

RUY BARBOSA

O ESTADO DE SITIO

SUAS CONDIÇÕES, SEUS LIMITES, SEUS EFEITOS

HABEAS-CORPUS

REQUERIDO

AO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A favor dos presos pelos decretos de 10 e 11 de
abril de 1892

RIO DE JANEIRO

TYPOGRAPHIA DA GAZETA DE NOTICIAS

70 RUA SETE DE SETEMBRO 70

1892



26119 d
1947

Srs. Juizes do Supremo Tribunal Federal

Ruy Barbosa, em virtude do direito que lhe assegura o dec. n. 848, de 11 de outubro de 1890, art. 45, vem, perante o Supremo Tribunal Federal, impetrar ordem de *habeas-corpus* em favor d'os cidadãos ilegalmente presos e retidos em constrangimento illegal, ou ameaçados d'elle, 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 Barreto.
Senador dr. Pinheiro Guedes.
Senador coronel João Soares Neiva.
Deputado tenente-coronel Antonio Adolpho de Fontoura Menna Barreto.
Deputado dr. João da Matta Machado.
Deputado dr. José Joaquim Seabra.
Deputado coronel Alfredo Ernesto Jaques Ourique.
Deputado contra-almirante Dyonisio Manhães Barreto.
Deputado Domingos Jesuino de Albuquerque.

2

Deputado 1º 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.
1º 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 Barreto de Aragão.
Ignacio Alves Corrêa Carneiro.
José Carlos do Patrocinio.
Placido de Abreu.
José Carlos Pardal de Medeiros Mallet.
Olavo dos Guimarães Bilac.
Dr. Dermeval da Fonseca.
Manoel 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 jámais pendeu da justiça brasileira. Prouvera a Deus que a questão se levantasse envolvida na grandeza de uma d'essas 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 d'essa profissão, que, entrelaçada pelas relações mais intimas ao sacerdocio da justiça, impõe ao advogado a missão da luta 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 providencia dos canones do processo judicial, que, para reinvidicação da liberdade extorquida, reconhecem a todo individuo consciente e capaz o character 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 restitução do direito de seus semelhantes, expondo-se por elles ás paixões dos poderosos.

No seio das nações que individualisam, para a civilização contemporânea, o typo da liberdade, política, ou civil. —a Inglaterra e os Estados Unidos—, a palavra forense foi sempre um dos órgãos 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 vêm na educação legalista, no entranhado constitucionalismo dos americanos, o principio da virilidade incomparavel d'aquelle povo, nós, que fomos buscar no seu exemplo as fórmulas da nossa reconstituição liberal, iniciamos o novo regimen por um eclipse total da consciencia juridica, de que não nos salvaremos, si a justiça da Republica nos não offerecer, na organização e no papel d'este tribunal, o órgão de reparação, que sob a monarchia nos faltava.

E' a primeira vez, senhores juizes, que esse órgão tem de funcionar 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, escute-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 d'este tribunal, no seu destino historico para a consolidação da Republica Federativa, que, nos Estados Unidos, é, sobretudo, uma victoria do Supremo Tribunal Federal; e, sentindo-o, o impetrante não pode encarar sem emoção a sorte deste requerimento.

Ides, com effeito, senhores juizes, decidir, conforme o lado para onde penderdes, si entramos realmente, pelo pacto de 24 de fevereiro de 1891, no dominio de uma constituição republicana, ou si essa exterioridade apenas

mascara a omnipotencia da mais dura tyrannia militar. Porque, realmente, si 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 si os effeitos das medidas de excepção adoptadas durante a suspensão das garantias constitucionaes se estendem além do termo d'ella, então o paiz está virtualmente convertido n'uma 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, mãi das novas instituições, mãi d'este 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 d'estes, 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 militar não se distingue senão accidentalmente da submissão do negro á vontade do branco.

Para apreciar as circumstancias d'este modo, não é necessario sympathizar 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, quando muito, perante a justiça criminal. Em materia poli-

tica, de mais a mais, as suas denunciaçãoes são sempre suspeitas. Nenhuma autoridade lhe assiste, para qualificar de maus 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, si 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 cathogorias, cuja situação carece discriminadamente examinada:

I Os presos antes de aberto o estado de 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.

