Ruy Barbosa

Habeas-Corpus

RUY BARBOSA

Ao prezado e distinto colega Luiz Viana, offerta do

Habeas - Corpus

BAHIA
Typographia do Diario da Bahia
101—Praça Castro Alves—101

1892

Ruy Barbosa

O ESTADO DE SITIO, SUAS CONDIÇÕES, SEUS LIMITES, SEUS EFFEITOS

HABEAS-CORPUS REQUERIDO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A FAVOR DOS PRESOS PELOS DECRETOS DE 10 E 11 DE ABRIL DE 1892

Srs. juizes do Supremo Tribunal Federal.— Ruy Barbosa, em virtude do direito que lhe assegura o decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, Art. 45, vem, perante o Supremo Tribunal Federal, impetrar ordem de *habeas-corpus* em favor dos cidadãos illegalmente presos e retidos em constrangimento illegal, ou ameaçados delle, pelo decreto de 10 do corrente mez, que proclamou o estado de sitio nesta cidade.

Eis os nomes desses cidadãos:

Senador vice-almirante Eduardo Wandenkolk.

Senador marechal José de Almeida Barretto.

Senador Dr. Pinheiro Guedes.

Senador coronel João Soares Neiva.

Deputado tenente-coronel Antonio Adolpho da Fontoura Menna Barretto.

Deputado Dr. João da Matta Machado.

Deputado Dr José Joaquim Seabra.

Deputado coronel Alfredo Ernesto Jacques Ourique.

Deputado contra-almirante Dyonisio Manhães Barretto.
Deputado Domingos Jesuino de Albuquerque.
Deputado 1.º tenente João da Silva Retumba.
Marechal José Clarindo de Queiroz.
Marechal Antonio Maria Coelho.
Coronel Antonio Carlos da Silva Piragibe.
Tenente-coronel Gregorio Thaumaturgo de Azevedo.
Capitão-tenente Duarte Huet Bacellar Pinto Guedes.
Major Sebastião Bandeira.
1.º tenente Bento José Manso Sayão.
Capitão Antonio Raymundo Miranda de Carvalho.
Capitão Felisberto Piá de Andrade.
Alferes Carlos Jansen Junior.
Antonio Joaquim Bandeira Junior.
José Joaquim Ferreira Junior.
Egas Muniz Barretto de Aragão.
Ignacio Alves Correia Carneiro.
José Carlos do Patrocinio.
Placido de Abreu.
José Carlos Pardal de Medeiros Mallet.
Olavo dos Guimarães Bilac.
Dr. Dermeval da Fonseca.
Manuel Lavrador.
Dr. Arthur Fernandes Campos da Paz.
Conde de Leopoldina.
José Carlos de Carvalho.
Sabino Ignacio Nogueira da Gama.
Dr. Climaco Barbosa.
Francisco Gomes Machado.
Dr. Francisco Antonio de Almeida.
Dr. Francisco Portella.
José Elysio dos Reis.

Srs. juizes do Supremo Tribunal Federal.— A decisão que este requerimento vem suscitar de vós, é a de maior gravidade civica,

a de mais vasto alcance moral, que jamais pendeu da justiça brasileira. Prouvera a Deus que a questão se levantasse envolvida na grandeza de uma dessas reputações, que illuminam o fôro, e captivam a admiração, ou as sympathias da toga. Mas ainda bem que a evidencia da causa, a simplicidade, a força, a dignidade da sua justiça compensam vantajosamente a inferioridade do patrono.

Elle obedece apenas, sem o menor interesse (em sua alma e consciencia o declara), aos mais nobres deveres dessa profissão, que, entrelaçada pelas relações mais intimas ao sacerdocio da justiça, impõe ao advogado a missão da lucta pelo direito contra o poder, em amparo dos indefesos, dos proscriptos, das victimas da oppressão, tanto mais recommendaveis á protecção da lei, quanto mais formidavel fôr o arbitrio, que as esmague, quanto mais sensivel fôr o vasio, que a ignorancia, a covardia de uns, o desalento de outros, a lethargia geral abrirem de redor dos perseguidos. Nunca se justificou melhor aquella previdencia dos canones do processo judicial, que, para reivindicação da liberdade extorquida, reconhecem a todo individuo consciente e capaz o caracter de procurador nato dos oppressos, comprehendendo que, em taes casos, o mandato decorre do interesse social, e que um povo de condição livre deve conter em seu seio homens dispostos a pugnar desinteressadamente pela restituição do direito de seus semelhantes, expondo-se por elles ás paixões dos poderosos.

No seio das nações que individualisam, para a civilisação contemporanea, o typo da liberdade, politica, ou civil,—a Inglaterra e os Estados-Unidos—, a palavra forense foi sempre um dos orgãos mais eminentes do desenvolvimento da consciencia popular.

Nenhum povo carece mais profundamente que este de senso juridico, essa qualidade suprema das raças livres, cuja expansão constitue o segredo das maravilhas da democracia americana, cuja fraqueza, entre nós, explica a ruina das instituições da monarchia representativa, e cuja decadencia crescente nos vae fazendo voltar, sob uma admiravel constituição republicana, aos terrores, que precipitaram o primeiro reinado para o seu occaso tenebroso. E, ao passo que os mais altos espiritos vêem na educação legalista, no entranhado constitucionalismo dos americanos, o principio da virilidade incomparavel daquelle povo, nós, que fomos buscar no seu exemplo as fórmas da nossa reconstituição liberal, iniciamos o novo regimen por um eclipse total da consciencia juridica, de que não nos salvaremos, se a justiça da republica nos não offerecer, na organisação e no papel deste tribunal, o orgão de reparação, que sob a monarchia nos faltava.

E' a primeira vez, senhores juizes, que esse orgão tem de funccionar solemnemente na mais delicada e na mais seria das suas relações com a vida moral do paiz, entre os direitos inermes do individuo e os golpes violentos do poder. Relevae, pois, ao impetrante a animação da linguagem, escutae-o com benevolencia, atravez do extenso desenvolvimento, a que o assumpto o obriga. Sob a impressão de immediata responsabilidade, que o liga a essa constituição, em cuja obra lhe coube uma das partes mais preponderantes e amplas, elle sente intensamente o alcance da sentença, que ides proferir, na delineação da physionomia deste tribunal, no seu destino historico para a consolidação da republica federativa, que, nos Estados-Uuidos, é, sobretudo, uma victoria do Supremo Tribunal Federal; e, sentindo-o, o impetrante

não póde encarar sem emoção a sorte deste requerimento.

Ides, com effeito, senhores juizes, decidir, conforme o lado para onde penderdes, se entramos realmente, pelo pacto de 24 de fevereiro de 1891, no dominio de uma constituição republicana, ou se essa exterioridade apenas mascara a omnipotencia da mais dura tyrannia militar. Porque, realmente, se contra o arbitrio mais grosseiro na declaração do estado de sitio fóra das condições estabelecidas pela carta federal não ha, em favor dos cidadãos flagellados, o correctivo da vossa justiça, que deve ter o seu padrão, como tem a sua ascendencia moral, na justiça americana, e se os effeitos das medidas de excepção adoptadas durante a suspensão das garantias constitucionaes se estendem além do termo della, então o paiz está virtualmente convertido numa praça de guerra, a liberdade, para os cidadãos brasileiros, não fica sendo mais que uma esmola precaria da força, e a revolução de 15 de novembro, mãe das novas instituições, mãe deste tribunal, não terá servido senão de transferir para nós o captiveiro, de que em 13 de maio emancipámos os escravos. Aquelles que trabalharam pela redempção destes, experimentaram muitas vezes em si mesmos, pela acção da sympathia e da solidariedade humana, a vergonha do aviltamento de seus irmãos; e é sob impressão bem semelhante que se acham os libertadores de hontem, ao voltar os olhos para si proprios, deante das medidas estupendas, que acabam de ferir-nos, dos precedentes calamitosos, que ellas geram, das theorias inauditas, em que ellas se apoiam. A differença entre o homem livre e o escravo está simplesmente na differença entre a sujeição á lei e a sujeição ao arbitrio, e a submissão da sociedade civil á prepotencia mi-

5

litar não se distingue senão accidentalmente da submissão do negro á vontade do branco.

Para apreciar as circumstancias deste modo, não é necessario sympathisar com os factos, a que com o estado de sitio se pretendeu pôr cobro. Ninguem está mais longe de taes inclinações do que o impetrante, distanciado, pela mais profunda separação pessoal e politica, de muitas das principaes victimas da medida, inimigo irreconciliavel de todo movimento extralegal na politica republicana. Mas da reprovação que a desordem naturalmente inspira aos espiritos conservadores, não se segue, para elles, a obrigação de acreditar, sem provas, na criminalidade irrogada pelo governo aos cidadãos que elle indigita. O poder executivo não julga, nem condemna. E' parte querellante, quanto muito, perante a justiça criminal. Em materia politica, de mais a mais, as suas denunciações são sempre suspeitas. Nenhuma autoridade lhe assiste, para qualificar de máos cidadãos os que a sua policia fallivel e apaixonada aponta como criminosos; porque criminosos, num paiz livre, são unicamente os convencidos pela justiça. E só uma sociedade sem moral, indigna de possuir tribunaes, seria capaz de referendar esses juizos incompetentes da precipitação administrativa. O impetrante, portanto, senhores juizes, faltaria ao respeito, que deve á sua propria consciencia, á dos seus concidadãos e á vossa, se não considerasse inquestionavel, a favor dos seus clientes, no sanctuario supremo da lei, a presumpção de innocencia, de cuja perda não é arbitro o poder executivo, e a que tem direito inalienavel todo individuo, contra quem a justiça, de que só os tribunaes são interpretes, ainda não se pronunciou.

No chaos de heresias moraes, a cuja propagação estamos assistindo, não estranhareis

que o impetrante sinta a necessidade de estabelecer estas preliminares de evidencia rudimentar; pois a iniquidade, contra a qual se vos pede remedio, assenta exactamente na dissolução dos elementos da verdade constitucional e dos axiomas mais triviaes da ordem juridica nos paizes civilisados.

Senhores juizes, os cidadãos, por quem se vos solicita *habeas-corpus*, distribuem-se em tres cathegorias, cuja situação carece discriminadamente ser examinada.

I Os presos antes de aberto o estado do sitio.

II Os considerados como incursos em prisão pela declaração official que encerrou o estado de sitio.

III Os presos durante o estado de sitio.

I

PRESOS ANTES DO ESTADO DE SITIO

Neste caso se acham os cidadãos:
Deputado Dr. José Joaquim Seabra.
Deputado coronel Menna Barretto.
Dr. Campos da Paz.
Dr. Climaco Barbosa.
José Carlos Pardal de Medeiros Mallet.
Olavo dos Guimarães Bilac.
Manuel Lavrador.
Severiano Rodrigues da Fonseca.
José Elysio dos Reis.
José Joaquim Ferreira Junior.
Constantino de Oliveira.

Pouco bastará, para evidenciar a illegalidade do constrangimento, que soffrem esses cidadãos.

A prisão delles, annunciada como facto da vespera em toda a imprensa do dia 11, effectuou-se, pois, no anterior.

Nessa manhã todas as folhas da capital ignoravam a promulgação do decreto, que apenas apparecia no *Diario Official*.

Verdade seja que a sua data ostensiva o dá como firmado no dia 10. Mas as circumstancias contrariam concludentemente essa affirmativa. Em primeiro logar, a imprensa mais insuspeita, como o *Jornal do Commercio*, na sua gazetilha de 12 de abril (documento n. 1), refere que o decreto «foi assignado *hontem ás quatro horas e meia da manhã.*» Depois, se o decreto datasse realmente de 10, o termo da duração do estado de sitio estaria findo no dia 13, pelo simples decurso do tempo aprasado; entretanto que a sua suspensão, ordenada pelo governo nesse dia, em boletins especiaes, se dá como antecipação daquelle termo, generosamente resolvida, não por haver acabado o tempo, mas por terem «cessado os motivos, que determinaram o acto.» (Documento n. 2.)

Além dessa, encerra o decreto declaratorio outra irregularidade crassa contra as disposições, que regem o assumpto, no tocante a esta face da questão. A constituição da Republica (Art. 80) estatuiu que a suspensão de garantias constitucionaes não se poderá decretar, senão por tempo determinado.» A fixação prévia do tempo é, por consequencia, requisito substancial do estado de sitio. A ausencia desse requisito determina, pois, a invalidade da medida e a insubsistencia dos actos praticados á sua sombra. Ora, o governo contraveio a essa condição, estipulando em setenta e duas horas a duração do estado de sitio, *mas abstendo-se de indicar a hora, em que ellas deveriam começar a correr.* Se se tratasse de dias, estaria subentendida, pela promulgação, a data, em que elles se principiariam a contar. Mas, limitando-se por horas o tempo assignalado, não ha meio de preci-

sar quando começaram ellas a decorrer. Ora, em materia de direito, e especialmente em materia de attribuições pessoaes, subordinadas á clausula de tempo, a differença não é mais ou menos illegal, mais ou menos viciadora, por ser de horas, ou dias. Alguns minutos bastam, para consummar infinidade de prisões arbitrarias, contra as quaes haveria a defeza irrecusavel da extemporaneidade verificada; se o acto official não deixasse capciosamente no indefinido um elemento de validade processual, que a lei exige se defina rigorosamente.

Felizmente, graças a uma regra geral de direito, que não póde soffrer excepção ao belprazer da autoridade, facil é determinar o termo inicial do estado de sitio, se não quanto ás horas, ao menos quanto ao dia. Os actos do poder legislativo, ou do executivo, que crêam, extinguem, ou suspendem obrigações, ou direitos, para os cidadãos, especialmente em materia penal, *não têm existencia legal, senão do momento da sua publicação em deante.*

Logo, o decreto em questão não podia ter vigor juridico, senão a contar do momento da sua promulgação, isto é, da manhã de 11, em que o *Diario Official* o estampou.

Portanto, as prisões do dia, ou da noite de 10, antecipadamente effectuadas á sombra do estado de sitio, ainda não promulgado, são de sua origem nullas e insubsistentes. Indubitavelmente, pois, ellas cahem na previsão do pacto federal, Art. 72, § 22, que assegura o *habeas-corpus*, «sempre que o individuo soffrer violencia, ou coacção, por illegalidade, ou abuso de poder.»

Neste caso se acham ainda, particularmente, os que, como o Dr. José Joaquim Seabra, protegidos por immunidades constitucionaes,

como membros do congresso, não podiam cahir sob a acção do executivo, a não ser pela suspensão de garantias, e estrictamente no espaço de duração della.

O poder executivo, no seu decreto, reconhece que esses cidadãos «gozam de immunidades por *lei prescriptas*»; phrase que, na originalidade da sua redundancia, parece querer dizer *leis legisladas*, a não significar leis *incursas em prescripção*, desusadas, ou obsoletas,—o que, naquelle documento, seria um triste, mas porventura justo, epigramma á constituição republicana. Como quer que lhe caiba, porém, o epitheto de *prescripta*, a lei constitucional dispõe, no Art. 20, que, «os deputados e senadores, desde que tiverem recebido diploma, até nova eleição, não poderão ser presos, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua camara, salvo caso de flagrancia em crime inaffiançavel.»

