

HABEAS CORPUS 410

ACÓRDÃO DE 12 DE AGOSTO

Vistos e expostos os presentes autos de petição de *habeas corpus*, em que é impetrante o advogado Rui Barbosa, a favor do paciente Mário Aurélio da Silveira, imediato do Vapor Júpiter, que se acha, segundo consta ao impetrante, detido na Fortaleza da Ilha das Cobras, onde o Governo o tem, sujeitando-o à mesma incomunicabilidade em que se achavam os outros passageiros civis e tripulantes do referido vapor e deixara o impetrante de contemplá-lo na primeira petição de *habeas corpus*, já julgada, por falta de informações a esse respeito.

Concedem a requerida ordem de *habeas corpus* e designam o dia 16 do corrente mês, às 10 horas da manhã, para ser ele apresentado à barra do Tribunal e virem as informações sobre os motivos da prisão e conservação do paciente na dita fortaleza, fazendo-se todas as requisições precisas ao Governo, por intermédio do Ministério dos Negócios da Marinha.

Supremo Tribunal Federal, 12 de agosto de 1893.

- Freitas Henriques, presidente.

- Piza e Almeida.

- Macedo Soares.

- Ovídio de Loureiro.

- Faria Lemos.

- José Hygino.

- Bento Lisboa.

- Ferreira de Resende.

- Aquino e Castro.

- Barros Pimentel.

HABEAS CORPUS 410

ACÓRDÃO DE 16 DE AGOSTO

Vistos, expostos e discutidos os presentes autos de petição de *habeas corpus*, em que é impetrante o advogado Rui Barbosa, a favor do paciente Mário Aurélio da Silveira, imediato do Vapor Júpiter, que se acha detido na Fortaleza da Ilha das Cobras, onde o Governo o conserva, sujeitando-o à mesma incomunicabilidade em que se achavam os outros passageiros civis e tripulantes ao referido vapor, resolve o Supremo Tribunal Federal proceder ao julgamento da mencionada petição, conquanto o Secretário de Estado dos Negócios da Marinha não tenha prestado as informações que lhe foram exigidas nem expedido as ordens necessárias para ser o paciente apresentado perante o Tribunal no dia e hora marcados e que lhe foram requisitadas por ofício de 14 do corrente, de acordo com as imperativas disposições do art. 343 e seguintes do Código do Processo:

E, considerando:

Que incumbe aos tribunais de justiça verificar a validade das normas que têm de aplicar aos casos ocorrentes e negar efeitos jurídicos àquelas que forem incompatíveis com a Constituição, por ser esta a lei suprema e fundamental do país;

Que este dever não só decorre da índole e natureza do Poder Judiciário, cuja missão cifra-se em declarar o direito vigente, aplicável aos casos ocorrentes regularmente sujeitos à sua decisão, se não também é reconhecido no art. 60, letra *a*, da

Constituição, que inclui na competência da Justiça Federal o processo e julgamento das causas em que alguma das partes fundar a ação ou a defesa em disposição Constitucional;

Que a não aplicação de um Decreto regulamentar ou ato legislativo a casos ocorrentes, sob o fundamento de inconstitucionalidade, não importa a revogação do mesmo ato, a qual formalmente só pode competir ao Poder de quem ele emana;

Que, para firmar-se a competência do foro da Marinha, não podem ser invocadas as regras estabelecidas no Código Penal da Armada de 7 de março de 1891, porquanto o dito Código se funda no Decreto de fevereiro do mesmo ano que autorizou o Ministério da Marinha a reformar o primeiro Código da Armada, de 5 de novembro de 1890, e uma tal autorização, não tendo sido utilizada, durante o período do Governo Provisório e ditatorial, não podia mais sê-lo, como aliás o foi, no período constitucional;

Que, com efeito, o artigo 83 da Constituição manda somente vigorar as leis anteriores que forem compatíveis com o novo regime e, sendo um dos princípios fundamentais da ordem constitucional a separação dos poderes e a privativa competência do Congresso para legislar, a autorização legislativa contida naquele Decreto caducou, *ex vi* da promulgação da Constituição, faltando assim ao Código de 7 de março toda a base legal;

Que, não vigorando também o primeiro Código Penal da Armada de 5 de novembro de 1890, indefinidamente suspenso pelo Decreto de 4 de fevereiro do ano seguinte, a competência do foro comum e a do foro especial militar se discriminam em face das disposições do Código Penal comum e das leis militares em vigor;

