

HABEAS CORPUS 1073

1º ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos de petição de *habeas corpus* em que são impetrantes os Drs. José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, Joaquim da Costa Barradas e João Damasceno Pinto de Mendonça a favor dos pacientes senador João Cordeiro e outros, resolvem adiar o julgamento do presente *habeas corpus*, a requerimento do juiz relator, pela impossibilidade de examinar e expor desde já a petição e documentos que a acompanham.

Supremo Tribunal Federal, 30 de março de 1898.

- Aquino e Castro, presidente.

- Ribeiro de Almeida.

- Pereira Franco.

- Manoel Murтинho.

- André Cavalcante.

- João Barbalho.

- Macedo Soares.

- H. do Espírito Santo.

- Bernardino Ferreira.

- Pindahiba de Mattos.

- Foi de voto vencedor o Sr. ministro Augusto Olyntho.

2º ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de *habeas corpus*, em que são impetrantes os Drs. José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, Joaquim da Costa Barradas e João Damasceno Pinto de Mendonça, a favor dos pacientes senador João Cordeiro e outros, concedem a ordem de *habeas corpus* para comparecimento dos pacientes na sessão de 16 do mês vindouro, às 11 horas da manhã, requisitados do Governo, por intermédio do Ministério dos Negócios da Justiça, os necessários esclarecimentos, até o dia e hora supra marcados, à vista da referida petição por cópia.

Supremo Tribunal Federal, 2 de abril de 1898.

- Aquino e Castro, presidente.

- Ribeiro de Almeida.

- Pereira Franco.

- Manoel Murinho.

- H. do Espírito Santo.

- André Cavalcante.

- João Barbalho.

- Bernardino Ferreira.

- Pindahiba de Mattos, vencido.

- Macedo Soares.

- Foi de voto vencedor o Sr. Ministro Augusto Olyntho.

3º ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos estes autos de *habeas corpus*, requerido pelos advogados Drs. Joaquim da Costa Barradas, José Cândido de Albuquerque Mello Mattos e João Damasceno Pinto de Mendonça, em favor dos pacientes senador João Cordeiro, deputados Alcindo Guanabara e Alexandre José Barbosa Lima, e major Thomaz Cavalcante de Albuquerque, primeiramente detidos e depois desterrados para a ilha de Fernando de Noronha, por decreto de 21 de janeiro do corrente ano, do presidente da República, usando da faculdade que lhe confere o art. 80, § 2º, n. 2, da Constituição Federal, como no citado decreto se declara; e

Considerando que um dos pacientes é senador e dois são deputados, e que os deputados e senadores, desde que tiverem recebido diploma até a nova eleição, não poderão ser presos senão no caso de flagrância em crime inafiançável (Const., art. 20);

Considerando que a prisão de nenhum desses três pacientes se realizou em tais condições;

Considerando que a imunidade, inerente à função de legislar, importa essencialmente à autonomia e independência do Poder Legislativo, de sorte que não pode estar incluída entre as garantias constitucionais que o estado de sítio suspende, nos termos do art. 80 da Constituição, pois, de outro modo, se ao Poder Executivo fosse lícito arrear de suas cadeiras deputados e senadores, ficaria à mercê do seu arbítrio, e, por isso mesmo, anulada a independência desse outro poder político, órgão, como ele, da soberania nacional (Const., art. 15), e o estado de sítio, cujo fim é defender a autoridade e livre funcionamento dos poderes constituídos, converter-se-ia em meio de opressão senão de destruição de um deles (sentença de 15 de dezembro de 1893 da Suprema Corte Argentina, no recurso de *habeas corpus* do senador Alem);

Considerando, mais, que os pacientes foram presos e desterrados durante o estado de sítio declarado pelo Decreto Legislativo 456, de 12 de novembro de 1897, e prorrogado pelos decretos do Poder Executivo 2.737, de 11 de dezembro do mesmo ano, e 2.810, de 31 de janeiro deste ano, ocorrendo até que os pacientes deputados Alcindo Guanabara e Barbosa Lima foram presos antes de publicado o decreto legislativo, que declarou o sítio;