E, se o presidente da Republica mesmo, no decreto de que se trata, confessa necessaria a decretação do estado de sitio para prisão de membros do congresso nacional, claro está que, pelas suas proprias palavras, deixa comprovada a illegalidade do acto, que os deteve, antes de verificada essa condição.

Nem se diga que a verificação posterior della sanou a irregularidade proveniente da sua omissão anterior. Se o deputado, ou senador, no momento da prisão, estava na plenitude de gozo das suas immunidades legaes, o acto do governo, prendendo-os, importa o crime de abuso de poder; e um crime não póde crear direitos, não póde gerar consequencias legaes, a favor do seu agente, contra as suas victimas.

O *Diario Official* de 11 do corrente (docu-

mento n.) annunciou que o tenente-coronel Adolpho da Fonloura Menna Barretto fôra preso, nas primeiras horas da noite de 10, «em flagrante crime *de sedição.*» Ora, o coronel Menna Barretto é deputado ao congresso nacional. Sua prisão realisou-se, conforme a folha official, quando o chefe do estado chegava da sua residencia particular, na Piedade, em caminho para o palacete Itamaraty. Não tinha, portanto, o governo firmado ainda o decreto de declaração do estado de sitio, que só se deliberou, e assignou, depois que o chefe do estado chegou á residencia official, e conferenciou com os seus ministros, pela madrugada do dia seguinte. O decreto, pois, ainda não existia, sequer, no gabinete presidencial. As garantias não se achavam suspensas. O coronel Menna Barretto estava, assim, no goso absoluto dos seus privilegios constitucionaes, que só autorisariam a prisão «em flagrancia de crime *inaffiançavel.*» Ora, a sedição, «quando o fim sedicioso não fôr conseguido», importa simplesmente a pena de prisão cellular por tres mezes a um anno (codigo penal, Art. 118), e, pois, nos termos do codigo penal, Art. 406, é crime *dos que admittem fiança.* Esse representante da nação, portanto, *preso por crime affiançavel, antes do estado de sitio*, foi illegalmente preso, e está illegalmente detido.

Em relação aos outros pacientes, o decreto de 12 de abril já nos deixa entrever o pretexto, que se explorará contra os pacientes.

Esse decreto assignala mais uma ficção do tumultuario procedimento, que acaba de conculcar as mais respeitaveis leis do paiz. O decreto de 10 de abril denunciava unicamente a hypothese de «sedição». Mas a sedição é crime affiançavel. Os juristas officiaes cahiram depois em si; e, comprehendendo

que essa classificação, nimiamente benigna, deixava fóra da rêde policial muitos dos incursos nas desconfianças do governo, bifurcaram e aggravaram a capitulação penal, no decreto de 12 de abril, averbando a delinquencia, cumulativa e indistinctamente, em sedição e *conspiração*. Conspiração parecia melhor; porque, constituindo culpa inaffiançavel, aquelles cuja prisão não valesse, por anterior ao estado de sitio, valeria pela inaffiançabilidade do delicto imputado. O calculo é transparente, se attentarmos em que os factos conhecidos no dia 12 não innovavam absolutamente os conhecidos no dia 10, e não tem, portanto, explicação legitima essa variação de criterio juridico entre os dous decretos, separados apenas pelo espaço de quarenta e oito horas.

Mas esse calculo falha, graças exactamente á ignorancia das leis, revelada no segundo acto do governo. O decreto de 12 de abril, com effeito, qualifica as infracções arguidas, affirmando que, «a pretexto de manifestação de apreço ao cidadão que primeiro exerceu a presidencia da republica, praticaram-se actos bem caracteristicos de *conspiração* e sedição.»

Ora, o que, em resumo, se sabe, pela narração do *Diario Official*, ácerca dos acontecimentos da noite de 10, cuja origem não se poderá suspeitar de connivencia no delicto, é que um grupo sedicioso percorreu algumas ruas, dando vivas ao marechal Deodoro, e que, das janellas da casa deste, algumas pessoas, em discursos violentos, excitaram os manifestantes a depôr o marechal Floriano Peixoto. Mas do silencio do orgão do governo, tão interessado em carregar os factos, irrecusavelmente se deprehende que as palavras incendiarias dos oradores não persuadiram o auditorio, e que os proprios excitadores da multidão não levaram por deante o

seu intento; pois a versão official não teria calado as peripecias criminosas, subsequentes aos discursos provocadores, se o movimento não tivesse morrido, antes de produzir consequencias susceptiveis de penalidade.

Mas, se os factos são apenas esses, basta ao impetrante, para pulverizar a capitulação enunciada no decreto de 12 de abril, transcrever o Art. 115 do codigo penal, que define o crime de conspiração:

«E' crime de conspiração concertarem-se vinte ou mais pessoas, para:

«§ 1º Tentar, directamente e por factos, destruir a integridade nacional;

§ 2º Tentar, directamente e por factos, mudar violentamente a constituição da republica federal, ou dos estados, ou a fórma do governo por elles estabelecida;

«§ 3º Tentar, directamente e por factos, a separação de algum estado da união federal;

«§ 4º Oppôr-se, directamente e por factos, ao livre exercicio das attribuições constitucionaes dos poderes legislativo, executivo e judiciario federal, ou dos estados;

«§ 6º Oppôr-se, directamente e por factos, á reunião do congresso e á das assembléas legislativas dos estados.»

Discutir, porém, os factos do dia 10, sobre os quaes o decreto de 12 tece a sua phantasia, para mostrar a disparidade entre elles e os el mentos legaes da conspiração em presença do artigo supratranscripto, seria duvidar da discrição do Supremo Tribunal Federal.

Nessas circumstancias, de uma arruaça que não transpoz o circulo dos factos de ordem policial,—onde o menor indicio de que os agitadores, em numero de mais de vinte, urdiram conchavo organisado, para destruir a integridade nacional? para mudar violentamente a constituição, ou a sua fórma de go-

verno? para promover a desaggregação dos estados? para embaraçar a reunião do congresso, ou das assembléas locaes? para se oppôr directamente ao livre exercicio das attribuições dos poderes constitucionaes?

E' preciso interpretar as leis penaes, não com o criterio do magistrado, mas com as predisposições do algoz, para encartar em qualquer dessas classificações aquelle episodio, cuja gravidade não resultou, senão do apparato official desenvolvido para enscenar a repressão, e cujo aspecto não offerece ao exame reflexivo da prova senão elementos fortuitos, desconnexos, reunidos por coincidencias accidentaes, incapazes, emfim, de compôr a congruencia, a solidariedade, o ente juridico de uma conspiração, com os caracteres materiaes e moraes que a definem.

Removida, pois, a hypothese indemonstravel dessa arguição, não restam, nos considerandos preliminares ao decreto de 12 de abril, senão injurias gratuitas aos perseguidos, aos indefesos, aos amordaçados, recriminações imprudentes da paixão politica, a proposito de indisciplina militar, caudilhagem, desorganisação dos estados, anniquilamento da fortuna publica e particular, cada uma das quaes se poderia retorquir com vantagem, se os presos não se achassem esbulhados da defeza, que só os criminosos recusam aos innocentes, e digressões declamatorias, injustificaveis, pela virulencia aggressiva da phrase, pela impropriedade juridica das proposições, pela sua carencia de senso legal, insolita em documentos de origem tão elevada.

Logo, se os pacientes, de que se trata, não foram presos durante a suspensão de garantias, se, portanto, a legitimidade da prisão relativamente a elles, cae sob as normas ordinarias do processo, e se estas, desapparecendo a hypothese de conspiração, reduzindo-se

o facto, quando muito, a um movimento sedicioso, não autorisam a suppressão preventiva da liberdade,—o constrangimento exercido sobre esses cidadãos já não se apoia, sequer, nos pretextos, com que suppuzeram cohonestal-o.

O *habeas-corpus* requerido a favor delles é, por conseguinte, uma necessidade irrecusavel da justiça.

II

PRISÕES POSTERIORES Á RESTAURAÇÃO DE GARANTIAS

Aqui, senhores juizes, assume proporções phantasticas a jurisprudencia constitucional, inaugurada pelos actos, de que se vos pede reparação.

O estado de sitio cessou. Mas cidadãos, que não podiam ser presos, senão em virtude delle e durante elle, continuam a estar sujeitos á prisão politica, isto é, á caçada policial, até que o governo os apprehenda, e aferrolhe! Esta invenção heteroclita, senhores juizes, numa assembléa de jurisconsultos, como esta, poderia merecer, quando muito, as honras da ironia; porque, em verdade, não ha noticia de que um tribunal de justiça tivesse jamais sido chamado a considerar tão desmarcada excentricidade. Mas como, em virtude della, ha cidadãos, ha representantes da nação, ha senadores da Republica, feridos, ou ameaçados, na sua liberdade e na sua vida, pela imposição, ou comminação de desterros homicidas, necessario é encarar seriamente a odiosa extravagancia, e retratal-a juridicamente com os caracteres, que a recommendam á vossa severidade.

O boletim official, que, no dia 13, decla-

rou suspenso o estado de sitio, estabeleceu logo a reserva de que no goso dos direitos politicos e immunidades constitucionaes não entrariam os cidadãos, que, «como autores, promotores, cumplices, ou conniventes no crime de conspiração, foram *intimados* ou *inscriptos* réos desse delicto.»

Em consequencia desta doutrina revoltante que galhofa com o direito constitucional, e ha de immortalisar-se na historia anecdotica das estravagancias da força, o almirante Eduardo Wandenkolk, senador pelo Maranhão, foi preso, aos 14 deste mez, no mais pleno goso das suas immunidades constitucionaes, e o bacharel Egas Moniz Barretto de Aragão, a despeito das garantias individuaes, que a constituição e o codigo lhe asseguram, espera, foragido, a garra dos malsins.

Temos agora, pois, uma *inscripção* de ameaçados de carcere e desterro, inscripção cujas sentenças implacaveis se projectam além do estado de sitio até que cada esconderijo entregue a sua victima, cansada, ou desanimada, pelo isolamento, ou pela nausea. E cada um dos alistados, por aceno da imparcialidade soberana do governo, nessa matricula sinistra, não tem recurso, não pertence mais ao gremio dos cidadãos livres, ha de occultar-se como féra, posta fóra da lei por decreto official, até que o faro dos esbirros possa mais que o instincto da liberdade, e a infiltração humida das fortalezas, ou a malaria do Amazonas receba o pasto destinado.

Senhores juizes, salvae, com a lei, a sociedade brasileira. Convencei-nos de que o regimen constitucional não é um epigramma sarcastico. Assegurae-nos o que elle confiou á vossa magestade tutellar, o que a carta federal nos promette: a condição de sudditos da lei. Livrae-nos da escravidão militar sob

esta forma, que desafia os mais abominaveis exemplos, e faz da liberdade de todos os brasileiros joguete ridiculo da vontade do poder executivo.

Que quer dizer *inscriptos durante o estado de sitio, para se encarcerarem, ou desterrarem depois delle?* Mas que inscripção é essa? Quem é o depositario desse segredo cheio de ameaças? Que lei instituiu essa camara de proscripção? A que cabeças se estende ella? Sómente ás daquelles, cujos nomes já foram entregues á publicidade? E porque não, com o mesmo fundamento, pelo mesmo principio, sob a mesma autoridade, a todos os arrolados no quadro intimo da suspeita official? Mas então, senhores juizes, parece ter chegado a occasião de pedir-se-vos *habeas-corpus* para toda a sociedade brasileira. E' a lei que está banida da lei.

Duas barreiras, altas como a justiça, poz a constituição aos desvios do poder no uso da suspensão de garantias: obrigou-a a não se decretar senão «por tempo determinado» (Art. 80, pr.), e prescreveu que as medidas de repressão, admissiveis (detenção, ou desterro) não se poderiam empregar, senão «*durante o estado de sitio.*» (*Ib*, § 2.º)

A praxe iniciada pelo governo actual, porém, annulla, com um sophisma palmar, essas restrições preservadoras. Limita-se apparentemente o estado de sitio. Mas illude se palpavelmente essa limitação, continuando-se a prender, e deportar, após a cessação do estado de sitio, em virtude de poderes aliás inadmissiveis fóra delle. A Constituição estatue: Não prendereis, nem desterrareis, senão *durante* a suspensão de garantias. Mas o governo restabelece as garantias, e continúa a deter e degredar cidadãos, como se ellas estivessem suspensas.

Para apadrinhar esse crime, inventaram um

mytho perfido, de que não ha lembrança nos annaes do estado de sitio em seus peiores dias, sob os seus applicadores mais inventivos: a prisão suppositicia. O individuo *intimado*, ou meramente *inscripto* (onde?) como réo, por selecção do governo, *considera-se preso*. Mas esta especie de prisão convencional, esta ficção juridica, digna da subtileza dos inventores da tortura, nunca se viu na sciencia do direito, nos codigos antigos ou modernos. A prisão é uma realidade positiva. Não ha preso, a não ser por imposição de mãos da autoridade apprehensora. Se só durante o estado de sitio o governo pode prender independentemente das formas do processo, ou das immunidades constitucionaes, os que durante esse periodo, não foram effectivamente presos, entram, depois delle, na fruição absoluta das garantias restabelecidas.

Carecia o governo de prendel-os a todo transe? Nesse caso, prorogasse o estado de sitio. Se o suspendeu, a suspensão aproveita a todos, como a todos ameaçaria a continuação delle. O contrario repugna ao senso commum, e burla o direito constitucional.

Estribado nestas razões, senhores juizes, o impetrante vos supplica o *habeas-corpus*, a que têm o mais imdisputavel jús os dois cidadãos supramencionados.

III

PRESOS DURANTE O ESTADO DE SITIO

Sob esta rubrica tres são as theses, que o impetrante se propõe a demonstrar:

Primeira: O estado de sitio não observou as condições essenciaes de constitucionalidade; pelo que são juridicamente invalidas as

medidas de repressão, adoptadas no seu decurso.

Segunda: Dessa inconstitucionalidade o Supremo Tribunal Federal é o competente para conhecer.

Terceira: Findo o estado de sitio, começa, para os detidos politicos, o direito ao julgamento segundo as fórmas usuaes do processo.

Das duas primeiras premissas, se alcançarem a vossa acquiescencia, resultará necessariamente o *habeas-corpus*.

Mas, dado que ellas a não obtenham, a acceitação da terceira bastará para firmar esse direito.

Transpondo a ordem ás duas primeiras theses, começará o impetrante pela segunda.

§

Competencia do tribunal

Considerada a materia superficialmente, poderia suppôr-se que esta devia ser a preliminar a todas as questões, suscitadas por este requerimento, e, portanto, que se commette uma inversão logica, intercalando-a neste logar.

Mas não ha tal. A idoneidade da justiça federal, para conhecer da legalidade de prisões effectuadas antes de suspensas as garantias, e, depois de restabelecidas, não póde ser objecto de controversia; porque essa classe de osabus entra na esphera ordinaria dos excessos de poder, contra os quaes o *habeas-corpus* já era remedio usual no antigo regimen. Com effeito, o de que, até agora, se cogitou, é simplesmente da relação material entre as prisões e o estado de sitio. Operaram-se durante elle? São legitimas. Realisaram-se antes, ou depois? São illegaes.