Que a Lei 631, de 18 de setembro de 1851, é a única que, alargando o conceito do crime militar estritamente fixado pela provisão de 20 de outubro de 1834, declarou militar certos crimes cometidos por paisanos e sujeitou os delinquentes, ainda quando não sejam militares, ao julgamento dos Conselhos de Guerra;

Que, segundo o art. 1º da mesma lei, os paisanos sujeitos à Justiça Militar são somente os que no caso de guerra externa e no território, onde tiverem lugar as operações do exército, cometerem os seguintes crimes: 1º) espionagem; 2º) sedução de praças que façam parte das forças do Governo, para que desertem para o inimigo; 3º) sedução de praças para que se levantem contra o Governo ou os seus superiores; 4º) ataque dirigido contra as sentinelas; 5º) penetrar nas fortalezas por lugares defesos; que o paciente não pode ser compreendido em nenhum dos casos excepcionais mencionados no art. 1º da lei citada, porquanto falta na hipótese a circunstância elementar do estado de guerra externa;

Que, além disto, dos cinco delitos ali declarados, dois — os dos números 2 e 3 —, cessarão de ser militares quando cometidos por paisanos, ainda mesmo em estado de guerra externa.

Com efeito, o Código Penal comum prevê e define, nos arts. 91, 92 e 93, os crimes de sedução de praças para deserção ou para se levantarem contra o Governo, em tempo de paz ou de guerra, e como o mesmo Código só compreende os crimes civis, segundo decorre do seu art. 6º, 1, *b*, segue-se que os paisanos acusados daqueles delitos não podem ser processados e julgados no foro militar.

Que, assim, nenhum princípio ou regra de direito há, sobre que assente, no caso vertente, a competência do foro militar para tomar conhecimento do delito ou delitos imputados ao paciente; que, por outro lado, contra o paciente não prevalece a exceção estabelecida do art. 47 do Decreto 848, de 11 de outubro de 1890, que inibe o *habeas corpus*, quando a prisão é decretada por autoridade militar, nos casos de jurisdição restrita e contra indivíduos da mesma classe ou de classe diferente, mais sujeitos a regimento militar, porquanto, não se dando caso de jurisdição restrita militar e não sendo o paciente militar nem pertencendo a classe sujeita a regime militar, é manifesto que não se verificam as condições do citado artigo 47;

Que, finalmente, a prisão militar e a incompetência de foro onde o paciente responde constituem constrangimento ilegal, nos termos do artigo 353, §§ 3º e 4º, e do art. 18 da Lei de 20 setembro de 1871; e tem, portanto, cabimento o *habeas corpus* conforme o preceito do art. 72, § 23, da Constituição, que manda dar sempre que alguém sofrer ou estiver em iminente perigo de sofrer coação ilegal;

Assim, deferem a petição de fls. 2 e mandam que se passe ordem de soltura a favor do paciente.

Custas *ex causa*.

Supremo Tribunal Federal, aos 16 de agosto de 1893.

- Freitas Henriques, presidente.

- José Hygino.

- Ovídio de Loureiro: vencido; não impugnando só a conclusão.

- Pereira Franco.

- Piza e Almeida.

- Faria Lemos, vencido.

- Ferreira de Resende; neguei a soltura do paciente: primeiro porque tendo o detentor desobedecido à ordem do Tribunal a este o que cumpria, era dar as providências para que o comparecimento do mesmo paciente se efetuasse e só então é que eu o poderia

soltá-lo ou não, art. 350 do Código do Processo Criminal combinado com os arts. 347 e segs.; e segundo porque, não existindo informações de qualidade alguma, não me considereii habilitado para julgar, quando nem sequer tinha certeza se era o paciente militar ou não, arts. 351 e 352 do mesmo Código.

- Bento Lisboa.

- Aquino e Castro, de acordo na conclusão.

- Macedo Soares.

- Barros Pimentel. Não fui presente à aprovação do enunciado ou redação da sentença; sou, porém, de acordo com a conclusão, como se venceu no julgamento do *habeas corpus*. Quanto aos motivos do meu voto, expendi-os com o necessário desenvolvimento na discussão da causa, à qual me reporto.