Considerando que, com a cessação do estado de sítio, cessam todas as medidas de repressão durante ele tomadas pelo Poder Executivo, porquanto:

1º) Essa extrema medida, medida de alta polícia repressiva, só pode ser

decretada *por tempo determinado* (Const., art. 80) e fora dar-lhe duração indeterminada o prorrogar-lhe os efeitos além do prazo prefixado no decreto que a estabelece;

2º) Absurdo seria subsistirem as medidas repressivas, somente autorizadas pelas exigências da segurança da República, que determinam a declaração do sítio, quando tais exigências têm cessado pelo desaparecimento da agressão estrangeira, ou da comoção intestina, que as produziram, pois seria a sobrevivência de um efeito já sem causa, e certo é, na hipótese ocorrente, que a comoção interna, motivo do Decreto Legislativo de 12 de novembro do ano passado e dos decretos do Poder Executivo que o prorrogaram, desde muito terminou, pois desde 23 de fevereiro cessou o estado de sítio que a atestava, e, pois, com ele, não podiam deixar de cessar as medidas de exceção que só ela legitimava;

3º) Outro e não menor absurdo seria que pudessem durar indefinidamente transitórias medidas de repressão deixadas ao arbítrio do Poder Executivo, quando nas próprias penas impostas pelo Judiciário, com todas as formas tutelares do processo, é requisito substancial a determinação do tempo que hão de durar (Ruy Barbosa, *O estado de sítio*, pág. 178);

4º) Já a Constituição do Império, no art. 179, § 35, dispunha que nos casos de rebelião ou invasão de inimigo, pedindo a segurança do Estado que se dispensassem por tempo determinado algumas das formalidades que garantiam a liberdade individual, poder-se-ia fazer por ato especial do Poder Legislativo; não se achando, porém, a esse tempo reunida a Assembleia, e correndo a pátria perigo iminente, poderia o Governo exercer esta mesma providência, como medida provisória e indispensável, *suspendendo-a imediatamente que cessasse a necessidade urgente que a motivava*. E leis posteriores: a de 22 de setembro de 1835, que suspendeu no Pará por espaço de seis meses, a contar da data de sua publicação naquela província; os §§ 6º a 10º do art. 179 da Constituição, para que pudesse o Governo autorizar o presidente da referida província “para mandar prender sem culpa formada e poder conservar em prisão, sem sujeitar a processo durante o dito

espaço de seis meses, os indiciados em qualquer dos crimes de resistência, conspiração, sedição, rebelião e homicídio”; a de 11 de outubro de 1836, prorrogada pela de 12 de outubro de 1837; e o Decreto do Poder Executivo de 29 de março de 1841, prorrogado pelo de 14 de maio de 1842, suspendendo as garantias no Rio Grande do Sul; e os de 17 de maio de 1842, suspendendo-as em S. Paulo e Minas Gerais –, todos declaram terminantemente que a faculdade que tem o Governo para mandar prender e conservar em prisão um cidadão sem ser sujeito a processo é somente durante o tempo da suspensão de garantias, que deve necessariamente ser fixo e determinado (voto vencido do Sr. Piza e Almeida, no acórdão deste Tribunal de 27 de abril de 1892);

5º) O próprio Regimento Interno do Tribunal, no art. 65, § 3º, consagra esta doutrina, quando dispõe que o Tribunal se declarará incompetente para conceder a ordem de *habeas corpus* se se tratar de medida de repressão autorizada pelo art. 80 da Constituição, *enquanto perdurar o estado de sítio*;

Considerando, mais, que a esta interpretação do ponto constitucional não obsta a atribuição privativamente conferida ao Congresso Nacional, no art. 34, n. 21, da Constituição, para aprovar ou suspender o sítio que houver sido declarado pelo Poder Executivo, na ausência dele, e, no art. 80, § 3º, para conhecer das medidas de exceção que houverem sido tomadas e que o presidente da República lhe relatará, pois tal atribuição, para o único efeito de decretar-se, ou não, a responsabilidade dos agentes do Poder Executivo (Lei de 8 de janeiro de 1892, art. 33), não exclui a competência do Judiciário senão para esse julgamento político, que não para o diverso efeito de amparar e restabelecer os direitos individuais que tais medidas hajam violado, quando delas venha regularmente a conhecer por via de pedido de *habeas corpus*;