Agora, porém, cumpre estudar as prisões,

que, verificadas sob o estado de sitio, estariam por elle justificadas, se o estado de sitio, na especie, fosse constitucional. E', pois, a occasião de ventilar se os erros do poder executivo, na observancia das regras constitucionaes, que regem a suspensão de garantias, encontram ou não encontram correctivo na autoridade do Supremo Tribunal Federal.

Grave, delicado, novo entre nós, o assumpto obriga a deducções attentas e cautelosas, para as quaes toda a concentração de espirito será pouca.

Sob o systema federal, escreve o grande expositor da soberania parlamentar na Inglaterra, (1) confrontando-a com o regimen que acabamos de adoptar, «não succede assim. A supremacia legal da constituição é imprescindivel á existencia do estado. A gloria dos fundadores dos Estados-Unidos consiste em haverem descoberto, ou implantado combinações, sob as quaes a constituição se tornou tão real quão nominalmente o direito supremo do paiz, resultado a que chegaram, adherindo a um principio muito simples, e engenhando um mechanismo adequado para o pôr em acção.» Esse principio (falla o chanceller Kent) é o de que «todo acto do congresso, ou das legislaturas de estados, que de qualquer modo contravierem a constituição dos Estados-Unidos, é necessariamente nullo». (2) E o orgão activo dessa supremacia é o Supremo Tribunal Federal.

Resultando da essencia do systema, esses principios applicam-se « a qualquer constituição escripta, sob a qual existir um poder

---

(1) DECEY: *The law of the constitution*. (Lond. 1885.) P. 144.

(2) KENT: *Commentaries on the American Law*, I, p. 314.

judiciario independente e um poder legislativo com attribuições limitadas». (3) E a nossa constituição actual expressamente os adoptou, conferindo ao Supremo Tribunal Federal a competencia de sentencear em instancia definitiva, «nas questões resolvidas pelos juizes e tribunaes federaes» (Art. 59, III, § 1.º), entre as quaes se abrangem «as causas, em que algumas das partes fundar a acção, ou a defesa, em disposições da constituição federal.» (Art. 60, *a*.)

A constituição americana, a jurisprudencia americana e as autoridades constitucionaes americanas são, portanto, as fontes de interpretação do novo regimen entre nós; uma vez que, com mais razão do que se dizia, em 1860, na convenção da Republica Argentina, onde, aliás, a constituição de 1853 já era cópia da dos Estados Unidos, havemos de reconhecer que o direito publico federativo carece totalmente de antecedentes historicos no paiz.

Ora, entre os publicistas daquella nacionalidade nunca entrou em duvida que a prerogativa, commettida aos tribunaes federaes, de rectificar as inconstitucionalidades, quando perpetradas em actos da legislatura, se entendia *á fortiori* ás infracções da constituição envolvidas em actos do executivo. Seria, em verdade, contrasenso palpavel ter sob o freio da constituição federal, representada pela magistratura judiciaria, os elaboradores da lei, e exonerar desse freio os seus executores. «O sentimento universal da America», escreve STORY, «tem assentado que o poder judiciario sentenceie, em ultima instancia, quanto á

---

(3) HITCLCOCK: *Constitutional Development in the United States as influenced by Chief Justice Marshall* P. 79.

constitucionalidade *dos actos* e leis do governo geral e dos governos de estados. Quando elles, pois, forem submettidos ao conhecimento da justiça, definitivas serão as suas sentenças; porque, de outra sorte, se lhes poderia faltar com o respeito, e os actos da legislatura, *bem como os do executivo*, irresistivelmente prevaleceriam.» (4)

Depois de STORY, a linguagem dos jurisconsultos e historiadores é cada vez mais accentuada. «Sendo o ramo judiciario do governo geral», observa CURTIS, «destinado a obrigar ao cumprimento dos deveres e proteger os direitos individuaes... a funcção de resolver acerca de taes direitos e obrigações póde envolver sempre a necessidade de sentencear sobre si os actos do poder legislativo, ou *do poder executivo*, estão de conformidade com a lei fundamental.» (5) COOLEY, em um livro classico nos Estados Unidos, advertindo na conveniencia de não romperem os tribunaes, senão muito ponderadamente, com a interpretação dada pelos outros dois poderes a disposições constitucionaes, em materia das suas competencias respectivas, accrescenta: «O poder judiciario tem cedido muita vez a este sentimento, quando se questiona a correcção da intelligencia pratica da lei pelo executivo em cousas de sua alçada; mas já não póde proceder assim, quando, na opinião do tribunal, essa hermeneutica infrinja manifestamente a constituição.» (6) São

---

(4) STORY: *Commentaries* (ed. de 1873), v. II, § 1576, p. 381-3. Cf. p. 379.

(5) GEORGE F. CURTIS: *Constitution. History of the Un. States* (ed. de N. York, 1889), v. I, p. 592.

(6) THOMÁS COOLEY: *The general principles of constitution, law* (Boston, 1880), c. VI, p. 140.

desse mesmo auctor (7) ainda estas observações preciosas:

«Nenhuma ascendencia têm os tribunaes sobre as funcções do poder legislativo, nem exercem autoridade, para lhe contrariar as intenções, comtanto que a legislação se mantenha nas raias constitucionaes. Ao executivo se applica identica lição. Dentro, na esphera da sua autoridade constitucional, elle é independente, o processo judicial não póde tocal-o. Mas, se ultrapassa essa autoridade, ou usurpa a de outro poder, suas ordens, avisos, ou actos não protegem a ninguem, e seus agentes são pessoalmente responsaveis pelo que obrarem. O freio dos tribunaes, cifra-se, portanto, na força de conter o *executivo* nos limites da sua efficiencia legal, recusando sancção juridica a qualquer medida, que os transponha, e submettendo a estricta responsabilidade os seus representantes e instrumentos.»

No tratado politico de WOOLSEY, mais de um topico assignala a mesma verdade: «Os juizes são os grandes defensores da ordem estabelecida, contra o poder legislativo *e o executivo*.» (8) E, noutro logar (9): «Se nos estados constitucionaes não houver um poder, habilitado a velar pela constituição, e *preserval-a especialmente das invasões do executivo*, ella acabará por se converter num simulacro, poderoso contra o povo, mas incapaz de reprimir o arbitrio dos funccionarios publicos.»

Recentemente ainda, numa ampla monographia, escripta por varios juristas e consti-

---

(7) *Ibid*, c. VII, p. 157.

(8) THEODORE WOOLSEY: *Political Science and the State* (N. York, 1886), v. II, § 230, p. 331.

(9) *Ib.*, p. 333.

tucionalistas americanos, acerca do papel do Supremo Tribunal Federal no desenvolvimento da constituição (10), se consignam estas noções: «Todos os actos de funccionarios federaes, que a constituição não autorisa, são juridicamente irritos, (11)... O juiz dessas questões, em derradeira instancia, é o supremo tribunal (12).. Ainda que perdure, inconcussa por annos e annos, a validade de uma lei, ou *de um acto do executivo*, em se suscitando litigio a tal respeito, os tribunaes declaral-o-hão inconstitucional, se o fôr.. Se o presidente mandar pautar o procedimento de seus subalternos pela sua maneira de ver o direito constitucional, em opposição á dos tribunaes, a obediencia a taes ordens não abrigará os seus executores das consequencias legaes dos attentados, que commentam, contra os direitos do individuo.» (14)

Trasladando para entre nós esse typo constitucional, e inscrevendo formalmente no texto da nossa lei suprema a soberania interpretativa do poder judiciario, como defeza da constituição, contra as medidas legislativas, que a violarem, os fundadores da carta federal tinham em mente, *ipso facto*, subordinar os actos do executivo á mesma jurisdicção verificadora. «O que principalmente deve caracterisar a necessidade da immediata organisação da justiça federal», di-

---

(10) *Constitution. History the Unit. States as seen in the development of americ. law.* N. York, 1889.

(11) *Ib.* DANIEL CHAMBERLAI: *Const. developm. in the Unit. States as influenced by decisions of the Supreme Court since 1864.* P. 203.

(12) *Ibid.*

(13) *Ib.*, 204.

14) *Ib.*, p. 205

zia o Sr. Campos Salles, ministro da justiça no governo provisorio, em sua exposição de motivos preambular ao decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, «é o papel de alta preponderancia, que ella se a representar, como orgão de um poder, no corpo social. Não se trata de tribunaes ordinarios de justiça, com uma jurisdicção pura e simplesmente restricta á applicação das leis, nas multiplas relações do direito privado. A magistratura, que agora se installa no paiz, graças ao regimen republicano, não é um instrumento cego, ou mero interprete, na execução dos actos do poder legislativo. Antes de applicar a lei, cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sancção se ella lhe parecer conforme ou contraria á lei organica... Ahi está posta a profunda diversidade de indole que existe entre o poder judiciario, tal como se achava instituido no regimen decahido, e aquelle que agora se inaugura, calcado sobre os moldes democraticos do systema federal. De poder subordinado, qual era, transforma-se em poder soberano, apto, na elevada esphera de sua actividade, para interpôr a benefica influencia do seu criterio decisivo, afim de manter o equilibrio, a regularidade e a propria independencia dos outros poderes, *assegurando, ao mesmo tempo, o livre exercicio dos direitos do cidadão.* E' por isso que, na grande União Americana, com razão se considera o poder judiciario como a pedra angular do edificio federal e o unico capaz *de defender com efficacia a liberdade, a autonomia individual.* Ao influxo da sua real soberania se desfazem os erros legislativos, *e são entregues á severidade da lei os crimes dos depositarios do poder executivo.*»

Incomparavel é, portanto, a situação dos tribunaes e, sobretudo, a do Supremo Tri-

bunal, no organismo das nossas instituições actuaes; pois, ao passo que os transvios dos outros dous poderes têm, na acção do judiciario, o mais efficaz dos correctivos, a justiça da republica funcciona como uma entidade oracular na declaração do direito constitucional, tendo por unicas seguranças da sua fidelidade o seu papel, a independencia da sua magistratura, a indole organica das suas correlações legaes, a inexpugnabilidade do seu posto atravez das agitações politicas, a vigilancia da opinião nacional. «Interprete final da constituição» (15) o Supremo Tribunal Federal é, pois, «o ultimo juiz da sua propria autoridade». (16)

Em face das autoridades, com que se abona esta caracterisação da vossa dignidade constitucional, Srs. juizes, ninguem arguirá o impetrante de exaggeral-a. Só um limite formal se oppõe ao exercicio della: a regra de que não podeis sentencear senão em especie. Não sois uma corporação consultiva. Não revogaes actos da legislatura, ou do executivo. Não constituis, como inconsideradamente se tem figurado, uma especie de instancia superior a esses poderes. Não. Mas qualquer individuo, lesado por uma exorbitancia do congresso ou do presidente da republica, tem sempre, nos remedios judiciaes, o meio de preservação do seu direito, provocando, na qualidade de autor, ou na de réo, a sentença reparadora e irrecorrivel do Supremo Tribunal Federal. O executivo, por exemplo, nomeia, destitue, ou reforma livremente os funccionarios, sujeitos á sua autori-

---

(15) Dicey: *Op. cet.*, p. 146.

(16) Cooley: *The Federal Supreme Court. Its place in the American Constitucional System*, p. 40.

dade discrecionaria; mas, se a administração, transcendendo a sua orbita, reforma ou demitte funccionarios indemissiveis, irreformaveis, ou não respeita, no uso desse arbitrio, as condições de legalidade, que o modificam, —a impugnação legal do prejudicado, regularisada e submettida á vossa apreciação, sob as fórmas ordinarias do processo, manterá o direito contra o abuso. E nessa attribuição, devidamente utilisada mediante as acções competentes, jaz a garantia da vossa propria inviolabilidade, a base de resistencia invencivel dos membros deste Tribunal a qualquer tentativa usurpatoria contra a inamovibilidade de suas funcções.

Sendo esta, portanto, a missão do Supremo Tribunal Federal,—se se demonstrar, como o impetrante demonstrará, que a suspensão de garantias, tal qual se acaba de dar aqui, transgride as exigencias constitucionaes, impostas ao uso dessa prerogativa, não póde haver duvida nenhuma de que os prejudicados por esse acto de força estão no terreno da lei, reclamando, perante vós, a restituição de sua liberdade. «Privar um homem da existencia», escrevia BLACKSTONE, (17) «ou confiscar-lhe violentamente a fortuna, sem accusação, nem julgamento, seria imprimir ao despotismo proporções tão monstruosas, que dariam immediatamente ao paiz inteiro o rebate da tyrannia. Mas entregar um individuo ao segredo das prisões, onde os seus soffrimentos se ignoram, ou esquecem, é uma invenção da força arbitraria menos commovente, menos desafiadora e, por conseguinte, mais perigosa.» E' entretanto, essa a condição dos fulminados pela violencia, que acaba de assombrar-nos em pleno governo re-

---

(17) BLACKSTONE: *Comment.* I, 136.

publicano. E não haveria contra esse attentado o recurso dos tribunaes? Mas então esses direitos individuaes, que a nossa constituição proclamou solemnemente, estariam reduzidos á mais despresivel das burlas.

Ha mais de seiscentos e setenta annos, a Magna Charta, arrancada a João de Inglaterra, assegurava a todos os homens livres o direito de não serem presos, exilados ou condemnados a qualquer pena, senão pelas fórmas legaes, sob o juizo de seus pares. «*Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut dissaisiatur, aut utlagetur, aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus, nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terræ.*» (18) Esta disposição do celebre artigo 39 da primeira carta das liberdades inglezas, que, na opinião de Chatam, valia por si só todos os classicos reunidos, encerra em si o espirito de todas as revoluções, que, ha um seculo, agitam a civilisação occidental, e compendiam a parte mais vital de todas as constituições modernas. E, se, na republica estabelecida pelo movimento nacional de 15 de novembro, não ha meios judiciarios de excarcerar, e remir os cidadãos condemnados á masmorra e ao exilio sob o pretexto de estados de sitio decretados fóra dos termos constitucionaes, então o constitucionalismo brazileiro tem ainda sete seculos, pelo menos, que percorrer moralmente, para chegar á altura juridica dos barões normandos, que, em 1215, obrigaram pelas armas o despota inglez a confirmar as leis de santo Eduardo. Mas esse estado rudimentar da consciencia do direito não se compadece com os altos intuitos, que exprime a transplantação do Supremo Tribunal americano, com as suas attri-

---

(18) STUBBS: *Charters*, p. 301

buições excelsas, para a constituição brazileira.

Nem se argumente contra o *habeas-corpus* com a consideração de que o estado de sitio é uma medida politica, e deve pertencer, conseguintemente, ao numero das que a jurisprudencia dos Estados Unidos veda á competencia do Supremo Tribunal.

A evasiva não procede.

O juiz Cooley, enumerando as questões comprehendidas nessa excepção á autoridade reparadora da justiça federal, classifica sob este titulo: «as questões relativas á existencia da guerra e ao restabelecimento da paz, á occupação do territorio estrangeiro, á autoridade dos embaixadores e ministros de outros paizes, á admissão de um estado ao seio da União, á restauração das relações constitucionaes entre o governo da republica e o de estados insurgentes, aos limites da jurisdicção de potencias estrangeiras, ao direito de agrupamentos de indios a serem considerados como tribus» (19)

Como se vê, todas essas questões são *puramente* politicas E só as questões *puramente* politicas são impenetraveis á defesa apoiada na justiça federal. «*Questions purely political are not within the province of the courts.*» (20)

Mas os casos, que, se, por um lado tocam a interesses politicos, por outro envolvem *direitos individuaes*, não pódem ser defesos á intervenção dos tribunaes, amparo da liberdade pessoal contra as invasões do executivo.