Presos antes do estado de sitio

Neste caso se acham os cidadãos:

Deputado dr. José Joaquim Seabra
Deputado coronel Mena Barreto.
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 d'elles, 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 (doc. n. 1), refere que o decreto «foi assignado *hontem ás quatro horas e meia da manhã.*» Depois,

si 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 d'aquelle termo, generosamente resolvida, não por haver acabado o tempo, mas por terem «cesgado os motivos, que determinaram o acto.» (Doc. n. 2.)

Além d'essa, 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 d'esse 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.* Si se tractasse 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 precisar 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 arbitrarías, contra as quaes haveria a defesa irrecusavel da extemporaneidade verificada, si 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 auctoridade, 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 caem 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 immuni- dades 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 d'ella.

O poder executivo, no seu decreto, reconhece que esses cidadãos « gozam de immuni- dades 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, n'aquelle documento, seria um triste, mas porventura justo, epi- grammma 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 inafiançavel. »

E, si 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 compro- vada a illegalidade do acto, que os deteve, antes de veri- ficada essa condição.

Nem se diga que a verificação posterior d'ella sanou a irregularidade proveniente da sua ommissão anterior. Si o deputado, ou o senador, no momento da prisão, estava na plenitude de gozo das suas immuni- dades legais, 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 (doc. n.) annunciou que o tenente-coronel Adolpho da Fontoura Menna Barreto fôra preso, nas primeiras horas da noite de 10, « em flagrante crime de *sedição*. » Ora, o coronel Menna Barreto é deputado ao Congresso Nacional. Sua prisão realizou-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 Barreto estava, assim, no goso absoluto dos seus privilegios constitucionaes, que só auctorisariam a prisão « em flagrancia de crime *massiãavel*. » Ora, a *sedição*, « quando o fim sedicioso não for conseguido », importa simplesmente a pena de prisão celllular por tres mezes a um anno (cod. pen., 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 decr. 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 classificacão, nimamente benigna, deixava fóra da rêde policial muitos dos incursos nas desconfianças do governo, bifurcou e aggravou a capitulação penal, no decr. 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, si 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 dois 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 decr. 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*, acerca 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 d'este, 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 depreheende 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, subseqüentes aos discursos provocadores, si o movimento não tivesse morrido, antes de produzir consequencias susceptiveis de penalidade.

Mas, si 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 vio-

lentemente a Constituição da Republica Federal, ou dos Estados, ou a fórmula 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 elementos 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 organizado, para destruir a integridade nacional? para mudar violentamente a constituição, ou a sua fórmula de governo? para promover a desagregação dos Estados? para embarçar 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 d'essas classificações aquelle episodio, cuja gravidade não resultou, senão do apparatus official desenvolvido para encenar 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 d'essa arguição, não restam, nos considerandos preliminaes 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, anniqui-

lamento da fortuna publica e particular, cada uma das quaes se poderia retorquir com vantagem, si os presos não se achassem esbulhados da defesa, 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, si os pacientes, de que se trata, não foram presos durante a suspensão de garantias, si, portanto, a legitimidade da prisão, relativamente a elles, cae sob as normas ordinarias do processo, e si estas, desapparecendo a hypothese de conspiração, reduzindo-se o facto, quando muito, a um movimento sedicioso, não auctorizam a supressão 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 d'elles é, por conseguinte, uma necessidade irrecusavel da justiça. 8

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 d'elle 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 heteróclita, senhores juizes, n'uma assembléa de juriscôn-sultos, 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, declarou suspenso o estado de sitio, estabeleceu logo a reserva de que no gosó dos direitos politicos e immunidades constitucionaes não entrariam os cidadãos, que, « como auctores, promotores, cumplices, ou conniventes no crime de conspiração, foram *intimados*, ou *inscriptos* réus desse delicto ».