Considerando que a ação judiciária, suspensa durante o estado de sítio para o *habeas corpus*, em relação aos atingidos pelos efeitos do mesmo sítio, como suspensas estão, ou podem estar, todas as garantias individuais, com elas se restabelece e revigora pela cessação daquele estado excepcional e transitório;

Considerando que, se a garantia do *habeas corpus* houvesse de ficar suspensa enquanto o estado de sítio não passasse pelo julgamento político do Congresso, e de tal julgamento ficasse dependendo o restabelecimento do direito individual ofendido pelas medidas de repressão empregadas pelo Governo no decurso daquele período de suspensão de garantias, indefesa ficaria por indeterminado tempo a própria liberdade individual e mutilada a mais nobre função tutelar do Poder Judiciário, além de que se abriria abundante fonte de conflitos entre ele e o Congresso Nacional, vindo a ser este, em última análise, quem *julgaria* os indivíduos atingidos pela repressão política do sítio, e os julgaria sem forma de processo e em foro privilegiado não conhecido pela Constituição e pelas leis;

Considerando, finalmente, que os pacientes se acham desterrados para a ilha de Fernando de Noronha, hoje presídio do Estado de Pernambuco, criado pelo Decreto de 6 de agosto de 1897, e, assim, para sítio do território nacional destinado a réus de crimes comuns, o que é contrário à Constituição, art. 80, § 2º, cumprindo que ao n. 2 desse parágrafo se estenda a cláusula benigna expressa no n. 1, por identidade de razão, que é evitar-se a promiscuidade dos réus de crimes políticos com os réus de crimes comuns:

Acórdão conceder a impetrada ordem de *habeas corpus* para que cesse o constrangimento ilegal em que se acham os pacientes. Custas pela União.

Supremo Tribunal Federal, 16 de abril de 1898.

- Aquino e Castro, presidente

- Lúcio de Mendonça, relator designado.

- João Barbalho.

- Macedo Soares. E ainda por outros fundamentos, longamente

desenvolvidos nos *habeas corpus* 1036 e 1060, aos quais só tenho que acrescentar o seguinte: Não me atinge a censura de incoerente no voto agora proferido nos *habeas corpus* oriundos do estado de sítio declarado pelo Decreto de 12 de novembro de 1897, em confronto com os votos proferidos em 1892 e 1894, em matéria análoga. Nestes, entrei, com o Tribunal, no conhecimento dos efeitos do sítio, depois de levantado, porque os decretos de sítio expedidos durante o governo do marechal Floriano Peixoto estavam de perfeito acordo com a Constituição Federal, com a razão, com a verdade dos fatos, com as necessidades da salvação da República. O sítio, porém, decretado em 1897 e continuado até 23 de fevereiro último, é inconstitucional, é irracional, é falso na afirmação dos fatos, é despótico: e assim, não consulta o bem da Nação; ao contrário, violando a Constituição Federal, cava a ruína da República, implantando nela uma ditadura, que nem sequer tem a justificativa de ser inteligente e patriótica. Por isso, deixei de apreciar os efeitos do Decreto de 12 de novembro e dos que se lhe seguiram em dezembro e janeiro, os quais, ferindo de frente e ousadamente a Constituição da União, são nulos, e, como todos os atos nulos, desde a raiz, desde o início, nenhum efeito jurídico produzem. *Quod ab initio nullum est nullum in jure producit effectum.*