Nos autores americanos se encontram figuradas hypotheses semelhantes á actual. Di-

---

(19) THOMAS COOLEY: *Constit. law*, c. VI, p. 138.

(20) HENRY HITCHCOCK: *Op. cit.*, p. 80.

gnem-se os venerandos juizes escutar, a proposito, as reflexões do mais moderno e, não obstante, um dos mais autorisados commentadores da constituição dos Estados-Unidos. (21) A especie supposta por elle é ainda mais grave do que a vertente. Trata-se do estado de insurreição em presença do inimigo, do direito, reconhecido ao governo, em taes casos, de capturar os individuos suspeitos, e retel-os em custodia, ou submettel-os, se as circumstancias forem ainda mais imperiosas, aos tribunaes militares. Mesmo nesse extremo subsiste a responsabilidade judicial dos agentes do executivo:

«Todos esses passos», diz HARE, «hão de ser dados, não contra a lei, mas nos limites della, sujeitos os autores de taes medidas a dar contas perante os juizes e o jury, quando os tribunaes se reabrirem, e a justiça reassumir o seu curso normal. Esses factos só se poderão justificar, demonstrando-se que as circumstancias impunham ao commandante da praça o dever de transgredir os direitos de algumas pessoas, a bem da segurança de todas. Entendida nestes termos, a lei marcial faz parte da constituição dos Estados-Unidos; e os casos de Mitchell *v.* Harmony e *ex-parte* Milligan provam não ser licito amplial-a além de taes limites, *ainda na occurrencia de guerra e sob a autoridade de uma lei do congresso.* Dest'arte o direito dos chefes militares a usarem das providencias necessarias, para repellir o inimigo, debellar a sedição, e manter o seu posto, se reconcilia com o genio dos governos livres, desde que esses rigores ficam sujeitos ao exame ulterior de inqueritos judiciaes, á punição dos excessos

---

(21) CLARK GARE: *American Constitutional Law* (Boston, 1889), v. II, ect, XLIV, p. 955.

e á cobrança de perdas e damnos, se a severidade excedeu o que a occasião inevitavelmente impunha.»

Não póde haver resposta mais cathegorica ao sophisma, que aqui se previne.

Onde quer que haja um direito individual violado, ha de haver um recurso judicial para a debellação da injustiça: este o principio fundamental de todos as constituições livres. Se, sob o pretexto da natureza politica das necessidades, que legitimam esse temeroso parenthesis na ordem constitucional conhecido pelo nome de estado de sitio, o governo, fóra das condições extremas taxadas na lei, puder arremessar contra os seus antagonistas politicos essa mole de arbitrio, e o direito esmagado não tiver contra ella a sua salvaguarda natural nos tribunaes, quem conterá mais o poder executivo? Quando elle quizer penetrar nas immunidades protectoras da representação nacional, eliminando os seus adversarios, para ageitar maiorias na legislatura, quem lhe porá côbro? Quando elle quizer, no seio deste tribunal mesmo, assegurar-se a impunidade, arredando votos suspeitos, que será dos supremos juizes da União, que será de vós, se voluntariamente houverdes despido a vossa prerogativa constitucional, agora invocada, subscrevendo uma declaração de incompetencia nos *habeas-corpus* reclamados pelas victimas de uma suspensão inconstitucional de garantias?

Discutindo as suspensões do *habeas-corpus* durante a grande rebellião nos Estados-Unidos, escrevia, ha poucos annos, um publicista notavel: «Do ponto de vista politico, o grande valor do *habeas-corpus* consiste em escudar os cidadãos contra uma perigosa tendencia, *geralmente verificada nos que exercem os poderes do governo.* Esses chefes de ho-

18

mens revelam frequente pendor a se descartarem dos seus inimigos pessoaes, *ou dos que lhes apraz debuxar como inimigos da patria;* e um dos processos usuaes, em taes casos, está em reter, sob qualquer imputação ou suspeita, e sequestrar as suas victimas, *simplesmente com o artificio de obstar-lhes o julgamento*». (22) paizes, aliás livres, como aquelle, tem tido o infortunio de experimentar exemplos desses, cujo typo encontra as suas expressões mais detestaveis na historia das republicas latinas. Jackson (para citar um nome), «vivia na persuasão de que a salvação da patria dependia essencialmente da sua absoluta autoridade pessoal sobre o paiz; e esse traço de seu caracter concorreu provavelmente mais para a declaração da lei marcial depois da victoria de Nova-Orleans, do que a existencia de embaraços ou perigos effectivos.» (23)

Não quer o impetrante offender por modo nenhum a alta magistratura do poder executivo, cujas glorias, se forem as que se conquistam com a lei, redundarão em glorias da instituição republicana e honra para todos os filhos do paiz. Acredita o impetrante no patriotismo dos cidadãos, a quem está presentemente commettida a administração da Republica. Mas nenhuma virtude póde pôr acima da lei o chefe de uma nação republicana; e os desvarios de um governo, quando saccode o freio da lei, são tanto mais perigosos, quanto mais puro fôr o fundo moral das suas intenções, quanto mais confiante em si mesma a sua consciencia desvairada, quan-

---

22 SIDNEY G. FISHER: *The suspension of habeas-corpus during the war of the Rebellion.* Na *Political Science Quartelly*, v III (1888), pag. 454.

23 *Ib.*, pag. 481.

to mais populares os seus nomes e mas justas as suas sympathias pessoaes no paiz. A historia do mundo está cheia «dos males irreparaveis, que se devem temer, quando o poder é arbitrariamente exercido por individuos irresponsaveis pelos seus actos, ainda que as suas intenções não se resintam de injustiça» (24).

De todas as medidas de excepção autorisadas pela rasão politica, nenhuma se divorcia tão completamente das garantias que defendem a liberdade individual, como a instituição dos tribunaes marciaes e das commissões militares. E, todavia, a este respeito mesmo se firmou, na America do Norte, a doutrina de que o proprio congresso não poderia converter em definitivas as sentenças dessas justiças terriveis, quando um cidadão indebitamente envolvido na jurisdicção dellas tenha a seu favor o direito á verificação das isenções que o sujeitam á magistratura civil. (25) «E, a não ser este freio», diz um jurisconsulto americano, « o governo dos Estados-Unidos, em emergencias de guerra, se transformaria em despotismo militar». (26).

Como, portanto, hesitarmos em applicar ao estado de sitio o principio tutellar de que a constituição americana, mãe da nossa, não abre mão nem mesmo sob o dominio, muito mais estricto, da lei marcial?

Se os effeitos do estado de sitio fossem *exclusivamente* politicos, os tribunaes federaes não teriam, de certo, nada que ver com as consequencias do seu uso. Mas, desde que estas interessam ao direito privado, á individualidade civil dos cidadãos, arriscando-os

---

24 HARE: *Op. cit.*, v. II, p. 978. *n.*
25 *Ib*, p. 983.
26 *Ibid.*

ás mais intoleraveis miserias da oppressão, não ha conveniencias de governo que possam extorquir ás victimas a faculdade do appello á justiça. «O governo dos estados tem-se qualificado como o governo, por excellencia, da lei, e não dos homens», dizia, numa das suas memoraveis sentenças, o juiz supremo MARSHALL, o maior interprete judiciario da constituição americana, o «*Exponder of the Constitution*»(27); «e esse governo cessaria de merecer tal designação, se as leis não ministrassem remedio contra toda violação de um direito legal reconhecido.»

Quando a necessidade da preservação de taes direitos, cuja declaração de inviolabilidade é o orgulho das democracias contemporaneas, se complica, nas medidas de governo, com as exigencias da ordem social (como se dá na questão do estado de sitio), a mescla dos dous elementos impõe a conciliação entre elles, em vez da absorpção de um pelo outro; e essa conciliação não se póde operar, senão reservando, ao mesmo tempo, a competencia do poder legislativo, como orgão do interesse politico, e a da justiça, como orgão do direito individual. Não ha contradicção entre essas duas competencias, ambas as quaes se acham consagradas na constituição, Art. 80: a primeira, no § 3º, pelo qual o presidente da republica terá de relatar, logo que se abra o congresso, motivando-as, as medidas de excepção; a segunda, no § 4º, em cujos termos «as autoridades, que tenham ordenado taes medidas, são responsaveis pelos abusos commettidos.» Essas

---

27 *Marbury* vs. *Madison*. I Cranch, 59. Cit. em GEORGE W. BIDDLE: *Constitutional Development in the United States as influenced by chief justice Taney*, p. 138.

duas jurisdicções não se annullam reciprocamente. Cada uma tem a sua funcção peculiar. O congresso aprecia o facto politico, á luz da conveniencia ou do direito fundamental. A justiça entende nas questões civis, restabelecendo o direito do individuo, quando o executivo, para o ferir, transpôz a barreira constitucional. A sancção politica da legislatura não exclue a necessidade da desaggravação da liberdade pessoal, opprimida ou supprimida, pelas impaciencias da autoridade administrativa. E para esses desaggravos, para essas reposições da justiça magoada no encontro das paixões combatentes falta á legislatura a vocação especifica e a capacidade constitucional.

Depois, ainda quando não fosse absurdo adulterar a natureza organica do congresso, convertendo-o em instancia judiciaria, para dizer do direito individual, violado e reclamante,—esse recurso viria quasi sempre tarde, e por serodio se annullaria. As camaras reunem-se apenas quatro mezes cada anno. Nos oito mezes intercalares a experiencia deste semestre nos autorisa a imaginar a possibilidade de duas ou tres suspenções de garantias, ou de uma, que seja, se quizerem. Nesse interim se multiplicarão as prisões, os desterros. E não é compativel com o espirito e os principios deste regimen que os degredados, os sequestrados sem fórma de processo, ao aceno de um homem, apodreçam nas enxovias dos presidios, e se envenenem na atmosphera dos alagadiços, sem justiça, que lhes accuda, excluidos elles sós, talvez culpados, mas talvez innocentes ou martyres, da communhão geral da lei, da protecção commum dos tribunaes.

E depois, senhores juizes, que esperanças de garantia é esta, posta na interferencia ulterior do Congresso? O Congresso mesmo,

20

na pessoa de seus membros, mais talvez que outra qualquer classe de cidadãos, necessita da garantia, que ora se vos vem requerer. Sem o *habeas-corpus*, o Congresso não se reunirá, senão quando o executivo quizer. Sem o *habeas-corpus* o Congresso não se reunirá senão quando o executivo, eliminando, pela selecção do estado de sitio, os seus adversarios, contar com a maioria necessaria á irresponsabilidade do crime. Agora mesmo, não menos de quatro senadores e sete deputados se acham exilados ou presos; e quando as opiniões oppostas se acham quasi por igual divididas em votos entre a opposição e o governo, tanto basta para assegurar a este a victoria material. Os raios fulminados pelos decretos proscriptores contra esses membros da representação nacional asseguram, segundo se diz, ao governo a superioridade numerica das duas casas legislativas. Tal é o resultado, senão o movel, de taes proscripções. Que tribunal de recurso, pois, é esse, se os seus membros são o primeiro ludibrio da violencia, cuja apreciação lhes competeria? Que freio vem a ser esse, cuja destruição é o resultado immediato do primeiro movimento do poder, a que se quereriam refreiar os attentados ?

Bem vêdes, senhores juizes, quebrada a égide judiciaria do direito individual, todos os direitos desapparecem, todas as autoridades se subvertem, a propria legislatura esphacela-se nas mãos da violencia; só uma realidade subsiste: a omnipotencia do executivo, que a vós mesmos vos devorará, se vos desarmardes da vossa competencia incontestavel em todas as questões concernentes á liberdade das pessoas. Só uma garantia satisfaz, só uma garantia protege, só uma garantia não se sophisma: a do *habeas-corpus* na sua simplicidade augusta, com a

sua faculdade invedavel de accesso aonde quer que se produza uma violencia do poder.

Essa garantia, no caso vertente, vem cobrir a independencia do Congresso, mutilado na sua integridade. Está em vossas mãos restituirdes a nação á posse dos seus representantes, ou condemnardes a nação á hypocrisia do governo representativo, manipulado pelos secretas policiaes. A sentença que proferirdes, captiva o futuro, decidindo se de ora em diante as maiorias legislativas serão determinadas pelos debates da palavra ou pelos golpes do estado de sitio.

E' para o congresso que se vos pede *habeas-corpus*, na pessoa dos senadores e deputados presos.

Assim o proprio elemento politico da questão corrobóra a necessidade da vossa jurisdicção verificativa na apreciação da constitucionalidade desta especie de medidas.

§

Inconstitucionalidade do estado de sitio

De todas as armas confiadas pela necessidade aos governos, a suspensão de garantias, ainda limitada, é a mais tremenda. Muitos publicistas, por isso, a condemnam *in limine*, e não a admittem, mesmo attenuada, nas constituições livres. Essas garantias podem, na opinião delles, «manter-se, e observar-se em todas as epochas, em meio ás mais violentas commoções, tanto quanto nos momentos de maior tranquillidade. (28) Suspender estas condições essenciaes da segurança, liberdade e propriedade, consideram-no esses escriptores

---

(28 PINHEIRO FERREIRA: *Princip. du droit publ.*, t. I, p. 85.

como «verdadeira inconsequencia no systema constitucional; porque n ais facil é o abuso que o bom uso de medida tão arriscada». (29) ELIZALDE, com a amarga experiencia de seu paiz, dizia, em 1862, no senado argentino: «Tan mal uso se ha hecho de este medio, que solo decir la palabra, es decir que una provincia está amenazada de los mas grandes males y calamidades... La declaracion de estado de sitio es sumamente perjudicial, y con ella se han hecho las mas grandes violaciones y males.» VALENTIN ALSINA accrescentava: «No solamente esa medida es completamente inutil: no solamente non aumenta en un ápice los recursos ó medios, con que cuenta el gobierno para contener una commocion interior, sinó tambien es perjudicial bajo el aspecto del credito del pais en el estranjero.» RAWSON declarava nesse debate: «Siempre ha sido mi opinion que el estado de sitio es inutil por ineficaz, o es pernicioso cuando se leva a efecto.» IRIGOYEN designava-o como resto «riginario de epocas remotas, en que la libertad y las garantias no jugaban como hoy el rol de primordiales elementos de felicidad social.» E EMILIO ALVEAR, na convenção de 1870, stygmatisava-o como «el último refugio dejado á la dictadura... un estado de miedo, di complicidad, ó impotencia del gobernante.»

Todos esses, com a escola pratica dos effeitos do estado de sitio em sua terra, devastada pelas retaliações entre os governos e os partidos, pugnavam pela suppressão dessa medida, como voto de todos os «que anhelan ver realizado solidamente el gobierno de la libertad.» Outros, por outro lado, o advogam como necessidade fatal. Mas estes mesmos,

---

(29) LASTARRIA: *La Constitucion politica de la Republica de Chile comentada*. p. 127.

confessando-lhe os perigos, querem-no sujeito a diques legaes insuperaveis. Entre elles sobresae ALCORTA, um dos mais habeis publicistas argentinos, dizendo: «La salvacion del órden sócial es la suprema aspiracion, *pero no interpretado el peligro por la voluntad ó el capricho de los gobernantes*, sinó por los preceptos de la ley y en la forma que ella determina. Habrá quizá la omnipotencia de una constitucion, peró no la omnipotencia de un hombre.» (30).