Em consequencia d'esta doutrina revoltante, que ga

lhofa com o direito constitucional, e ha de immortalizar-se na historia anedoctica das extravagancias da força, o almirante Eduardo Wandenkolk, senador pelo Maranhão, foi preso, aos 14 d'este mez, no mais pleno gozo das suas immunidades constitucionaes, e o bacharel Egas Moniz Barreto 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 esconde-rijo entregue a sua victima, cansada, ou desanimada, pelo isolamento, ou pela nausea. E cada um dos alistados, por aceno da imparcialidade soberana do governo, n'essa 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. Convençei-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 promete: a condição de sudditos da lei. Livrae-nos da escravidão militar, sob esta fórma, que desafia os mais abominaveis exemplos, e faz da lberdade 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 d'elle*? Mas que inscripção é essa? Quem é o depositario d'esse 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 auctoridade, 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, admissíveis (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 alias inadmissíveis fora d'elle. A Constituição estatue: Não prendereis, nem desterrareis, senão *durante* a suspensão de garantias. Mas o governo restabelece as garantias, e continua a deter e degredar cidadãos, como si 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 réu, 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 auctoridade apprehensora. Si 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 d'elle, na fruição absoluta das garantias restabelecidas.

Carecia o governo de prendel-os a todo transe ? Nesse caso, prorogasse o estado de sitio. Si o suspendeu, a suspensão aproveita a todos, como a todos ameaçaria a continuação d'elle. 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 tem o mais indisputavel jus 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 formas usuas do processo.

Das duas primeiras premissas, si 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 supor-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 pode ser objecto de controversia; porque essa classe de abusos entra na esphera ordinaria dos excessos de poder, contra os quaes o *habeas-corporis* 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. Realizaram-se antes, ou depois? São illegaes.

Agora, porém, cumpre estudar as prisões, que, verificadas sob o estado sitio, estariam por elle justificadas, si o estado de sitio, na especie, fosse constitucional. E', pois, a occasião de ventilar si os erros do poder executivo, na observancia das regras constitucionaes, que regem a suspensão de garantias, encontram, ou não encontram correctivo na auctoridade 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 órgão activo d'essa supremacia é o Supremo Tribunal Federal.

1 D CEY: *The law of the constitution*. (Lond., 1885.) P. 144.

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

Resultando da essência do systema, esses principios applicam-se « a qualquer constituição escripta, sob a qual existir um poder judiciario independente e um poder legislativo com attribuições limitadas ». ¹ E a nossa Constituição actual expressamente os adoptou, conferindo ao Supremo Tribunal Federal a competencia de sentenciar 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 alguma das partes fundar a acção, ou a defesa, em disposições da constituição federal. » (Art. 60, a.)

A constituição americana, a jurisprudencia americana e as auctoridades 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 copia da dos Estados Unidos, havemos de reconhecer que o direito publico federativo carece totalmente de antecedentes historicos no paiz.

Ora, entre os publicistas d'aquella nacionalidade nunca entrou em duvida que a prerogativa, commettida aos tribunaes federaes, de rectificar as inconstitucionalidades, quando perpetradas em actos da legislatura, se estendia *a 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 d'esse freio os seus executores. « O sentimento universal da America », escreve STORY, « tem assentado que o poder judiciario sentencie, em ultima instancia, quanto á 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. » ²

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

¹ HITCLOCK : *Constitutional Development in the United States as influenced by Chief Justice Marshall*. P. 79.

² STORY : *Commentaries* (ed. de 1873), v. II, § 1576, p. 381-3. Cf. p. 379

obrigar ao cumprimento dos deveres e proteger os direitos individuaes... a funcção de resolver acerca de taes direitos e obrigações pôde envolver sempre a necessidade de sentenciar sobre si os actos do poder legislativo, ou do *poder executivo*, estão de conformidade com a lei fundamental.»¹ COOLEY, em um livro classico nos Estados Unidos, advertindo na conveniencia de não romperem os tribunaes, senão mui ponderadamente, com a interpretação dada pelos outros dous poderes a disposições constitucionaes, em materia das suas competencias respectivas, acrescenta: «O poder judiciario tem cedido muita vez a este sentimento, quando se questiona a correccão da intelligencia pratica da lei pelo executivo em coisas de sua alçada; mas já não pôde proceder assim, quando, na opinião do tribunal, essa hermeneutica infrinja manifestamente a constituição.»² São d'esse mesmo auctor³ ainda estas observações preciosas:

« Nenhuma ascendencia têm os tribunaes sobre as funcções do poder legislativo, nem exercem auctoridade, 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 auctoridade constitucional elle é independente, o processo judicial não pode tocal-o. Mas, si ultrapassa essa auctoridade, 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 effiçencia legal, recusando sancção juridica a qualquer medida, que os transponha, e submettendo a estricta responsabilidade os seus representantes e instrumentos. »

No tractado 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*.»⁴ E, noutro logar⁵: « Si nos estados

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

2 THOMAS COOLEY: *The general principles of constitution. law* (Boston, 1890), c. VI, p. 140.

3 *Ibid.*, c. VII, p. 157.