Nem igualmente tem procedência, nem sequer senso comum, a arguição feita ao Supremo Tribunal Federal por não guardar coerência com os seus anteriores *acórdãos*, que a ignorância ou a má-fé enfaticamente crisma de *arestos*, como se este ou qualquer outro tribunal pudesse formar e firmar arestos porque quer, como quer ou quando quer. O *aresto* é um produto espontâneo, inconsciente, da elaboração mental de juízes que, nutridos de ideias e princípios, regras e praxes anteriormente apreendidos ou formados por estudos de ocasião, reúnem-se, concentram-se, acordam, sem concerto prévio, no julgar *sempre da mesma maneira*, perpétua e semelhantemente, os casos submetidos ao seu conhecimento. É esse consenso espontâneo, não prevenido, nem constrangido, não proposital, nem ocasional, insciente de acordo deliberado, o que constitui o *aresto*, cuja noção exata foi perfeitamente definida, há séculos, pelo jurisconsulto romano Callistratus, na L. 38 D. de Legibus: - *Nam Imperator noster Severus rescripsit: in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem*

vim legis obtinere debere.

Eis aí o aresto: *res perpetuo similiter judicata*: o caso julgado sempre na mesma conformidade. Ora, para o primeiro elemento do aresto, *perpetuo*, falta ao Supremo Tribunal Federal a idade, pois, tendo começado a funcionar em 1891, há sete anos apenas, só teve de decidir sobre estado de sítio em três períodos, a saber: 1892, para reprimir a revolta chamada “dos treze generais”; 1894, para subjugar a revolta da armada, tendente à restauração da monarquia; 1897, para poder o chefe de polícia fazer inquérito acerca de crimes comuns cometidos nesta cidade em março e novembro (!). Bem poucos foram os *habeas corpus* impetrados nessas três épocas e assim bem poucas as decisões do Tribunal, concedendo-os ou negando-os. Onde as *res perpetuo judicatae*, que tenham formado e firmado aresto? Quanto ao elemento *similiter*, é tão raro dar-se uniformidade de opiniões em corpos coletivos, cujo pessoal constantemente se renova, que isto só explica a raridade dos arestos, isto é, das sentenças cuja autoridade obtenha força de lei, e o grande número de decisões que a não merecem por não serem uniformes. E cabe já aqui observar que em duas causas idênticas, entre as mesmas partes, patrocinadas pelos mesmos advogados, pode o juiz decidir em uma *sim* e na outra *não*, porque julga pelo alegado e provado. Ora, basta que em uma das causas tenha-se o patrono descuidado de dar a prova que exibiu na outra.

E isto só espanta e escandaliza a ignorantes ou a malévolos. O erro, neste assunto, procede do falso pressuposto que o acórdão obriga aos juízes, quando só faz lei entre as partes litigantes. A minoria dos juízes, em um feito, não é obrigada a seguir, em feitos posteriores, o voto da maioria ali vencedora. Cada juiz traz para o Tribunal o “notável saber” jurídico que a Constituição, art. 56, exige para a sua nomeação pelo presidente da República e confirmação, pelo Senado. E muitas vezes se tem visto que a minoria de hoje, sustentando a verdadeira doutrina contra o grosseiro erro da maioria, triunfa amanhã, e é o seu voto consagrado pelo Poder Legislativo, ou pela interpretação dos juristas, ou por novos membros que o Tribunal adquire, mais sabedores ou mais bem norteados. E é assim que se forma e firma a jurisprudência dos tribunais.

Acresce que, no nosso regime judiciário, nem o aresto é obrigatório, não tem força compulsória. Pretender que meia dúzia de acórdãos, proferidos embora *perpetuo similiter*, ou unanimemente ou por maioria de votos, obriguem não só as partes, mas a terceiros, aos advogados, aos juízes que dissentiram ou que de novo chegam ao Tribunal, seria dar aos acórdãos o efeito dos *Assentos*, outrora tomados pela Casa da Suplicação e pelas Relações de Lisboa e Porto, e com força de lei. É de notar, porém, que essa faculdade de tomar Assentos, concedida ao extinto Supremo Tribunal de Justiça pela Lei de 23 de outubro de 1875, e de que ele jamais usou por julgá-la inconstitucional, pois transferia-lhe, contra a letra expressa da Constituição do Império, uma função privativa do Poder Legislativo (e já desde esse tempo, existia tribunal superior que resistia ao cumprimento de leis inconstitucionais) – essa faculdade, digo, de tomar Assentos não foi conferida ao Supremo Tribunal Federal, nem pelo Decreto da sua criação provisória, n. 848, de 11 de outubro de 1890, nem pela lei da sua criação definitiva, qual é a Constituição Federal.