Claro está, pois, que o nosso congresso constituinte, sob o ardente sopro democratico que o inflammava, não podia ter feito essa concessão á escola restrictiva, senão sob o pensamento de reduzil-a ao minimo de arbitrio possivel.

Havemos de entendel-a, portanto, nesta parte, não ampliativa, mas limitativamente, no rigor mais estreito do seu sentido, tanto mais quanto aqui se ajusta, mais do que a outra qualquer hypothese imaginavel, o *odiosa restringenda*.

No direito inglez e americano a suspensão do *habeas-corpus* não se admitte, a não ser nas hypotheses de invasão, ou revolução (*rebellion, or invasion*); «limitação mui justa e salutar, que cercea de um golpe um meio efficaz de oppressão, *capaz de ser abusado, em dias máus, para os fins mais condemnaveis*». (31) A lei americana, com effeito, adoptada em 20 de abril de 1871 (seis annos após o termo da lucta separatista), só autorisa essa medida excepcional, quando as combinações sediciosas «forem taes, pela organisação, pelas

---

(30) AMANCIO ALCORTA: *Las garantias constitucionales* (Buenos Ayres, 1881), p. 164.

(31) STORY: *Commentaries*, v. II, § 13041, p. 208.

armas, pelo numero, pela força, que possam destruir, ou desafiar as autoridades legaes. *Whenever the unlawful combinations shall be organised and armed, and so numerous and prowerful as be able by violence to either overthrow or set at defiance the constituted authorities*». (32)

Em França tem regido successivamente o assumpto a lei de 10 fructidor, anno V, a de 9 de agosto de 1839, a de 28 de abril de 1871 e a de 3 de abril de 1878. Esta ultima, a que presentemente vigora, requer (A. t. 1º), para a declaração do estado de sitio, «perigo imminente, resultante de guerra estrangeira, *ou levantamento a mão armada*».

No Chile, a constituição de 22 de maio de 1833, Art. 82, § 20, estabelecia: «En caso de *commocion interior*, la declaracion de hallarse uno ó varios puntos en estado de sitio, corresponde al congresso; pero si este no se hallar reunido, puede el presidente hacerla con acuerdo del consejo de estado por un determinado tiempo.»

Na Republica do Uruguay, a constituição de 10 de setembro de 1829, entre as attribuições do presidente, enumera (Art. 81) a de «tomar medidas promptas de seguridad en los casos graves ó imprevistos de ataque esterior, o *commocion interior*.»

No Equador, pela constituição de 1839, Art. 60, § 12, compete ao poder executivo «declarar en estado de sitio, con acuerdo del congresso, ó, en su receso, del consejo de estado, integra ó parcialmente, el territorio de la Republica por tiempo determinado, en caso de suceder ó amenazar ataque esterior, ó *commocion interior*.»

Em Venezuela as constituições dos estados,

---

(32) HARE: *Op. cit.*, v. II, p. 982.

com mais ou menos amplitude, autorisam o poder executivo a suspender as garantias, na hypothese de «*commocion interior*».

A constituição paraguaya, adoptada em 1870, prescreve, no Art. 9º: «En caso de *commocion interior* ó ataque esterior, *que ponga en peligro el ejercicio de esta constitucion* y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio una parte ó todo el territorio paraguayo, por un termino limitado.» A mesma phrase «*commocion interior*» repete-se no Art. 72, § 22.

Na Bolivia, a constituição de 15 de fevereiro de 1878, de todas as constituições conhecidas a que mais detidamente se occupa com o estado de sitio, só o admitte (Art. 26) «en los casos de *grave peligro por causa de commocion interior*, ó de guerra esterior».

Analogo preceito encerra a constituição argentina, cujo Art. 23 resa: «En caso de *commocion interior* ó de ataque esterior *que pongan en peligro el ejercicio de esta constitucion* y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia ó territorio, en donde exista *la perturbacion del órden*».

Todas essas constituições, como se vê, aparentam-se entre si, descendem umas das outras, e, ás vezes, se reproduzem litteralmente, subordinam a possibilidade do estado de sitio á producção de guerra estrangeira, ou commoção interna, que envolva *perigo grave*, perigo da ordem constitucional. Nessas mesmas exigencias coincidia a nossa constituição imperial (Art. 179, § 35), assim como a portugueza (Art. 145, § 34), não permittindo a declaração de sitio pelo poder executivo, senão quando, não estando reunidas as camaras, «a *patria correr imminente perigo*».

Mais severa que todas essas constituições

23

é ainda, na sua formula, a nossa carta federal. Ella prescreve (Art. 80):

«Poder-se-ha declarar em estado de sitio qualquer parte do territorio da União, suspendendo-se ahi as garantias constitucionaes por tempo determinado, quando *a segurança da Republica* exigir, em caso de aggressão estrangeira, *ou commoção intestina.*»

«§ 1.º Não se achando reunido o congresso, e *correndo a patria imminente perigo*, exercerá essa attribuição o poder executivo federal.»

De tres condições depende, pois, a constitucionalidade do estado de sitio:

Commoção intestina;

Perigo imminente, determinado pela commoção, ou pelas causas que a produzirem;

Extensão tal desse perigo, que possa pôr em risco *a patria, a segurança da Republica.*

Evidentemente «*patria*» e «*segurança da Republica*» são aqui transumptos equivalentes da mesma idéa. O pensamento legislativo, imperfeitamente definido no vago da palavra «patria», concretisa-se, assume fórma technica, positiva, na phrase «segurança da Republica». O que se teve em mira, pois, é a violencia contra a vida constitucional do paiz, o abalo nas instituições, ou na ordem geral, que as sustenta.

O perigo previsto é, pois, o *perigo politico*: não aquelle, a que poderiamos chamar o perigo *policial*, a saber, o que cabe na esphera das medidas ordinarias de repressão. A interpretação, aqui, ha de ser estrictissima; porque o contrario importaria o mesmo que permittir a transformação do estado de sitio em providencia usual, converter o regimen constitucional em regimen de intermittencias constitucionaes e intermittencias dictatoriaes, fazer da vontade do executivo a só constitui-

ção verdadeira do estado, entregar o direito nacional, nas suas garantias supremas, ás emoções pessoaes do presidente da Republica, ás suas fraquezas, ás suas iras, ás suas obsessões. Afrouxae um pouco a redea á hermeneutica, e cahiremos, Srs. juizes, na situação dessas infelizes republicas latinas, cujo proximo exemplo temos na Republica Argentina, da qual se poderá dizer, na phrase de um escriptor seu, aliás caloroso defensor deste recurso politico, da qual se poderá dizer que, «desde 1853, vive permanentemente em estado de sitio.» (33) Um simples incendio, ateado, em 28 de fevereiro de 1875, a um collegio dirigido por jesuitas, na capital, bastou alli, para que o poder executivo declarasse o estado de sitio, por trinta dias, na provincia de Buenos-Ayres. (34) Ora, por mais que, no senado, a eloquencia de Sarmento se esforçou em justificar a medida, evocando as mais tremendas recordações do fanatismo incendiario, a conflagração geral dos templos catholicos, noutras eras, em toda a superficie da Inglaterra, a propagação phantastica das chammas, que, no espaço de tres dias, na Hespanha, em pleno seculo XIX, ha sessenta e dous annos apenas, consumiu, a um signal de Barcelona, quinhentos conventos e quarenta milhões de propriedades,—o juizo dos competentes lavrou sentença contra esse acto do governo argentino.

Um dos espiritos mais conservadores daquelle paiz, propugnando, em largas paginas, a necessidade do estado de sitio, reprova essa applicação delle, em termos que convém transcrever, como subsidio á elucidação da boa doutrina, e porque parecem escriptos *ad-hoc* para o nosso caso:

---

(33) ALCORTA: *Op. cit.*, p. 198.
(34) *Ibid.*, p. 197, 212-17.

«El incendio del Colegio del Salvador por si solo no pudo ser bastante en ningun caso para autorizar el estado de sitio por mas que sus autores mereceran el mas severo castigo. Se trataba de un delito comum, previsto y castigado por la lei penal, y la fuerza publica tenia dos elementos bastantes para contenerlo, como efectivamente sucedió con su sola presencia.» (35)

Si ha, realmente, ponto, onde o legislador constituinte devia ter especial preoccupação em manietar o arbitrio, em não deixar ao executivo a latitude de apreciações extensivas,—era este; porque nenhuma faculdade se póde imaginar, mais capaz de mudar o governo da lei em dictadura.

Que se ha de, pois, entender *stricto sensu* por *commoção intestina como perigo imminente da Republica?*

Enfeixadas estas clausulas, que se succedem no Art. 80, ter-se-ha, quasi *prima facie*, definido o pensamento legislativo.

Na escala das commoções possiveis, ha gradações indeterminaveis. Commoções podem resultar de conflictos materiaes, mais ou menos limitados em sua área, ou na quantidade, no caracter, na disposição de seus autores. Commoções promove, na cidade, a indisciplina da guarda. Commoções podem estabelecer-se pela repetição de certos sinistros, ou pela extensão delles. A desorganisação dos serviços administrativos póde trazer o animo publico em estado de commoção. Em verdadeira commoção temos estado nós, com a reiteração quotidiana dos desastres, que espalham o terror pelas nossas grandes vias de transporte, reunida á desmoralisação do serviço telegraphico, á

---

(35) *Ib.*, p. 215.

subtracção escandalosa de malas postaes, aos soffrimentos geraes do commercio pelo engurgitamento das alfandegas e paralyzação dos despachos aduaneiros. Commoção derramou por todos os estados a deposição revolucionaria dos governadores. Commoção, generalizada e permanente, estamos atravessando, pelo panico financeiro e pelos apetites perigosos, estimulados, em certas classes, com a crise alimenticia. Violentas impressões de pavor, geradas por circumstancias inoffensivas, que a imaginação agiganta, suscitam, ás vezes commoções publicas, das mais fortes. E casos ha em que um simples facto individual, a atrocidade de um crime, a insolencia de um abuso de poder produzem na alma popular commoções intensas e extensas.

Mas nenhuma dessas é a *commoção intestina* que a Constituição quiz precisar. Porque? Porque contra essas commoções não faltam ao governo, nos meios ordinarios, pontos de resistencia efficaz. Porque, deante dellas, a Republica não se sente insegura. Porque, se adaptarmos ao vago da phrase «commoção intestina» toda essa variedade de situações, normalmente remediaveis, a sorte dos direitos da liberdade ficará entregue, de ora avante, ás cambiações caprichosas de luz e sombra na imaginação do governo.

Para que se verifique a commoção, no sentido constitucional, é necessario que a segurança da Republica, periclite. Ora, para que a segurança da Republica, não só se abale, senão tambem «*perigue*», varios requisitos são indispensaveis. «*Primeiro*, ha de haver elementos de perturbação organisados e capazes de acção violenta. *Segundo*, o objecto da acção perturbadora ha de ser realizavel. *Terceiro*, ha de se demonstrar que o governo não tinha, na policia, na força armada e

25

nos tribunaes, meios de repressão decisivos.

E', com effeito, da mais evidente evidencia que, se o executivo, pela acção judicial, policial e militar, puder prevenir ou cortar o movimento; si este contar apenas elementos esparsos, desorganisados e impotentes; se o seu objecto fôr inexequivel; se, por exemplo, como na hypothese, o alvo indicado da acclamação sediciosa estiver em um agonizante, um morto, digamos assim, é rir do direito e do senso commum, é arrostar criminosamente a verdade e a moral publica, o decretar medidas de oppressão e terror, onde facilmente venceriam as de administração e justiça. «Para taes casos, ahi está a força publica: ella deve bastar, para impôr a ordem, e deter os culpados. Se não é assim; se é mister, em todas essas situações, recorrer ao estado de sitio, poderiamos dizer, com o Tribunal Supremo dos Estados-Unidos, que, «*quando, para salvar um paiz regido por instituições livres, se requer o sacrificio frequente dos principios cardeaes, que asseguram os direitos humanos, não vale a pena de salvar esse paiz.*»

A constituição dos Estados-Unidos, verdadeira matriz da nossa, diz (Art. I, secc. 9): «*The privilege of the writ of* habeas-corpus *shall not be suspended, unless when in cases of the rebellion or invasion the public safety may require it.*» Isto é: «Não se suspenderá o privilegio da ordem de *habeas-corpus* senão quando a segurança geral o requerer, em casos de *rebellião*, ou invasão.»

Os autores daquella constituição bem viam que «só *as grandes emergencias nacionaes* poderiam justificar, ou escusar» esse recurso formidavel. Os autores da nossa beberam directamente naquella fonte, e não podiam trazer della outro sentimento.

Ainda nas republicas hespanholas, onde, entretanto, os abusos da praxe governativa têm convertido esta medida de excepção em estado quasi normal, a theoria dos constitucionalistas repudia essa elasticidade funesta, explorada pelos sophismas do interesse politico em detrimento da liberdade.

Para que se possa exercer o direito excepcional, diz ALCORTA, «é indispensavel que se produza, com accentuados caracteres, uma necessidade effectiva, ou um perigo imminente de que se manifeste essa necessidade. Fóra daqui, o interesse de um desenvolvimento social maior, uma situação susceptivel de melhorar, mas que não ameace directamente a ordem, ou a estabilidade commum, não pódem abrir logar a medidas extremas, sem que a excepção se torne em regra, e a liberdade se arruine de todo. Assim todas as constituições, desde Roma até á da Bolivia, todas admittem a medida excepcional, mas em casos egualmente excepcionaes, e sómente *quando o organismo* da vida ordinaria não seja bastante, com os seus elementos, para manter a ordem publica.»

No debate, que, em 1870, se travou nas camaras argentinas, tratando-se de estender a Corrientes e Santa Fé o estado de sitio declarado para a provincia de Entre Rios, em consequencia da revolta de Lopez Jordan, o senador QUINTANA, oppugnando a legalidade desse alvitre, dizia: «No basta que haya un ataque exterior, que ponga en peligro el ejercicio de la constitucion; es necesario además establecer este antecedente constitucional é indispensable: que ese ataque, que esa commocion interior produsca una perturbacion, que ponga en peligro el ejercicio de la constitucion y el respeto de las autoridades en el logar que pretenda someter-se al duro imperio del estado de sitio.»

Mais que nenhum, porém,« frisava a verdadeira definição da materia TEJEDOR, o celebre estadista argentino, dirigindo-se, como governador da provincia de Buenos-Ayres, em mensagem do 1º de março de 1880, á assembléa legislativa. «Fuera de estes casos.» dizia, «*del alzamiento en armas, del alzamiento publico*, no hay, no puede haber declaracion de estado de sitio.

«Levante publico e em armas, eis, portanto como se chrystalisa sensivelmente a entidade juridica, indicada na Constituição, pelas palavras: «commoção intestina, com perigo imminente para a segurança da Republica.» A interpretação de TEJEDOR, em verdade é a que consulta rigorosamente a filiação historica do direito constitucional. «*Insurrection*» (insurreição) é o qualificativo dos legistas inglezes. «*Rebellion*» (revolta) é o da carta americana. Ora o direito inglez gerou a constituição dos Estados-Unidos, como esta gerou a argentina e a nossa.

