

HABEAS CORPUS 2.794

Concede-se *habeas corpus* a indivíduos munidos de diplomas de intendentes eleitos, para que lhes seja permitido ingresso no edifício do Conselho Municipal para exercerem sem detença, estorvos ou danos, os direitos decorrentes dos seus diplomas.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos os presentes autos de *habeas corpus* preventivo, em que os pacientes Manoel Corrêa de Mello, Júlio Henrique do Carmo, Guilherme Manoel Pereira dos Santos, Alberto de Assumpção, Manoel Joaquim Marinho, Ezequiel Faria de Souza, Júlio Francisco de Sant'Anna e Ernesto Garcez Caldas Barreto, intendentes diplomados pela Junta Apuradora das eleições municipais, realizadas em 31 de outubro do corrente ano, pedem, por seu advogado, Dr. Irineu de Mello Machado, que se lhes conceda uma ordem de *habeas corpus* preventivo para que possam penetrar no edifício do Conselho Municipal e prosseguir ali nos trabalhos de verificação de poderes dos intendentes eleitos, sob a direção da mesa presidida pelo primeiro paciente, na qualidade de mais velho, secretariada pelos segundo e terceiro, na qualidade de mais moços, sem constrangimento por parte das autoridades federais e

municipais.

Proposta e não vencida a preliminar de não se conhecer do pedido, por ser originário, e dispensados os esclarecimentos do Governo Federal; e

Considerando que os pacientes provaram com os documentos juntos aos autos que os dezesseis intendentos eleitos e diplomados pela Junta apuradora se reuniram ao meio dia de 20 de novembro do corrente ano, vinte dias depois da eleição, na sala das sessões do edifício do Conselho Municipal, para iniciarem os trabalhos de verificação de poderes;

Que Manoel Corrêa de Mello, o mais velho dos intendentos eleitos, assumiu a presidência da mesa, convidando para secretários os dois mais moços;

Que somente os pacientes fizeram entrega dos seus diplomas a essa mesa;

Que os outros oito diplomados constituíram outra mesa, sob a presidência do Dr. José Clarimundo Nobre de Mello, a quem entregaram os respectivos diplomas;

Que os pacientes se reuniram em comissão e elegeram o relator para o estudo das eleições efetuadas;

Que na 7ª sessão preparatória, realizada no dia 26 de novembro do corrente ano, essa comissão verificadora de poderes designou, a pedido do relator, o dia seguinte, ao meio dia, para este apresentar o seu parecer sobre as eleições;

Que o Decreto do Poder Executivo 7.689, de 26 de novembro findo, declarando não existente o Conselho Municipal, antes mesmo de ser lido esse parecer, impediu a continuação dos trabalhos de reconhecimento de poderes, sem que

ocorresse o caso de força maior de não composição ou reunião do Conselho;

Que a mesa legal oficiou diariamente, até o dia 26 de novembro, ao Poder Executivo e ao Prefeito, comunicando-lhes que a comissão verificadora prosseguia regularmente nos seus trabalhos, de acordo com o Regimento Interno do Conselho;

Que assim procedendo cumpriram todas as prescrições regimentais;

Considerando que o Supremo Tribunal, no Acórdão 2.793, de 8 do corrente, rejeitou a preliminar da inconstitucionalidade do citado decreto do Poder Executivo, julgando-o, portanto, integralmente válido;

Considerando que na ausência de uma definição legal de força maior os caracteres do caso fortuito e de força maior são apreciados soberanamente pelos juízes: “En l’absence d’une définition le gale de la force majeure les caractères du cas fortuit et de la force majeure sont appréciés souverainement par les juges” (Dalloz, *Repertoire force majeure*);

Considerando que, em face da doutrina e da lei que regula a espécie dos autos, não se verificou qualquer circunstância de força maior de direito ou de fato que privasse o Conselho Municipal de se compor, ou de se reunir (“La force majeure est toute force á la quelle on ne peut resister, soi de droit, soit de fait. L’ordre du souverain de la loi au du juge, sont des forces majeures de la seconde espece – Dalloz, citado); só no caso de anulação da eleição, ou em qualquer outro de força maior que prive o Conselho de se compor, ou de se reunir, o Prefeito administrará, governará o Distrito (Consolidação que baixou com o Decreto 5.160, de 8 de marco de 1904, art. 23);