No *habeas corpus* 1036, impetrado por J. de Medeiros de Albuquerque, em favor do preso político Fortunato de Campos Medeiros, publicado no *Diário Oficial* de 4 de fevereiro último, enumerei vários casos de regicídio e tentativa de regicídio, (falta-nos ainda a palavra *presidentocídio*), na Europa e na América, nesta metade de século XIX, não seguidos de decretação de estado de sítio. E tão numerosos são eles que me não ocorreram então dois bem frisantes: Sadi-Carnot, na França Republicana, e Abdul-Aziz, na Turquia. Pouco antes ou logo depois da data desse acórdão, 13 de novembro de 1897, há que acrescentar o fuzilamento de Balta, presidente do Peru, a tentativa contra Cuestas, presidente provisório do Uruguai, o assassinato de Reyna Barrios, presidente de Guatemala, o atentado contra o general Porfirio Dias, contra o presidente eleito de Minas Gerais Dr. Silviano Brandão, etc. Não consta que esses fatos tenham dado lugar a decretos de sítio. No Brasil, porém, onde aos Thraséas foram sempre preferidos os Sejanos, decreta-se assédio, por ter um qualquer Bispo tentado matar o chefe do Poder Executivo (foi o pretexto), e prolonga-se até as vésperas das eleições presidenciais; e, durante ele, são perseguidos os homens mais eminentes do partido que sustenta a República... E querem que o Supremo Tribunal

Federal seja cúmplice com tão insana ditadura, apoiando a continuação dos efeitos de um sítio inconstitucional e já de há muito declarado extinto pelo Poder Executivo.

É assim que tornam a República odiosa ao povo, que tão galharda e generosamente a acolheu, mas (o que é mais lamentável) já começa a descreer dela e a sentir saudades da monarquia.

- Manoel Murinho.

- H. do Espírito Santo.

- Pereira Franco.

- Bernardino Ferreira. Estou de inteiro acordo com a doutrina firmada por este Tribunal no ano de 1892, de que só ao Congresso compete conhecer dos atos praticados durante o estado de sítio, pelo chefe do Poder Executivo.

Evidentemente esta proposição ressalta das disposições combinadas dos arts. 34, § 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 reúna 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 compete o exame de tais medidas, que se resumem “na detenção em lugares não destinados aos réus de crimes comuns”, e no desterro para outros sítios do território nacional, claro está que não pode o Poder Judiciário, sem violência ao sentido natural dessas palavras, conhecer de semelhantes atos até que o Congresso tenha sobre eles manifestado o seu juízo político.

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 na função governamental ou política do presidente da República.

Assim estabelecido este princípio, segue-se o seu consectário jurídico de que os efeitos do estado de sítio não se extinguem com relação às pessoas que por eles foram atingidas, senão depois que o Congresso conhecer dessas medidas, puramente preventivas, de que usou o 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, entre eles: A França Republicana, que incorporou na Lei de 3 de abril de 1878 a mesma regra da Lei de 9 de agosto de 1849, que preceitua:

“Levantado o estado de sítio, os tribunais militares continuam a conhecer dos crimes e delitos cujos processos lhes tenham sido conferidos”.

A constituição do Equador, em seu art. 61, n. 7, igualmente prescreve que os presos sejam submetidos aos tribunais militares ainda que tenha cessado o estado de sítio: (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 *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 via de recurso de *habeas corpus* anular os atos que praticou o presidente da República em bem do interesse e defesa social.

Demonstrado como fica que os efeitos do estado de sítio não se extinguem com a sua cessação, resta-nos agora salientar que a doutrina que

adotamos não deixa ao desamparo as liberdades individuais.

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

Assim, pois, se as medidas discricionárias do chefe do Poder Executivo, durante o estado de sítio, têm os seus limites na lei fundamental, que da mesma sorte indica nesta grave emergência da vida social qual o procedimento que assiste ao Congresso, é manifesto que a inobservância de tais preceitos abre espaço à intervenção do Poder Judiciário.

