fernando de Noronha, onde se acham *desterrados* os impetrantes, agrava-lhes a sorte, constituindo mais uma infração da Constituição, e para mim motivo suficiente e justificativo para o provimento do recurso, ainda mesmo na vigência do estado de sítio, que não autoriza, por certo, arbítrio pleno ao Executivo; ao contrário, medidas restritas em relação à repressão contra as pessoas foram cautelosamente estatuídas no art. 80, § 2º, da Constituição.

- Pereira Franco, vencido, de acordo com o voto supra do Sr. ministro Murinho.