Não ha outro meio de atalhar o arbitrio, senão dar contornos definidos e inequivocos á condição, que o limita. Nada mais indeciso do que a accepção destes vocabulos «commoção intestina», considerados a sós, sem o concurso explicativo das suas antecedencias e subsequencias complementares. Nada mais preciso, pelo contrario, que o seu significado, se o afferirmos ao toque da clausula, com que o legislador o illuminou, alludindo a perigo imminente da Republica. Só a revolta manifesta e armada nas ruas, ou a revolta organisada e minaz, com recursos de acção capazes de inhabilitar o governo para a manutenção da ordem,—a revolta em summa, sob qualquer das suas formas potentes e inquietadoras, póde constituir, para a Republica, «perigo imminente.» Não se trata do perigo imminente dos transeuntes,

ameaçados por tumulto, mais ou menos violento, mais ou menos ensanguentado, mas local, circumscripto e reprimivel. E' o perigo ameaçando immediatamente a Republica e os instrumentos confiados para a sua defesa nas mãos do governo. Porque, se o perigo interessa apenas o policiamento de uma rua, de um bairro, de um povoado, si se desafoga em manifestações rumorosas, mas inoffensivas, se não oppõe ao jogo das instituições um mechanismo de combate, capaz de prejudical-as, ou estremecel-as,—a Republica não periga. Para a tranquillisar, basta que a policia redobre de vigilancia, e o governo de actividade. E, si a ameaça se assesta positivamente contra a Republica, mas o governo conta com o apoio da opinião, com a imparcialidade dos tribunaes, com a fidelidade dos agentes da segurança, com a lealdade da força militar,—ainda então não periga a Republica: basta-lhe, para sua tranquillidade, a administração e codigo, a prisão dos indiciados, o julgamento dos anarchisadores, a condemnação dos criminosos.

Notae, Srs. juizes: a clausula «commoção intestina» sobresae, no texto, parede meia (permitta-se a phrase) com a clausula «invasão estrangeira», casadas, unidas, geminadas uma á outra. O perigo, que se quer prevenir, é esse perigo anomalo e supremo, de que nos dá medida a hypothese de *invasão estrangeira*. Com essa calamidade a lei associa, equipara a *commoção intestina*. A equivalencia é manifesta incontestavel. O mal, de que se quer precatar o paiz, é o mesmo o risco imminente da Republica. Esse risco póde nascer de uma destas duas origens: commoção intestina, ou invasão estrangeira. Logo para que, na accepção do texto, se dê a commoção intestina, é preciso que as perturbações que a caracterisarem sejam analo-

gas pela gravidade ás que acompanham a presença do inimigo no territorio do paiz. Commoção intestina é a das grandes anciedades publicas quando a anarchia bate ás portas e a autoridade duvida de si mesma; quando o espirito publico se ensombra, sob impressões semelhantes ás que se despertam ante profanação do solo sagrado da patria pelo estrangeiro armado.

Ora, evidentissimamente, nem de longe se verificou, na hypothese, o menor dos caracteres. Tal assimilação entre a entidade constitucional e os factos do dia 10 não se poderia obter, ainda apurando todos os artificios da rhetorica terrorista nos processos daquelle orador da decadencia hellenica, Klitarchos, filho de Dinon, em cujo estylo diz Longino que o zumbir das abelhas bramia como os javalis de Erymantho.

O *Diario Official* e as folhas officiosas já derramaram sobre aquellas circumstancias o colorido natural dos quadros dessa procedencia. E, de tudo o que a inspiração administrativa debuxou vividamente por esses orgãos, que se liquida? A historia de uma demonstração inerme, desorientada, frivola, contra o marechal Floriano, cercado pelo exercito, a favor do marechal Deodoro, chumbado ao leito da morte, incapaz sequer de receber a noticia de taes scenas, em que, a revelia sua, se lhe envolvia o nome glorioso e bemfazejo. Não houve uma aggressão, uma gotta de sangue derramado, nem uma arma dirigida contra ninguem. O enthusiasmo dos manifestantes expande-se em acclamações. Todo o espirito anarchico lhes borbota em discursos e vivas. A fanfarra, que os acompanha, é uma musica militar, não indigitada como sediciosa, a do 24° batalhão de infantaria, encontrada na passagem e indulgentemente, espontaneamente aggregada ao prestito, não

se sabe por mysterio de que combinação, em que o acaso parecia revestir a habilidade da arte. Numa palavra, em tudo isso, ausencia absoluta de força de armas, de ambiente propicio á desordem, carencia total de unidade nos fins, de accôrdo nos meios, de seriedade nos agentes, de importancia nos caracteres. Uma aspiração vaga, servida por imaginações imprudentes e esterilizada pela inexequibilidade do seu objecto.

Não vos escapará o alcance juridico desta ultima ponderação. Se o proposito e o crime daquella agitação ephemera e frivola eram substituir o marechal Floriano, na presidencia da republica, pelo marechal Deodoro, a situação deste *in extremis*, aphasico, paralytico, quasi inanime, voltado para a outra vida, ungido com os sacramentos da morte, basta para certificar a impossibilidade fatal da acclamação, cuja idéa se dá como origem e fito daquelle movimento. Mas crime não ha, não póde haver (se é que t mbem isto não está revogado pela dictadura do chaos), desde que o objecto criminoso é materialmente irrealisavel. «Não é possivel a tentativa», diz o codigo penal, Art. 14, parapho unico, «no caso de *inefficacia absoluta do meio* empregado, ou *impossibilidade absoluta do fim*, a que delinquente se propuzer». Ahi está o caso: combater um exercito com charanga e archotes; conquistar a chefia do estado para um agonisante. E, se o crime era impossivel pela improficuidade radical dos meios e pela irrealisabilidade material do fim, —impossivel era, pelas mesmas rasões, o perigo.

Ora, sem o perigo e perigo geral *para a patria*, e perigo *imminente*, é constitucionalmente illegitima a suspensão de garantias.

Apprehensões vagas, boatos levianos, ajun-

tamentos loquazes não produzem commoção intestina, nem mesmo no reino da Beocia idéal, para onde caminhamos. Tambem não importam «os escandalos», a que se refere, em timida linguagem, o decreto de 12 do corrente. Taes escandalos corrigem-se policialmente, se são civis, disciplinarmente, se são militares. Taes escandalos são menos escandalosos, menos perturbadores, menos anarchicos, menos fataes ao credito do estado, á reputação do paiz no estrangeiro, que o das violações brutaes da constituição pela força administrativa, apoiada na força marcial. O governo que se estriba nestas duas bases de impunidade, ao ponto de reformar dictatoriamente, a um traço de penna, com soberano despreso do Art. 74 da constituição, *treze generaes*, sem provocar a menor resistencia nem dos esbulhados, nem desse mesmo exercito, que este precedente ameaça em todos os seus direitos, quando aliás, em nome delles, se revoltara contra a monarchia, durante cujos tempos não se descobre um só exemplo de prepotencia tal,—o governo que taes audacias poude consummar, sem despertar sequer a reação legal, não póde vir, no dia seguinte, abrigar-se á sombra de phantasmas, para declarar a patria em perigo deante de uma ruaça, cujo corpo de agitadores coube, segundo folhas insuspeitas, *em um ou dous bonds*. Com um pouco de geito, o Perigo da Republica teria tomado o tilbury, e desapparecido na primeira esquina.

Mas admitti embora que fosse verdadeira sedição, com o primeiro decreto o qualifica. A sedição é um facto *policial*, regido pelas leis criminaes, e não pelo direito politico. O governo, em cujo caminho se offerece um desses empecilios, abre o codigo penal, e alli, no Art. 121, encontra a solução cabal da difficul-

dade nesta disposição peremptoria, tão facil, quão efficaz: «E, quando a autoridade policial fôr informada da existencia de *alguma sedição*» (é o caso), «irá ao logar, acompanhada do seu escrivão e força, e, reconhecendo que a reunião é illicita, e tem fins offensivos da ordem publica, o fará constar ás pessoas presentes, e as intimará, para se retirarem.»

«Se a autoridade não fôr obedecida, depois da terceira admoestação, *empregará a força, para dispersar o ajuntamento e mandará recolher á prisão preventiva os cabeças.*»

Lêde, relêde a constituição. Vereis alli as attribuições dos dous poderes, quanto ao estado de sitio, discriminadas em duas disposições differentes: na primeira se firma a prerogativa da legislatura, deixando-se-lhe ampla ensancha, para a apreciação das circumstancias, em que a segurança da republica demanda o uso dessa medida. Na segunda, tratando-se de estender essa prerogativa ao poder executivo, uma limitação addicional vem notavelmente coarctal-a: a clausula de calamidades *imminentes*, em que *a patria* perigue. *A patria*, o complexo de todos os interesses brasileiros, o conjuncto das instituições politicas e sociaes, o povo e o estado, a harmonia organica entre os elementos humanos e os elementos legaes da nacionalidade. Pois, senhores, era de veras, era a patria realmente o que estava em perigo, quando o chefe do estado passava commodamente pela frente das suas tropas victoriado pelas suas metralhadoras, emquanto um agrupamento de inexpertos, engrossado pelo contingente espurio de certos agentes *da ordem publica*, dignos da alcunha por que acodem, acclamava um chefe exanime, e desapparecia sem rixa, sem echo, sem vestigio, no meio da indifferença geral?

Um publicista argentino, expendendo os motivos da clausula de «perigo imminente», posta como freio ao executivo, nos casos de commoção intestina, diz: «A commoção intestina nem sempre requer acção prompta e efficaz; suas consequencias, em todo o caso, não tem a gravidade do ataque estrangeiro. Ella vem, quasi sempre, precedida de luctas politicas, em que as paixões se soccorrem a todos os meios, para conseguir o poder, ou anniquillar os adversarios; e, como *os seus caracteres podem ser confundidos, ou simulados, para se alcançar uma arma*, que suspende as garantias constitucionaes, é prudente estabelecer-se o debate, e participarem nelle os varios interesses politicos, que têm a sua representação no congresso.» (36)

Mas, se incidentes ridiculos e nullos, como o da tarde de 10, assumem as proporções juridicas de perigo imminente da patria e commoção intestina da republica; se o estado de sitio, declarado sob pretextos insignificantes, como esse, vinga fóros de constitucional, ou se não se admitte á justiça federal o direito de não lhe reconhecer esse caracter, e proteger contra as consequencias dessa adulteração do nosso regimen o individuo e a liberdade, então, senhores juizes, a vossa abdicação estará firmada, como a abdicação do congresso, que terá na dictadura permanente do executivo o filtro depurador das suas deliberações, como vós tereis nella o fiscal soberano da vossa independencia. As prisões politicas, que já fizeram no congresso onze presos, porque não farão amanhã, neste tribunal, os que lhe convier?

Se recuardes ante este absurdo, haveis de

---

(36) ALCORTA: *Cap. cit.*, p. 250.

acceitar a conclusão de que, quando o estado de sitio se estabelecer em condições, que não satisfação á lei constitucional, o *habeas-corpus* é o palladio da cidade ameaçada pela tyrannia.

E, se esta conclusão é irrecusavel, não podereis vacillar no deferimento a esta petição, reconhecendo que o governo extravagou no emprego dessa medida, tão injustificavel perante a carta federal, quanto perante a humanidade, o senso politico e os creditos do paiz.

§

Com o estado de sitio cessam os seus effeitos

Todos os effeitos do estado de sitio desapparecem com a sua terminação; todos, inclusive os que se ligam ás medidas de repressão, adoptadas durante elle.

E aqui está porque, ainda quando vos demittisseis da autoridade de julgar a opportunidade constitucional do seu emprego e a consequente nullidade das prisões effectuadas sob o seu pretexto,— nem por isso os detidos e desterrados perderiam o seu direito ao *habeas-corpus*.

Elles devem tornar ao gozo da liberdade; porque a acção do poder executivo sobre as suas pessoas finda com a restauração das garantias.

E' mais uma questão gravissima e inexplorada sobre que ides assentar aresto. Reverentemente, pois, vos supplica o impetrante a mais severa attenção.

Considerae, senhores juizes, a natureza das faculdades exercidas pelo executivo durante o estado de sitio. Os leguleios da epocha, com um luxo de ignorancia juridica inaudita nas aldeias, enxergam nesses actos verdadei-

ras funcções judiciarias. E' o executivo qualificando crimes; é o executivo condemnando culpados; é o executivo applicando penas. Senhores juizes, o estudante de direito elementar, que perpetrasse esses attentados contra o alphabeto juridico, não escaparia á indignação do mais benigno dos lentes. Com os primeiros rudimentos academicos se aprende, ao soletrar da Constituição, que o poder executivo *não julga nunca*; e como a condemnação dos réos, como a imposição das sancções penaes é uma funcção do julgar, o noviço nunca mais esquece que, onde houver uma culpabilidade, que apreciar, e uma infracção, que punir, ahi ha de estar um magistrado. Se o senado sentenceia nos crimes do presidente da Republica e outros funccionarios, é porque a Constituição, em termos expressos, lhe confere a attribuição privativa «de julgar» essa especie de réos (Art. 33), e, para esse fim, o autorisa a «impor penas» (§ 2º), a deliberar como tribunal de justiça.» (§ 1º).

Póde imaginar, pois, como vos não assombrarieis, se soubesseis que, em escripto da mais alta proveniencia, dado a lume no *Diario Official* de ante-hontem, se falla em «punição de culpados» pelo governo, «qualificação de crimes» pelo governo, «applicação de penas» pelo governo, acabando-se por affirmar «cathegoricamente que «*a constituição autorisa o poder executivo a impôr a pena de desterro.*» (Doc. n.)

Ora, senhores juizes, é preciso não ter lido a Constituição, para desafamal-a com a imputação deste peccado vergonhoso. A Constituição dotou-nos com a republica federativa presidencial, que é, por excellencia, o regimen *das discriminações dos poderes*: o legislativo faz a lei; o executivo applica-a; o judiciario julga a constitucionalidade do le-

gislativo na feitura das leis, a fidelidade do executivo na sua applicação. Não ha interfusão, não ha mescla. Em conformidade irreprehensivel com estas normas se acha todo o capitulo della relativo ao poder executivo: não se encontram alli, senão faculdades de administração e governo. Isso que levou os publicistas officiaes ao paradoxo inexplicavel de converterem o executivo em tribunal criminal, isso vós bem sabeis que é outra cousa, e tem outro nome, senhores juizes! Basta ler o texto, com a intelligencia vulgar das palavras, para vel-o, e palpal-o.

Diz, com effeito, o texto, no Art. 80, que é o assentamento da materia:

«§ 2.º Este (o poder executivo), durante o estado de sitio, restringir-se-ha, *nas medidas de repressão* contra as pessoas, a impôr:

«1.º A detenção em logar não destinado aos réos de crimes communs.

«2.º A desterro para outros sitios do territorio nacional.»

Eis ahi. A detenção e o desterro, facultados ao poder executivo, são «*medidas de repressão*,» e não penas. São providencias conducentes a obstar o mal, e não soffrimentos destinados a expirar o delicto. São instrumentos restauradores da paz, e não meios de castigar criminosos. São actos de alta policia politica, e não sentenças. Constituem apenas funcções da administracção; não significam exercicio de judicatura. Não envolvem qualificação de culpa: importam apenas cohibição de desordens sociaes.