O estado de sítio não significa a suspensão de todas as garantias, mas tão somente daquelas que se acham mencionadas no art. 80, n. 2, da Constituição, e de cujo emprego o presidente da República “logo que se reúna o Congresso, motivando-as lhe relatará”.

Por conseguinte, tudo o que for além de tais medidas dará então lugar a intervenção do Poder Judiciário, antes ou depois do juízo político do Congresso, por não se tratar mais de atos praticados dentro da órbita constitucional, porém de violência à liberdade individual, que tem no *habeas corpus* o meio legítimo de fazer cessar esse constrangimento.

E nem seria admissível que, tendo o nosso estatuto político, por intuitiva precaução, restringido a ação do Poder Executivo, durante o estado de sítio, pretendesse condenar à inércia o Poder Judiciário Federal diante de quaisquer abusos que porventura se pudesse praticar à sombra dessas medidas de salvação pública.

Esta tem sido a jurisprudência assentada pela Corte Suprema dos Estados Unidos da América do Norte, a cujas instituições precisamos sempre recorrer, porque por elas foi modelado o nosso atual regime.

Com efeito, encontra-se também ali firmada a regra de que o Poder Judiciário Federal tem competência para *in specie* conhecer da inconstitucionalidade das leis, exceto das que se originam das atribuições políticas confiadas pela Constituição aos órgãos da soberania nacional; sendo, a este respeito, notável a sentença proferida pela Corte Suprema no litígio levantado por um dos Estados que impugnou de inconstitucionais as leis de reconstrução do sul, votadas pelo Congresso no período de 1866 a 1867, em que o *chief justice* Chase declarou: “É verdade que a intervenção da Corte Suprema é reclamada porque se pretende que as leis em questão são inconstitucionais, mas não podemos compreender como esta circunstância possa alterar o princípio que proíbe o Poder Judiciário de intervir nas funções políticas do Poder Executivo”.

Entretanto, este princípio foi depois modificado pela mesma Corte Suprema em proteção à vida e à liberdade de um cidadão do Estado da Indiana de nome Milligan, que durante o estado de sítio – que apenas dá ao Governo o direito de prender, com justa causa, por tempo indeterminado – tinha sido julgado e condenado à morte por uma comissão militar.

Eis como ela decidiu: “As disposições constitucionais relativas à administração da justiça não podem deixar dúvida sobre o seu verdadeiro sentido. A Constituição afirma que, salvo o caso de acusação perante à Câmara dos Representantes da Nação, todos os crimes devem ser julgados pelo Júri, e esta garantia foi mantida nas emendas à Constituição.

Nestes termos, nem o presidente da República, nem o Congresso podia ordenar o estabelecimento de comissões militares”.

E, referindo-se a esta diversidade de jurisprudência, observa De Chabrun, um dos publicistas que melhor estudaram a organização judiciária dos Estados Unidos da América do Norte:

“Se é impossível estabelecer regras fixas entre as relações do Poder Executivo com o

Poder Judiciário Federal, todavia, pode-se afirmar que a Corte Suprema intervém sempre para proteger contra os atos do Executivo os direitos dos cidadãos que são garantidos pela Constituição.” (*Le Pouvoir Executif aux Etats Unis*).

E isto basta para explicar e legitimar a doutrina que sustento e que de modo algum se opõe à coexistência harmônica dos poderes tão necessária à marcha regular das instituições democráticas.

Ora, atualmente alegam os pacientes que estão sofrendo constrangimento ilegal, porque foram desterrados para um sítio em que se acham os sentenciados em crimes comuns.

Verifica-se da justificação por eles juntada aos presentes autos: que a ilha de Fernando de Noronha foi considerada presídio pelo Decreto Estadual de 6 de agosto de 1897, que ordenou que fosse naquela ilha observado o Decreto n. 9.356, de 10 de janeiro de 1885, que deu regulamento para o presídio de Fernando de Noronha; que para ali são remetidos os condenados pela Justiça local; e que finalmente, nesse presídio, não se pode entrar sem licença do governador do Estado de Pernambuco.