Considerando que a formação de uma mesa ilegal, a par de outra legal, não constitui circunstância de força maior para impedir os trabalhos de verificação de poderes da mesa organizada legalmente;

Considerando que esta se constituiu e tem funcionado na forma de direito e sem surpresa ou clandestinidade;

Considerando que a prova do fato de força maior incumbe àquele que o alega (“allegans fortuitum casum, diz Médicis, illum tenetur probare”);

Considerando, finalmente, que o referido Decreto 7.689 é inteiramente inaplicável à espécie dos autos, por não se verificar o pretendido caso de força maior do art. 23 da citada Consolidação;

Acordam conceder a ordem impetrada para que aos pacientes seja permitido o ingresso no edifício do Conselho Municipal para exercerem sem detença, estorvo ou dano os direitos decorrentes dos seus diplomas, continuando no processo de verificação de poderes, expedindo-se para esse fim os respectivos salvo-condutos.

Supremo Tribunal Federal, 11 de dezembro de 1909.

- Ribeiro de Almeida, Presidente interino.
- Godofredo Cunha, Relator, vencido na preliminar e na diligência.
- Amaro Cavalcanti, pela conclusão do acórdão, mas com a seguinte declaração:

Concedi *habeas corpus* aos impetrantes, como indivíduos diplomados intendentess municipais pela autoridade competente, a fim de poderem penetrar no edifício do Conselho Municipal e aí exercerem as funções decorrentes dos seus aludidos diplomas, tão somente, não entrando no conhecimento de outros fatos controvertidos.

- Manoel Murtinho, com restrição, quanto aos fundamentos.

- Pedro Lessa. Julguei o Decreto de 26 de novembro último contrário ao art. 23 do Decreto 5.160, de 8 de março de 1904, e contrário à Constituição Federal, pelos fundamentos que longamente expus nos autos de *habeas corpus*, de que conheceu o Tribunal na sessão anterior.

Nos presentes autos concedi a ordem impetrada, pelos fundamentos que passo a expor:

Neguei a ordem pedida na sessão anterior:

Porque, como então disse, os impetrantes desse *habeas corpus* pretendiam que o Tribunal lhes garantisse a liberdade individual, para o fim de penetrarem no recinto do Conselho Municipal, e funcionarem com uma mesa ilegalmente constituída e com uma verificação de poderes também ilegalmente feita.

O *habeas corpus* tem por função exclusiva garantir a liberdade individual, e não investir quem quer que seja em funções políticas e administrativas.

Desta vez concedi a ordem, porque, analisando a espécie, verifiquei que é completamente distinta da anterior.

Os impetrantes, neste caso, alegam e provam que, exercendo os direitos que lhes davam os seus diplomas, passados pela Junta de Pretores, se haviam reunido regularmente sob a presidência do mais velho para a verificação de poderes.

O *habeas corpus* tem por fim exclusivo garantir a liberdade individual.

A liberdade individual ou pessoal, que é a liberdade de locomoção, a liberdade de ir e vir, é um direito fundamental, que assenta na natureza abstrata e comum do homem.

A todos é necessária; ao rico e ao indigente; ao operário e ao patrão; ao médico e ao sacerdote; ao comerciante e ao advogado; ao juiz e ao industrial; ao soldado e ao agricultor; aos governados e aos governantes.

O direito de locomoção é uma condição *sine qua non* do exercício de uma infinidade de direitos.

Usa o homem da sua liberdade de locomoção para cuidar da sua saúde, para trabalhar, para fazer seus negócios, para se desenvolver científica, artística e religiosamente.

Frequentemente se pede o *habeas corpus* para fazer cessar um constrangimento ilegal, sem indicação do fim que tem em vista particularmente o paciente do direito que ele pretende imediatamente exercer.

Pede-se, então, o *habeas corpus* para o fim de exercer todos os direitos de que for capaz o paciente.

Outras vezes, o *habeas corpus* tem por fim afastar o obstáculo ilegal oposto ao exercício de um determinado direito, porque a coação se deu exatamente quando o paciente exercia ou pretendia exercer esse direito.

Dever-se-á negar o *habeas corpus*, quando impetrado para o exercício de um determinado direito? Fora absurdo. A liberdade de locomoção é um meio para a consecução de um fim, ou de uma multiplicidade infinita de fins; é um caminho em cujo termo está o exercício de outros direitos. Porque o paciente determina precisamente em vários casos o direito que não pôde exercer não é razão jurídica para se negar o *habeas corpus*.