Entre essas duas idéas medeia um abysmo. A justiça examina a infracção, capitula a culpa, inflinge a pena. A administração policial e politica previne, impede, combate a anarchia. A constituição conferiu ao executivo a attribuição de *reprimir*, por meios excepcionaes, os casos excepcionaes de des-

ordem», proporcionando-lhe «medidas de repressão.» Não usaria deste significativo, se lhe quizesse communicar o direito de punir; porque as manifestações deste direito se qualificam invariavelmente pelo nome de *penas*, nome que, em direito, não conhece, não soffre synonimos. Percorrei todo o Codigo Penal: não encontrareis outra qualificação. Revolvei a Constituição inteira: nunca se vos deparará o verbo *julgar*, nem o substantivo *pena*, senão entre as prerogativas do poder judiciario.

Quereis ainda provas? Attentae no Art. 80, §§ 3º e 4º: «Logo que se reunir o Congresso», diz o primeiro, «o presidente da Republica lhe relatará, motivando-as, as medidas de excepção, que tiverem sido tomadas.» «As autoridades que tiverem tomado taes medidas», accrescenta o outro, «são responsaveis pelos abusos commettidos». Ora, o poder julgador, o que conhece de crimes, e irroga penas, não motiva as suas sentenças perante outro poder, não tem noutro poder o tribunal da sua responsabilidade. A imposição definitiva de uma pena não é susceptivel de julgamento ulterior contra a magistratura que a fulminou. Com a promulgação do juizo penal, morreu a causa, e cessou a possibilidade de aprecial-a. Salvo a hypothese de revisão; mas essa mesma não é jurisdicção de um poder sobre outro: é competencia da justiça em relação a si mesma; pertence privativamente ao poder judiciario, representado no Supremo Tribunal Federal. (Constit., Art. 81.)

Não é tudo, senhores juizes. Se a privação da liberdade individual, por acto do executivo, durante o estado de sitio, constituisse expressão de um julgamento, este havia de ter formas de processo, havia de determinar accusação e defeza. O reu tinha necessaria-

mente que receber notificação da culpa, responder ao interrogatorio do julgador, e usar da defeza. Aqui é que esbarram todas as dictaduras, aqui se desfazem todos os sophismas. Ainda perante os tribunaes marciaes, *não ha condemnação sem defeza*. «Oppressiva, como foi, a suspensão do *habeas-corpus* na Inglaterra, em 1817, o inquerito aberto pela commissão da camara dos lords mostrou que ninguem fôra retido senão mediante denuncia jurada e prova do delicto por testemunho cabal.» (37) Mesmo perante as commissões militares, os accusados têm direito a advogado, e assim se procedeu sempre nos dias mais criticos da guerra civil americana. (38) Podeis chegar até ao Terror, folhear a historia das justiças atrozes da revolução franceza em 1793; e ainda ahi, nas transições mais summarias entre a liberdade e a guilhotina, encontrareis sempre, mais ou menos reduzido, mais ou menos coacto, mais ou menos desfigurado, mas sempre reconhecido o direito de defeza. Mas os retidos, os desterrados pelo governo do marechal Floriano não passaram, sequer, pelo mais leve simulacro de processo, não articularam defeza, não tiveram, ao menos, interrogatorio, nem foram perguntados sobre o seu nome. (Dec. c. n.) Foram mettidos, como carga morta, nas fortalezas, nos arsenaes, nos navios de guerra. E .. estão *julgados!*... e estão *condemnados!*... e vão cumprir *penas*! Senhores juizes, esta immensidade de ignorancia, este delirio de abuso inconsciente caracterizam uma epocha, e envergonham a nação, em cujo nome se pratica esta anarchia, se theorizam essas

---

37 HARE: *Op. cit.*, v II, p. 960.
38 *Ib.*, p. 979, n. 1.

doutrinas. Se a Constituição brasileira de 1890 decretada sob as invocações da mais alta liberdade e da mais ampla democracia, sanccionasse taes principios, ligasse a essas declarações o caracter de sentenças, considerasse como penas essas medidas, ferreteasse como criminosos esses indefesos, essa Constituição não teria antepassados, nem collateraes, na historia das monstruosidades politicas, e seria digna da democracia liberal... em Moçambique.

Não bastará, senhores juizes? Pois bem. A constituição republicana, Art. 72, § 15, prescreve que ninguem será *sentenceado*, senão pela autoridade competente, *em virtude de lei anterior e na forma por ella regulada.*» Qual a lei, que regulou o processo dos sujeitos á prisão e desterro por *sentenças* do poder executivo? Tal jurisdicção nunca se conheceu: seria nova. Tal processo nunca existiu: era mister constituil-o. O poder judiciario não julga, senão mediante formas preestabelecidas. A constituição não lh'o permitte. Estaria isento o poder executivo da mesma limitação tutellar, nas causas que julgasse? Porque distincção? Onde está ella? Tal distincção fôra insensata. Se o executivo julga, ha de ter processo fixo de julgar. E o processo de que o estabeleça. Se tal lei não existe, a autoridade julgadora não pode funccionar.

A constituição não regula processos. A constituição, no Art. 80, não define delictos. Entrega ao executivo armas contra a desordem. Diz-lhe: «Prendereis, ou desterrareis.» Mais, se essas comminações envolvem penalidade, ellas estão subordinadas á regra do Art. 72, § 15, que não permitte a sua applicação, antes de decretado o seu processo.

Dê-se, porém, momentaneamente que sejam verdadeiras *penas* a retenção e o desterro, nos casos daquella autorisação consti-

tucional. Mas todas as penas *todas, todas, todas*, senhores juizes, têm uma duração *predemarcada* nas sentenças, que as impõe. O condemnado não fica servo do arbitrio, nem mesmo do arbitrio dos tribunaes. Taxou-se-lhe a expiação: está finda a acção do poder sobre elle. Entretanto, a prevalecerem os canones do *novum jus*, os retidos, os desterrados pelo decreto de 12 de abril estariam desterrados e presos *indefinidamente*, por uma semana, um mez, um anno ou uma vida... até quando se saciar o resentimento politico, encarnado no governo, ou rodarem para outro ponto do horisonte as paixões politicas, que sopram no Congresso. O estado de sitio cessou para todos, menos para esses grilhetas da galé politica. No meio de todos os criminosos, elles ficarão compondo um grupo singular: o dos condemnados á indecisão perpetua. Os proprios forçados conhecem a sua sorte. Mas estes suspeitos politicos estão abaixo delles; porque o seu destino pertence á vontade do poder. Sua condição fica sendo a da mendicancia exercida perante o governo, por elles, pelas familias, pelos amigos, exercito novo de dependencias creadas a favor do poder omnipotente. Bem vêdes, senhores juizes, se esta fosse hoje a nossa lei, estaria revogada por ella toda a sciencia criminal; a fixidez da pena, como a regularidade do processo e a necessidade da defeza.

O simples facto de não taxar limite á prisão e ao desterro, figurados no Art. 80, mostra que ella não cogitava de penalidades, mas de medidas de acção passageira, confinadas naturalmente na sua duração pela duração transitoria do perigo, que se propõem a remover.

Todas as legislações, todas as jurisprudencias conhecidas oppõem-se á confusão, com que se pretende identificar a idéa de pena

com a dessa autoridade excepcional, conferida ao executivo.

Vêde o direito inglez. Alli, diz o jurisconsulto DICEY, o poder do ministerio, durante a suspensão do *habeas-corpus*, se resume em prender, sem os embaraços do processo usual, e entregar aos tribunaes o julgamento dos individuos presos sob a imputação de crimes contra a constituição nacional. (39)

Nos Estados-Unidos, ensinam alli os mestres, «o unico effeito da suspensão é habilitar o governo a reter os individuos presos, até que sejam submettidos a um tribunal e um jury.» (*The sole effect of such a suspension is to enable the government to hold the persons whom it has arrested, until they can be brought before a court and jury.*») (40) «A suspensão do *habeas-corpus*», escreve outro commentador famoso (41), «só confere autoridade ao executivo, *para deter em custodia* individuos suspeitos, que, em circumstancias normaes, seria obrigado a submetter immediatamente a processo, ou soltar sob fiança. (... *nor give any greater authority to the Executive than that of detaining suspected persons in custody, whom it would else be obliged to bling to a speedy trial or to release on bail.*)»

Quando se subvertem as leis, «e se tenta violentamente derribar o governo», diz HARE, «a força deve ser repellida pela força, considerando-se legaes as exigencias da necessidade, para tornar a força efficaz.» (42) Mas notae bem até onde vão as consequencias dessa

---

(39) DICEY: *The law of the Const*, p. 243.

(40) HARE: *Op. cit.*, v. II, p. 960.

(41) POMEROY: *An introduction to the Constitutional Law of the United States*, 10 th. ed. (Roston, 1888) 708, p. 593.

(42) *Op. cit.*, v. II, p. 954.

anomalia inevitavel. E' outra autoridade americana quem nol-a vae apontar: «A necessidade crêa uma excepção á regra constitucional, e a propria constituição crêa outra, annuindo á suspensão do *habeas-corpus*. Mas é de notar que a suspensão do *habeas-corpus* «*gives the power to arrest and hold, but not to try and punish*» isto é, «autorisa *a prender, e deter, mas não a julgar, e punir.*» (43)

Acompanhemos as outras constituições americanas.

A do Chile, regulando o estado de sitio, diz (Art. 161): «*No podrá la autoridad pública condenar por si, ni aplicar penas.* Las medidas que tomase en estos casos contra las personas *no pueden esceder de un arresto ó translacion a qualquier punto de la Republica.*»

A Uruguaya (Art. 83): «El presidente... en el caso de exigirlo asi urgentemente el interés público, se limitará al simple arresto de la persona, *con obligacion de ponerla en el perentorio termino de veinte y quatro horas á desposicion de su juez competente.*»

A Boliviana (Art. 27, 5º) estipula, para o mesmo fim, o praso de 72 horas, e accrescenta: «Se el proceso no puede tener lugar en dicho término, los acusados podran ser retenidos *hasta el momento en que el órden material sea restabelecido.*»

A Argentina (Art. 23): «Peró durante esta suspension *no podrà el presidente de la Republica condenar por si, ni aplicar penas.* Su poder se limitará en tal caso, respecto de las personas, a arrestarlas ó transladarlas de un punto á otro de la Confederacion.»

Até a paraguaya se vasa por egual molde, estabelecendo (Art. 72, § 22): «Durante este tiempo el poder del presidente de la Repu-

---

(43) SYDNEY G. FISCHER: *Op. cit.*, p. 478.

blica se limitará a arrestar á las personas ó á trasladarlas de un punto á otro de la nacion, *si ellas no prefieren salir fuera del pais.*»

Este direito de opção, assegurado aos suspeitos, entre a retenção no paiz e a sahida para o estrangeiro, figura egualmente na constituição da Bolivia (Art. 27) e na da Republica Argentina (Art. 23). Ora, não póde haver signal mais irrecusavel de que esses meios coercitivos, longe de constituirem penalidades, são puras medidas de segurança.

A linguagem dos commentadores e estadistas é identica. «Se detiene á un individuo, se *cambia su residencia*, sin someterle al magistrado, *pero no se le aplica pena*», escreve ALCORTA. 44 «El gobierno» (dizia, em 1876, na Republica Argentina, o senador SARMENTO «*no puede castigar el individuo*, pero si puede detener su persona.»

Ora, a nossa constituição descende dessas. Por essas deve ser, portanto, entendida, mormente quando a intelligencia opposta envolva, como, neste caso, envolveria, oppressão e deshumanidade.

Paizes ha, onde as comminações applicadas sob o estado de sitio têm o caracter de penas. Assim, a França. Mas é porque, nesses paizes, a imposição de taes expiações compete, não ao poder administrativo, mas aos tribunaes militares *que são tribunaes*, e, nesta qualidade, julgam, sentencêam e punem. Eis a lei franceza:

«*Art. 7. Aussitôt l'état de siège déclaré les pouvoirs dont l'autorité civile était revêtue pour le maintien de l'ordre et de la police passent tout entiers à l'autorité militaire. L'autorité civile continue à exercer ceux de ces pouvoirs dont l'autorité militaire ne l'a pas desaisie.*

---

(44) *Garant. Constitucion.*, p. 166.

«*Art. 8. Les tribunaux militaires peuvent être saisis de la connaissance des crimes et délits contre la sûreté de la République, contre la constitiution conti l'ordre et la paix publiques, quelque soit la qualité des auteurs principaux et des complices.*»

Mas nem deste subsidio interpretativo necessitamos. Assaz clara é o contexto da carta brasileira. Ella não tolera o estado de sitio, senão «por tempo determinado», e só autorisa o poder executivo a usar das medidas de repressão, que lhe indica, «*durante* o estado de sitio.» Mas, se a acção de taes medidas perdurasse para os individuos envolvidos nellas, então para esses individuos se prorogaria o estado de sitio indeterminadamente; o que a prescripção constitucional não admitte.

Dir-se-ha: «Não. Desde que a prisão, ou o desterro se decrete durante o estado de sitio, a autoridade do executivo operou nos limites de tempo assignados á duração delle. O exercicio da funcção é que se deve encerrar nesses limites; a extensão dos effeitos della, porém, não tem na lei semelhante barreira.» Mas assim se poderia argumentar, quando muito, se a duração do desterro, ou da prisão, se fixasse no momento em que o executivo desterra, ou prende. Então, uma vez determinado o periodo da sequestração politica, teria cessado a acção do governo, que a impuzesse. Mas, se este não marca o termo da coacção inflingida, e reserva-se o direito de suspendel-a, num futuro indefinido, quando lhe aprouver, neste caso a manutenção da medida repressiva traduz continuidade de exercicio da acção do governo, ultrapassando o estado de sitio, isto é, significa a indemarcada ampliação delle além do praso estatuido. E nisto vae manifesta incongruencia com as duas clausulas constitucionaes.

35

Esses tribunaes deliberam segundo as fórmas de processo, que a lei militar predefine, qualificam os delictos segundo as capitulações, que a lei militar preestabelece, e distribuem as penalidades, cuja natureza *e duração* a lei militar prelimita.

Nem o proprio autócrata russo ostenta essa odiosa potestade. Os nihilistas, exterminadores professos e implacaveis de toda a ordem social, membros de uma vasta conspiração ramificada e tenebrosa, cujos golpes inopinados e cegos levam a toda a parte a dynamite, o sangue, o pavor do seu mysterio impenetravel, esses mesmos atravessam fórmas de julgamento, antes da expatriação para a Siberia. Aqui, cidadãos de nome immaculado, almas inoffensivas, patriotas conhecidos pela sua devoção á fórma constitucional, membros do governo que fundou a Republica, fautores eminentes do movimento legalista, que levantou o presidente actual sobre as ruinas do golpe de estado,—tudo isso, a um revez da espada do marechal, se sepulta nos carceres e no desterro, sem ao menos a notificação do crime, que os condemna. A dictadura imperial do Czar... que é ella, senhores juizes, ante essa autoridade, em que se acaba de investir o presidente da Republica Brasileira? Republica . . . isto, senhores? Poderá sel-o ainda, se a reintegrardes na posse do seu direito constitucional.