Mas o que cumpre agora indagar é se em virtude do art. 80, § 2º, n. 2, da Constituição, que genericamente preceitua “durante o *regimen* de exceção poderá o Presidente da República *desterrar para outros sítios do território nacional*”, está implicitamente compreendida a faculdade de se desterrar presos políticos para qualquer presídio destinado a cumprimento de pena dos réus condenados em crimes comuns.

Para resolver com maior segurança esta delicada questão, faz-se mister apreciar a relação íntima e científica que existe entre esta disposição e a de n. 1 do citado art. 80, que assim se exprime: “Durante o sítio, o presidente da República restringir-se-á nas medidas de repressão contra as pessoas a impor: *a detenção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns*”.

Não precisa grande esforço de raciocínio para desde logo se divulgar que a permissão de desterrar, outorgada pelo nosso Estatuto Político ao presidente da República, está logicamente subordinada ao mesmo motivo de justiça e equidade, que não tolera que os presos políticos sofram a ignomínia de serem equiparados a esses indivíduos criados e educados na escola do crime, e para os quais a sociedade tem o direito de exigir a reclusão.

E haveria sempre, pondera De Chassat, grande iniquidade em não proclamar a vontade da lei (*intentio legis*) só porque as palavras tomadas isoladamente não a exprimem: *Interpretation des lois*.

E não fora assim, dar-se-ia margem a frustrar-se completamente o pensamento do legislador, porque, sob a denominação de desterro, seriam detidos em promiscuidade, e com os sentenciados em qualquer presídio do território nacional, os adversários políticos de uma situação dominante que durante o regime de exceção fossem colhidos nas malhas da polícia.

Portanto, sem formal transgressão do espírito da Lei Fundamental, não pode o presidente da República arrogar-se o direito de desterrar presos políticos para sítios destinados aos sentenciados em crimes comuns.

E o próprio Governo assim o reconheceu, porquanto, em sua primeira informação, aludindo a ilha de Fernando de Noronha, textualmente declara: “No caso sujeito, o lugar designado é um dos mais confortáveis pelas suas condições conhecidas, *não sendo para tomar em consideração o fato de ter servido de presídios de réus de crimes comuns*, porque não se ignora que a Lei 226, de 3 de dezembro de 1894, mandou extinguir o dito presídio e retirar dali os presos existentes, o que já foi inteiramente executado”.

Verdade é que presentemente o Governo modifica essa sua informação

dizendo que, pela Lei 124, de 3 de julho de 1895, o Congresso do Estado de Pernambuco autorizou o respectivo governador a dividir metade da ilha de Fernando de Noronha em pequenos lotes de terra que deveriam ser arrendados, ficando a outra parte pertencendo à penitenciária.

E daí tira-se esta consequência: que a ilha de Fernando de Noronha, não obstante a existência ali de um presídio, constitui uma parte do território nacional sujeita ao regime legal.

Mas esta segunda informação sugere a seguinte dúvida: onde se ergue na ilha a fronteira que separa o presídio do regime legal?

E sobre este ponto que diretamente interessa ao assunto os esclarecimentos oficiais guardam silêncio.

Entretanto, sem embargo do muito respeito que me merece a palavra do Governo, não posso deixar de reconhecer que, do confronto dos documentos exibidos, resulta que a ilha de Fernando de Noronha é um verdadeiro presídio.

E esta convicção ainda é fortalecida com o ofício que, *em 28 de março do corrente ano*, o governador do Estado de Pernambuco dirigiu a este Tribunal, e assim concebido: “Passo às vossas mãos a inclusa petição em que o sentenciado Hermenegildo Gomes da Silva, atualmente no presídio de Fernando de Noronha, em cumprimento de sentença, solicita desse Tribunal a revisão de seu processo”.

Por estes fundamentos concedi aos pacientes a impetrada ordem de soltura, visto o constrangimento que estão sofrendo não ser autorizado pela Constituição Federal.