Que deve fazer, então, o juiz?

Tendo presente e bem viva a ideia de que o *habeas corpus* somente garante a liberdade individual, deve o Juiz averiguar se, concedendo o *habeas corpus*, não decide implicitamente qualquer outra questão, estranha à liberdade individual, e relativa ao direito que o paciente pretende exercer, utilizando-se para esse fim da sua liberdade de locomoção.

Alguns exemplos tornarão mais claro o meu pensamento.

Um indivíduo requer um *habeas corpus* alegando que quer regressar à sua casa, mas que alguém cumprindo uma ordem ilegal lhe tolhe o ingresso no domicílio.

Se assim é, ao juiz só cumpre garantir a liberdade de locomoção a quem dela quer utilizar-se para penetrar em sua habitação, e aí repousar, ou praticar quaisquer atos permitidos pela lei.

Mas, se no momento em que se informa o juiz, vem um terceiro e alega e prova que o paciente pede o *habeas corpus*, dizendo que quer entrar em sua casa, mas na realidade o que pretende é penetrar na casa de outrem, para qualquer fim ilícito, está claro que o juiz não concederá o *habeas corpus*.

Se um caixeiro requer *habeas corpus* alegando que está coagido, que não lhe permitem a entrada no armazém em que trabalha, o juiz lho dará.

Mas, se o patrão provar que o impetrante se serve desse meio para entrar em seu armazém, de que foi despedido, para se vingar de alguém, já o juiz não lhe concederá a ordem.

Se um juiz, um professor, um funcionário público qualquer pedir uma ordem de *habeas corpus*, alegando que lhe vedam o ingresso no edifício onde exerce suas funções, o juiz deve garantir-lhe a liberdade de locomoção.

Mas, se no processo de *habeas corpus* se alegar, convencido o juiz, que se trata de um cidadão demitido, ou suspenso de suas funções, e que, além do *habeas corpus*, há uma outra questão a estudar e decidir, que se pretende envolver na decisão do *habeas corpus*, mas que lhe é estranha, o juiz não poderá conceder a ordem pedida.

Fazer essa distinção, proceder com esse critério, é indispensável ao juiz que conhece de um *habeas corpus*, sob pena de proferir as decisões mais absurdas e ilegais.

Quer o paciente queira exercer funções públicas, quer pretenda praticar quaisquer outros atos, o juiz deve verificar se o paciente se acha em uma posição jurídica exteriorizada, visível, em uma situação legal manifesta em relação ao ato que vai realizar, quando se utilizar da sua liberdade individual, garantida pelo *habeas corpus*. Isto é um corolário lógico do princípio de que o *habeas corpus* só garante a liberdade individual.

Desde que o juiz se convence de que, abstração feita da liberdade individual, se cogita exatamente de garantir, a situação legal do paciente é clara e superior a qualquer dúvida razoável, ou, por outras palavras, que o paciente pretende praticar um ato legalmente, que tem um direito inquestionável de fazer o que quer, o *habeas corpus* não poderá ser negado.

Na espécie dos autos, os pacientes provaram, e isto é público e notório, que foram eleitos intendentes, que muito legal e corretamente se reuniram sob a presidência do mais velho, para os trabalhos da verificação de poderes, quando foram tolhidos em sua liberdade de penetrar na sala do Conselho Municipal por um decreto manifestamente ilegal e inconstitucional.

Ao juiz só se apresenta uma questão para decidir: o garantir, ou não, a liberdade de locomoção.

Quanto ao mais, ao que pretendem fazer os pacientes, se lhes for garantida a liberdade de locomoção, a sua situação é perfeita, inquestionável e manifestamente legal.

Por isso concedi o *habeas corpus*.

Os impetrantes do anterior *habeas corpus* pretendiam penetrar na sala do Conselho Municipal para praticar atos manifestamente ilegais.

Recusando-se a apresentar seus diplomas à mesa presidida pelo mais velho, e formando à parte uma mesa ilegal e nula, que já havia praticado diversos atos nulos, esses impetrantes pediam lhes fosse garantida a liberdade individual, a fim de praticarem atos evidentemente contrários aos preceitos expressos da lei.

Por isso neguei o *habeas corpus*. Se lhes concedesse o *habeas corpus*, a decisão não ficaria restrita à questão de garantir, ou não, a liberdade individual.