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

5 *Ib.*, p. 333.

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 funcionarios publicos. »

Recentemente ainda, numa ampla monographia, escripta por varios juristas e constitucionalistas americanos, acerca do papel do Supremo Tribunal Federal no desenvolvimento da constituição ¹, se consignam estas noções: « Todos os actos de funcionarios federaes, que a constituição não auctoriza, são juridicamente irritos, ² ... O juiz d'essas questões, em derradeira instancia, é o supremo tribunal ³ ... 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 for. ⁴ ... Si 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 legais dos attentados, que commettan, contra os direitos do individuo. » ⁵

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 organização da justiça federal », dizia 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 a representar, como órgão de um poder, no corpo social. Não se tracta de tribunaes

1 *Constitution. History of the Unit. States as seen in the development of americ. law.* N. Y. k, 1889.

2 *Ib.* DANIEL CHAMBERLAIN *Const. developm. in the Unit. States as influenced by decisions of the Supreme Court since 1864.* P. 203.

3 *Ibid.*

4 *Ib.*, 204.

5 *Ib.*, p. 205.

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 sanccão, si 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 da sua actividade, para interpôr a benefica influencia do seu criterio decisivó, 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 executivó.* »

Incomparavel é, portanto, a situação dos tribunaes e, sobretudo, a do Supremo Tribunal, 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 funciona como uma enfidade oracular na declaração do direito constitucional, tendo por unicas seguranças da sua fidelidade ao 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 » ¹. o Supremo Tribunal Federal é, pois, « o ultimo juiz da sua propria auctoridade » ².

1 DICEY : *Op. cet.*, p. 116.

2 COOLEY : *The Federal Supreme Court, Its place in the American Constitutional System*, p. 40.

Em face das auctoridades, 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 d'ella: a regra de que não podeis sentenciar 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 preservaçào do seu direito, provocando, na qualidade de auctor, ou na de réu, a sentença reparadora e irrecorivel do Supremo Tribunal Federal. O executivo, por exemplo, nomeia, destitue, ou reforma livremente os funcionarios, sujeitos á sua auctoridade discrecionaria; mas, si a administração, transcendendo a sua orbita, reforma, ou demitte funcionarios indemissiveis, irreformaveis, ou não respeita, no uso d'esse arbitrio, as condições de legalidade, que o modificam. — a impugnação legal do prejudicado, regularisada e submittida á vossa apreciação, sob as fórmulas ordinarias do processo, manterá o direito contra o abuso. E n'essa attribuição, devidamente utilizada mediante as accões competentes, jaz a garantia da vossa propria inviolabilidade, a base de resistencia invencivel dos membros d'este Tribunal a qualquer tentativa usurpatoria contra a inamovibilidade de suas funcções.

Sendo esta, portanto, a missão do Supremo Tribunal Federal,— si 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 d'essa prerogativa, não pode haver duvida nenhuma de que os prejudicados por esse acto de força estão no terreno da lei, reclamando, perante vós, a restituição da sua liberdade. «Privar um homem da existencia», escrevia BLACKSTONE ¹, «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

¹ BLACKSTONE: *Comment.* I, 136.

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 republicano. 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 seis centos 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 formas legais, 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 iudicium parium suorum vel per legem terrae.*»¹ Esta disposição do celebre artigo 39 da primeira carta das liberdades inglezas, que, na opinião de Chatham, valia por si só todos os classicos reunidos, encerra em si o espirito de todas as revoluções, que, ha um seculo, agitam a civilização occidental, e compendiam a parte mais vital de todas as constituições modernas. E, si, 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 brasileiro 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 attribuições excelsas, para a constituição brasileira.

Nem se argumente contra o *habeas-corporis* com a consideração de que o estado de sitio é uma medida politica, e

¹ STUBBS: *Charters*, p. 301.