- Ribeiro de Almeida, vencido. Não aceito os considerandos e a conclusão do acórdão, pelas seguintes razões:

1ª) Autorizando as medidas repressivas do art. 80, § 2º, a Constituição não as limitou às pessoas que não exercem mandato legislativo; e tal limitação tornaria ilusórias as referidas medidas, desde que deputados ou senadores estejam envolvidos nos fatos que produziram a comoção intestina.

Esta interpretação adotada pelo Congresso, que aprovou as prisões ordenadas durante o estado de sítio, no quadriênio presidencial findo, e mantidas depois de levantado o sítio, se conforma com a letra e o espírito da Constituição.

A figurada hipótese de abuso, por parte do presidente contra o Poder Legislativo, não dá competência ao Tribunal para criar uma limitação, de que a Constituição não cogitou; nem foi fundamento bastante, nos Estados Unidos da América do Norte, para serem cercados os deputados e senadores de absoluta imunidade, pois ali eles podem ser presos por traição, felonía ou perturbação da paz pública, conforme a respectiva Constituição (Sec. 6 n. 1).

2ª) No *habeas corpus* 1063 se decidiu, em 26 de março passado, que o desterro dos pacientes não cessou em consequência do levantamento do estado de sítio; e o mesmo fato – levantamento do estado de sítio – não dá direito aos mesmos pacientes a segundo *habeas corpus*; seria violação do caso julgado. Se a esse respeito não temos jurisprudência assentada, é caso de se recorrer à dos tribunais dos Estados Unidos da América do Norte, onde não se admite segundo o *habeas corpus*, quando os fatos alegados são os mesmos. Fundado em decisões judiciárias, diz Church (on *habeas corpus*, § 369): “While the decision on a writ of *habeas corpus*, independently of statutory provisions is not a final judgment, and therefore not subject to review on a writ of error or appeal, it is entitled to some consideration on a second application, and may warrant the refusal of the second. This occurs where the case has already been heard upon the same evidence; where the facts and circumstances are the same. When this is so, the first judgment will be undisturbed”.

3ª) O território da ilha de Fernando de Noronha foi outrora um presídio onde cumpriam sentença os condenados às penas de galés e degredo; mas deixou de

o ser, desde que as ditas penas foram abolidas. É o que reconheceu e declarou o Decreto 4.133, de 11 de fevereiro de 1891, que, considerando extinto o presídio, por ter cessado a sua razão de ser, mandou entregar a ilha ao Estado de Pernambuco, o qual cuidou logo de arrendá-la, conservando, porém, uma parte do território, onde mantém uma penitenciária; tudo de conformidade com a Lei Estadual 124, de 3 de julho de 1895, e o Decreto de 6 de agosto de 1897. Se, por abuso, que deve ser coibido, os presos que devem estar reclusos, vagam, soltos, pelo território da ilha, não é razão para serem considerados presos os indivíduos que, no gozo da liberdade, ali residem temporária ou permanentemente.

- *André Cavalcante*, vencido, pelos mesmos fundamentos do voto do Sr. ministro Ribeiro de Almeida.

- *Pindahiba de Mattos*, vencido, pelos fundamentos do voto acima, do Sr. ministro Ribeiro de Almeida, como expus na ocasião do julgamento.

- *Américo Lobo*. Conforme disse na hora do julgamento, deixo de examinar as questões complexas deste *habeas corpus*, para atender somente à principal, que, aproveitando a todos os pacientes, assume as proporções de uma verdadeira declaração de direitos. E seja-me lícito observar que compreendo como a atribuição privativa do Congresso Nacional – de aprovar ou suspender o estado de sítio – impeça a ação do Poder Judiciário, em se tratando de uma suspensão de garantias constitucionais *atual*; não compreendo, porém, como o impeça, quando se tratar de uma suspensão de garantias, já de todo finda e acabada; na segunda hipótese, nem por um milagre a expectativa do exercício da faculdade legislativa retrospectiva ressuscitará o ato findo para sacrifício da liberdade individual tão favorecida nos art. 61, n. 1, e 81 do Pacto Federativo, que contra ela não prevalece a ficção da infalibilidade do caso julgado.

Foi de voto vencido o Sr. ministro Augusto Olyntho.