Ahi tendes, senhores juizes, a que despenhadeiros de absurdo conduz a sophismação da lei em beneficio de iniquidades monstruosas.

Tamanha é essa transgressão da legalidade, que (faça-se justiça aos transgressores) devemos acreditar que não a teriam perpetrado, se tivessem noção, mesmo ligeira, do direito, que sacrificam. O meio de ser benevolo com

elles é suppôr que não sabem o que fazem.

Esses agentes do poder desconhecem essencialmente a natureza, o alcance, as funcções da autoridade, de que usam. Não ponderam que a carta federal, confiando-lhe «medidas de repressão», apenas o quiz apparelhar com os meios de debellar crises ameaçadoras, removendo-lhes os elementos, emquanto ellas não desapparecem. Descoberta uma conspiração poderosa, colhida em flagrante a anarchia, se os seus recursos são superiores aos da autoridade, ou capazes de inquietal-a seriamente, o governo colhe os indiciados, sequestra-os, ou os affasta do theatro do perigo, ou da lucta. Mas, uma vez esparsos e reduzidos á impotencia, pela decepção, pela dispersão, os associados no conluio revolucionario, desmanchou-se a situação, que autorisava as medidas repressivas, e os pacientes voltam á fruição dos seus direitos individuaes.

Se são realmente criminosos, se ha circumstancias indiciativas, contra elles, em factos que o codigo penal qualifique, termina a acção politica do executivo, e começa a missão judiciaria dos tribunaes. O papel do governo reduz-se ao de obstaculo instantaneo e violento, que se insinua a proposito na engrenagem da conspiração, paralysando-lhe inesperadamente o mechanismo, desarticulando-lhe as peças, annullando-lhe os segredos, frustrando-lhe os planos, destroçan-lhe, espalhando-lhe, inutilizando-lhe os instrumentos. Depois que o poder soprou sobre essa entidade, cuja força essencial consistia no seu mysterio, e separou-lhe os autores, *disjecta membra*, já não ha meios de reconstituil-a. O que sobrenada, são os restos do naufragio de um pensamento, cuja recomposição material seria ainda mais difficil que a

tentativa mallograda. E, se entre esses destroços ha attentados positivos contra a lei penal, elles pertencem á justiça.

O caso vertente exemplifica bem esta verdade. O desiderando politico do estado de sitio, o objecto das medidas de repressão está mais que perfeitamente conseguido. Desvaneceu-se, se existia, o plano subversivo. Mais do que isso: desmoralisou-se. Revivel-o, agora, seria tarefa cem vezes mais ardua que essa, coroada aliás, a um pequeno esforço official, por tão amargos desenganos para os seus collaboradores. Que interesse tem mais a sociedade no supplicio de impotentes? Na punição de criminosos, isso sim. Mas, por isso mesmo, cumpre que se levante de sobre elles a interdicção administrativa, para que se abra espaço ao dever dos tribunaes.

Uma de duas: ou esses accusados têm realmente a culpa, que se lhes attribue; ou são victimas de uma calumnia odiosa. São culpados? Mas ninguem o poderá dizer, antes que a justiça se pronuncie. São innocentes? Mas é mister que a justiça os rehabilite; porque a rehabilitação da innocencia excruciada é o maior dos interesses moraes de uma sociedade christã. Num caso, ou noutro, é indispensavel o julgamento, é urgente o processo. Nenhuma autoridade politica tem o direito de adial-o.

Esse governo, que se presume capaz de exercer a serena missão de distribuir justiça, missão benevola, proctetora da innocencia, imparcial entre os odios militantes na lucta pelo poder,—revela, nas aggravantes com que se esmerou em carregar a afflicção ás suas victimas, sentimentos de rancor, que envergonham a piedade brasileira. As legislações reguladoras do estado de sitio, accentuando o caracter meramente preventivo e

policial das suas providencias, buscam attenuar por todos os modos a espereza dessas comminações facilmente conversiveis em instrumentos de perseguição contra as dissidencias politicas. A constituição do Equador (Art. 61), por exemplo, exige que a remoção dos indigitados se dê para logares povoados. A da Hespanha (Art. 31), quer que se não exceda a distancia de 250 kilometros (42 leguas) entre o logar do desterro e o do domicilio do desterrado. A da Bolivia (Art. 27) não admitte distancia maior de 50 leguas, e recommenda a salubridade dos sitios escolhidos (*ni lugares malsanos*). O decreto de 12 de abril, porém, sempre sob a idéa fixa que vê no governo os caracteres, incompativeis com a sua natureza, de juiz e punidor, exerce contra os seus accusadores uma ostentação de crueldade inutil. Eleger-lhes, para o desterro, climas, que são a morte para os homens do sul, alagadiços, onde a alluvião periodica das invernias deposita envenenamentos fataes, ermos habitados sómente pelas guarnições dos presidios e pelos selvagens da floresta, confins remotissimos, como Cucuhy, cuja viagem custa mezes, atravez das regiões mais doentias, e só da capital do Pará demora perto de quinhentas leguas.

E' a violação da lei, anegrada pelo fel de concentrados rancores.

O sentimento pessoal não sabe esconder-se nesses extremos de impia dureza, que saltam pela constituição e pela humanidade. Já o decreto de 10 de abril deixava entrever esses recessos, escuros e feios, de um máo pensamento. Alli explicitamente se manifesta, como um dos motivos do acto official, a consideração de que, «entre os autores e promotores da sedição, se acham membros do congresso nacional, que gosam de immunidades.» O mal tem destas ingenuidades.

que o entregam! De duas uma: ou havia realmente commoção intestina, com imminente perigo da repuplica, e o poder executivo não tinha outro fundamento, que invocar, em defeza da medida, porque a lei só este fundamento conhece, e não admitte outro; ou, se não se verificou essa condição, devidamente caracterisada, não era licito ao governo apoiar-se noutra, para suspender as garantias. Em qualquer das duas hypotheses oppostas, a indiciação de membros do congresso nos factos suspeitos não tirava, nem dava autoridade ao governo para essa deliberação. Essa consideração era invalida, se não havia «commoção intestina»; se havia commoção intestina, era superflua. A que vem, pois, semelhante considerando no decreto, senão como uma dessas indiscreções involuntarias, em que a consciencia se rasga e se descobre, uma dessas clareiras abertas na injustiça, por onde vara instantaneamente um raio luminoso? A que vem, senão como confissão automatica da necessidade, sentida pelo poder, de desmembrar o congresso, e violentar-lhe, com essas subtracções de votos, o fiel da balança?

O impetrante, Srs. juizes, acredita haver demonstrado exuberantemente que a autoridade politica do governo sobre os presos e degredados passou com o levantamento do estado de sitio, e que a autoridade da justiça agora os reclama, para desaggravação da sua pureza, ou verificação da sua criminalidade.

Removei, portanto, o obstaculo illegitimo, que se interpõe entre os accusados e os seus juizes constitucionaes. Restitui-os pelo *habeas-corpus* á communhão dos livres.

Arrimando-se a esta base, a vossa decisão poderia evitar a questão constitucional ventilada nas duas partes deste requerimento

immediatamente anteriores a esta. Porque, Srs. juizes, para examinar se os effeitos das medidas repressivas, adoptadas sob o estado de sitio, fenecem com elle, ou além delle se prolongam, não é necessario escrutar a regularidade constitucional da suspensão de garantias, a sua legitimidade ou illegitimidade, a consequente validade ou nullidade dos actos contra a liberdade individual durante esse periodo praticados. Por mais constitucional que fosse a suspensão de garantias, essa questão, como quer que se resolva, não exclue a de saber se os individuos empolgados pelo executivo no decurso do estado de sitio se converteram em servos penaes do governo.

Mas, Srs. juizes, o impetrante deve esperar que não recuareis ante a outra questão, a questão constitucional. Se os abusos, a que é occasionada esta faculdade do executivo, «podem facilmente conduzir a um despotismo insupportavel», nas palavras aliás de um dos advogados mais convictos da necessidade dessa instituição (45),—a consequencia é a imprescindibilidade do *habeas-corpus*, a competencia judiciaria no exame da questão constitucional. Os proprios autores que impugnam essa competencia, acabam reconhecendo-a, na hypothese (*a hypothese actual*) de incorrer o poder executivo em abusos, *como seja o de applicar penas*.

E' o que se dá com ALCORTA, que aliás consagrou uma terça parte da sua obra (mais de 130 largas paginas) a justificar o estado de sitio. Elle sustenta peremptoriamente que, «declarado estado de sitio e exercitadas as medidas, *que elle autorisa*, o particular care-

---

45) A. ALCORTA: *Op. cit.*, p. 266.

ce de todo o recurso contra ellas (46). Mas se acaso as medidas não couberem na cathegoria das autorisadas? O publicista argentino estuda essa possibilidade: «Póde succeder que o poder executivo dicte medidas *não autorisadas, condemne e applique penas.*» (47) (Adverti bem: «Condemne e applique penas.» E' exactamente o que faz o decreto de 12 de abril, e o governo, pelo *Diario Official* de 16, se declara habilitado para fazer.) Em tal caso, podem ou não podem intervir os tribunaes?

Em tal caso, responde o proprio ALCORTA (48), «o particular tem que encontrar meio de fazer effectivo immediatamente o seu direito; E ENTÃO PARECE LOGICO SEREM OS TRIBUNAES DE JUSTIÇA QUEM O DEVE AMPARAR. *Y entonces parece logico sean los tribunales de justicia los que deben ampararle.*»

E accrescenta:

«El poder administrador hará ó non efectiva la resolucion judicial; *peró entonce su responsabilidad será más que nunca evidente, y quedarán reservados al particular los medios de conseguirla en el movimiento oportuno.*» (49)

Estas proposições irradiam luz de sol. Parece ocioso adital-as.

Certamente, senhores juizes, não esquecereis que o poder, commettido á vossa dignidade, de negar sancção ás infracções da carta federal «é antes dever que prerogativa». (50)

---

(46) *Ib.*, p. 280.

(47) *Ib.*, p. 279.

(48) *Ib.*, p. 280.

(49) *Ibid.* E cita TORRES CAICEDO, *Mis idéas y mis principios*, tom. I, p. 51.

(50) « *Is a duty rather than a power* » BRYCE: *Americ, Commonwealth*, v. I, p. 337.

Um dos grandes juizes da America, STORY, uma das columnas da jurisprudencia americana, escreveu palavras, que poderiam ler-se, em cada sessão desta casa, como o evangelho deste tribunal:

«A missão de sentencear nos pleitos de inconstitucionalidade não é (ainda bem para o povo) uma funcção, de que o poder judiciario tenha o direito de declinar. Se é do seu dever não assumir jurisdicção, quando não a tem, não menos imperiosamente lhe incumbe exercel-a, quando a tiver. Não lhe é licito, como á legislatura, evitar questões, porque ellas toquem os confins da constituição. Não póde abster-se de resolvel-as, pela razão de serem duvidosas. Seja qual fôr a indecisão, sejam quaes forem as difficuldades do problema juridico, sua obrigação é resolvel-o, desde que se suscite em tribunal. Tão illegitimamente procederá, fugindo ao exercicio de uma competencia, que lhe caiba, quanto usurpando a que lhe não pertença. De um, ou de outro modo, atraiçoaria a constituição.» (51)

Para envolver o governo actual numa aureola de irresponsabilidade, voga, a velas infunadas, a doutrina, ultrajosa á Republica e inconciliavel com a constituição, de que o poder executivo se acha revestido pelo congresso, mediante um voto de confiança sem limites, com os mais indefinidos poderes para o bem e para o mal. Bem sabeis, senhores juizes, que o congresso é calumniado nesta maneira de apreciar os seus actos. Bem sabeis que, ainda quando essa allegação fosse veridica, a vossa missão não é outra, senão oppôr

---

(51) STORY: *Commentaries*, v. II, p. 385, § 1576.

o veto da judicatura suprema a desvarios desta ordem, se elles se produzirem. Bem sabeis que o nosso systema constitucional repelle tão essencialmente a dictadura do poder legislativo como a dictadura da administração. Bem sabeis que é da substancia do nosso regimen o principio de que não ha emergencia, que possa legitimar o uso de poderes não outorgados na carta federal. (52) Bem sabeis que, não tendo a legislatura faculdades de alterar a constituição, não póde o executivo receber faculdades taes por delegação da legislatura. Bem sabeis que « toda delegação é vedada nos governos republicanos ». (53) E, certamente, se sophismas como esses transpuzessem o lumiar deste tribunal, seria para naufragarem na impassibilidade da vossa guarda á lei suprema da Republica, encarregada á vigilancia deste tribunal contra as invasões dos governos e a condescendencia das assembléas.

Mas, se vos despirdes da garantia do *habeas-corpus* contra os desregramentos do estado de sitio, contra as suas offensas ao direito constitucional,—não póde restar duvida, em face do heroico desgarre com que o executivo acaba de experimentar a mão neste ensaio inolvidavel, que essa dictadura mascarada sob a razão de estado ficará sendo o systema usual de administração entre nós. É isso tanto mais naturalmente, quanto com as suspensões de garantias, já o dizia CAVOUR, não ha quem não possa governar.

Com essa chave falsa para todas as diffi-

---

(52) CHARLES A. KENT: *Const development of the Un. Stat., as influence by, the decis. of the Supr. Court since* 1865.

(53) ALCORTA: *Op. cit.* p. 255.

culdades nas mãos do executivo, o governo republicano seria a mais solemne confirmação desta velha verdade: *Corruptio optimi, pessima.*. Os mais interessados contra a acclimação, no paiz, desse vicio das republicas hespanholas devem ser precisamente os elementos conservadores da nação: a propriedade, o trabalho, a justiça. Aquelles que, em nome desses elementos, applaudirem a usurpação, quando ella explora a desordem, para espesinhar a lei, esquecem que entre a anarchia nas praças e a anarchia no regimen dos direitos e deveres sociaes, entre as surprezas da revolta e as victorias da dictadura, não ha outra differença mais do que a que vae da indisciplina servil á servidão resignada. Se a principal ambição das classes pacificas e productoras, da industria e da riqueza, da intelligencia e do trabalho é a confiança, a estabilidade do futuro, nada póde haver mais incompativel com a posse desse thesouro do que o espectaculo de uma sociedade, que abdica nas mãos da violencia, e, governando-se por medidas de excepção, confessa não ter nas instituições os meios de conservação normal.

Srs. Juizes do Supremo Tribunal Federal— Onze membros do congresso nacional, arrebatados inconstitucionalmente ás cadeiras que o povo e os estados lhes confiaram nas camaras legislativas, praticamente esbulhados do mandato popular, representam a abolição virtual da constituição republicana pelo poder executivo.

A concessão do *habeas-corpus*, a que elles, como os seus companheiros de infortunio, têm direito, será a reanimação da sociedade brazileira, esmorecida e desacoroçoada.

Substitui, senhores juizes, o regimen da violencia pelo regimen da lei, e tereis indicado ao paiz o caminho salvador, que é o da

legalidade constitucional, servida pelos tribunaes.

Eis o que, com o *habeas-corpus* pedido, vos requer o impetrante, affirmando em sua honra a veracidade do que allega.

Rio de Janeiro, 18 de abril, 1892.

RUY BARBOSA.