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 auctoridade 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 auctoridade dos embaixadores e ministros de outros paizes, a 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 juridicção de potencias estrangeiras, ao direito de agrupamentos de indios a serem considerados como tribus.»¹

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.*»²

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

Nos auctores americanos se encontram figuradas hypotheses semelhantes á actual. Dignem-se os venerandos juizes escutar, a proposito, as reflexões do mais moderno e, não obstante, um dos mais auctorizados commentadores da constituição dos Estados Unidos.³ A especie supposta por elle é ainda mais grave do que a vertente. Tracta-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, si as circumstancias forem ainda mais imperiosas, aos tribunaes militares. Mesmo nesse extremo subsiste a responsabilidade judicial dos agentes do executivo :

1 THOMAS COOLEY: *Constit. law*, c. VI, p. 138.

2 HENRY HITCHCOCK: *Op. cit.*, p. 80.

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

« Todos esses passos », diz HARE, « hão de ser dados, não contra a lei, mas nos limites d'ella. sujeitos os auctores 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 alem de taes limites, *ainda na occurrencia de guerra e sob a auctoridade 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 judiciais, á punição dos excessos e á cobrança de perdas e damnos, si a severidade excedeu o que a occasião inevitavelmente impunha. »

Não pode haver resposta mais cathgorica 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. Si, 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 conterà mais o poder executivo? Quando elle quizer penetrar nas immuniidades protectoras da representação nacional, eliminando os seus adversarios, para ageitar maiorias na legislatura, quem lhe porá cobro? Quando elle quizer, no seio d'este tribunal mesmo, assegurar-se a impunidade, arredando votos suspeitos, que será dos supremos juizes da União, que será de vós, si voluntariamente houverdes despido a vossa prerogativa constitucional, agora invocada, subscrevendo

uma declaração de incompetencia nos *habeas-corporum* reclamados pelas victimas de uma suspensão inconstitucional de garantias?

Discutindo as suspensões do *habeas-corporum* durante a grande rebellião nos Estados Unidos, escrevia, ha poucos annos, um publicista notavel: «Do ponto de vista politico, o grande valor do *habeas-corporum* consiste em escudar os cidadãos contra uma perigosa tendencia, *geralmente verificada nos que exercem os poderes do governo*. Esses chefes de homens revelam frequente pendor a se descartarem dos seus inimigos pessoases, *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*». ¹ Paizes aliás livres, como aquelle, tem tido o infortunio de experimentar exemplos d'esses, 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 auctoridade pessoal sobre o paiz; e esse traço do seu character concorreu provavelmente mais, para a declaração da lei marcial depois da victoria de Nova Orleans, do que a existencia de embarços ou perigos effectivos.» ²

Não quer o impetrante offender por modo nenhum a alta magistratura do poder executivo, cujas glorias, si 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, quanto mais populares os seus nomes e mais justas as suas sympathias pessoases no paiz. A historia

¹ SYDNEY G. FISHER: *The suspension of Habeas-corporum during the war of the Rebellion*. Na *Political Science Quarterly*, v III (1888), p. 454.
² *Ib.*, p. 481.

do mundo está cheia « dos males irreparáveis, que se devem temer, quando o poder é arbitrariamente exercido por indivíduos irresponsáveis pelos seus actos, ainda que as suas intenções não se resintam de injustiça. »¹

De todas as medidas de excepção auctorisadas pela razão politica, nenhuma se divorcia tão completamente das garantias que defendem a liberdade individual, como a instituição dos tribunaes marciaes e a 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 d'essas justicas terriveis, quando um cidadão indebitamente envolvido na jurisdicção d'ellas tenha a seu favor o direito á verificacção das isenções que o sujeitam á magistratura civil.² «E, a não ser este freio», diz um jurisconsulto americano, «o governo dos Estados Unidos, em emergencias de guerra, se transformaria em despotismo militar». ³

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 stricto, da lei marcial ?

Si 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 ás mais intoleraveis miserias da oppressão, não ha conveniencias de governo, que possam extorquir ás victimas a faculdade do appello á justica. «O governo dos Estados tem-se qualificado como o governo, por excellencia, da lei, e não dos homens », dizia, n'uma das suas memoraveis sentenças, o juiz supremo MARSHALL, o maior interprete judiciario da constituição americana, o «*Expounder of the Constitution*»⁴; «e esse governo cessaria de merecer tal designação, si as leis não ministrassem remedio contra toda violação de um direito legal reconhecido.»

1 HARE: *Op. cit.*, v. II, p. 978 n.

2 *Ib.*, p. 983.