Se o Tribunal lhes concedesse o *habeas corpus*, teria proporcionado aos pacientes o meio de praticarem atos que lhes eram proibidos expressamente pela lei.

- André Cavalcanti, vencido, nos termos do voto do Sr. Ministro Amaro Cavalcanti.

- Oliveira Ribeiro. - M. Espínola. - Canuto Saraiva. - A. A. Cardoso de Castro, vencido, por não ter tomado conhecimento do pedido.

Este caso está prejudgado. Os pacientes queixam-se de que foram impedidos de se reunirem, quando se ocupavam do reconhecimento de poderes na composição do Conselho Municipal, para o que foram eleitos, e diplomados pela Junta de Pretores.

A situação em que assim ficaram colocados os pacientes sobreveio ao decreto expedido pelo Poder Executivo com fundamento no art. 3º da Lei 939, de 29 de dezembro de 1902, que transfere ao prefeito a administração e o governo do Distrito, no caso de anulação da eleição, ou em qualquer outro de força maior que prive o Conselho de se compor ou de se reunir.

Verificada, pois, que seja a constitucionalidade ou a legalidade desse ato, a concessão do *habeas corpus* não pode ter lugar:

Porque nenhum “abuso de poder” se teria revelado, nem “violência” teriam sofrido os impetrantes.

A meu juízo, a inconstitucionalidade do decreto em questão é manifesta.

Com efeito, entre as atribuições do Poder Executivo, relacionadas no art. 48 da Constituição, nenhuma se descobre que autorize a medida tomada pelo governo, em flagrante violação da autonomia municipal, base do regime federativo.

E, além de inconstitucional, esse decreto executivo é ilegal:

Porque não se compreenderia a existência de uma lei ordinária que fosse de encontro aos princípios básicos da Constituição republicana.

Mesmo concedendo que a disposição de lei invocada não se ressinta de inconstitucionalidade, essa disposição não ampara o Executivo Federal na presente conjuntura:

Porque nem se trata de anulação de eleição, nem de nenhum outro “caso de força maior” que privasse o Conselho Municipal de se compor, ou de se reunir.

Ao contrário, o que priva o Conselho de se compor e de se reunir é

exatamente o decreto questionado, que pode conter intuitos prudentes, mas sem assento na lei vigente.

Realmente, a citada Lei 939, art. 3º, não socorre o mencionado decreto, nem autorizaria a sua expedição, porquanto, pela interpretação literal da disposição invocada, quando se verificasse algum dos casos aí previstos, o Prefeito avocaria virtualmente a administração e o Governo do Distrito, independente de estranha e indébita intervenção do executivo Federal.

Serviu ainda de refúgio ao decreto impugnado a disposição genérica do art. 48, 1º, da Constituição.

Convém, porém, notar que essa mesma disposição não protege decretos soltos ao sabor das circunstâncias acidentais.

A competência firmada no art. 48, 1º, citado, refere-se à expedição de decretos, instruções e regulamentos, para fiel execução das leis.

Tais decretos seguem-se à promulgação das leis ordinárias e não são expedidos em retalhos para reger casos isolados ou em espécie.

Todas estas questões foram postas à margem ou consideradas impertinentes, senão destituídas de bom senso, e nem sequer lograram ser votadas em preliminar, ao passo que, fora deste terreno, a concessão hoje do presente *habeas corpus* seria nada mais, nada menos que constituir-se o Tribunal em junta verificadora de poderes *ad instar* da Junta de Pretores para soma de votos e expedição de diplomas.

O meu voto teria sido como em caso congênere recente para que os intendentes diplomados pela Junta de Pretores se reunissem e procedessem a verificação de seus poderes; mas conceder o *habeas corpus* requerido na forma do acórdão seria contribuir para que o Tribunal invadisse competência vedada pela

Constituição Federal, e pela Lei Orgânica municipal do Distrito, que taxativamente assim dispõe: “Art. 12. Ao conselho municipal incumbe: § 1º Verificar os poderes de seus membros”.

O Tribunal, pois, verificando a idade dos intendentos diplomados, designando o presidente e os secretários que deviam constituir a mesa do Conselho para que este prosseguisse em seus trabalhos de composição, colaborou na verificação de poderes, privativa do próprio Conselho.

O elastério dado ao *habeas corpus* no presente caso encontrará nos que se lhe seguirem as ponderações de que carece a doutrina nova.