3 *Ibid.*

4 *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.

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 auctoridades, que tenham ordenado taes medidas, são responsaveis pelos abusos commettidos. » Essas 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, transpoz a barreira constitucional. A sancção politica da legislatura não exclue a necessidade da desaggravação da liberdade pessoal, opprimida, ou supprimida, pelas impaciencias da auctoridade 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 reuem-se apenas quatro mezes cada anno. Nos oito mezes intercalares a experiencia d'este semestre nos auctorisa a imaginar a possibilidade de duas ou tres suspensões de garantias, ou de uma, que seja, si quizerem. N'esse interim se multiplicarão as prisões, os desterros. E não é compativel com o espirito e os principios d'este regimen que os degredados, os sequestrados sem fórma de processo, ao aceno de um homem, apodreçam nas enxovias dos presidios, e se envenenem na

atmosfera dos alagadiços, sem justiça, que lhes accuda, excluidos elles sós, talvez culpados, mas talvez innocentes, ou martyres, da communhão geral da lei, da protecção commun dos tribunaes.

E depois, senhores juizes, que esperanza de garantia é esta, posta na interferencia ulterior do Congresso? O Congresso mesmo, 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 nas duas casas legislativas. Tal é o resultado, senão o movel, de taes proscricções. Que tribunal de recurso, pois, é esse, si 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 queriam refreiar os attentados?

Bem vedes, srs. juizes, quebrada a égide judiciaria do direito individual, todos os direitos desapparecem, todas as auctoridades 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, si 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 si 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 corrobora a necessidade da vossa jurisdicção verificativa na apreciação da constitucionalidade d'esta 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 d'elles, «manter-se, e observar-se em todas as épocas, em meio ás mais violentas commoções, tanto quanto nos momentos de maior tranquillidade». ¹ Suspende essas condições essenciaes da segurança, liberdade e propriedade, consideram-n'o esses escriptores como «verdadeira inconsequencia no systema constitucional; porque mais facil é o abuso que o bom uso de medida tão arriscada». ² ELIZALDE, com a amarga experiencia de seu paiz, dizia, em 1862, no sénado 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

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

2 LASTARRIA: *La Constitución política de la Republica de Chile comentada*, p. 127.

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 extranjero.» RAWSON declarava n'esse debate: « Siempre ha sido mi opinion que el estado de sitio es inutil por ineffecto, o es pernicioso cuando se leva a efecto. » IRIGOYEN designava-o como restó «originario de épocas remotas, en que la libertad y las garantias no jogaban 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 complicitad, ó impotencia del gobernante. »

Todos esses, com a escola pratica dos effeitos do estado de sitio em sua terra, devastada pelas retalições entre os governos e os partidos, pugnavam pela suppressão d'essa 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, confessando-lhe os perigos, querem n'õ 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, però no la omnipotencia de un hombre. » ¹

Claro está, pois, que o nosso Congresso Constituinte, sob o ardente sopro democratico que o inflamava, 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, n'esta 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*.

¹ AMANCIO ALCORTA : *Las garantias constitucionales* (Buenos Ayres, 1881), p. 164.

No direito inglez e americano a suspensão do *habeas-corpus* não se admittê, a não ser nas hypothèses de invasão, ou revolução (*rebellion, or invasion*); «limitação mui justa e salutar, que cerceia de um golpe um meio efficaz de oppressão, capaz de ser abusado, em dias maus, para os fins mais condemnaveis». ¹ A lei americana, com effeito, adoptada em 20 de abril de 1871 (seis annos após o termo da lucta separatista), só auctorisa essa medida excepcional, quando as combinações sediciosas «forem taes, pela organização, pelas armas, pelo numero, pela força, que possam destruir, ou desafiar as auctoridade legaes. *Whenever the unlawful combinations shall be organised and armed, and so numerous and powerful as be able by violence to either overthrow or set at defiance the constituted authorities*». ²

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 (art. 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: «Em caso de *commocion interior*, la declaracion de hallar-se 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 exterior, 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 tempo determinado, en caso de suceder ó amenazar ataque exterior, ó *commocion interior*.»

1 STORY: *Commentaries*, v. II, § 13041, p. 208.

2 HARE: *Op. cit.*, v. II, p. 982.

Em Venezuela as constituições dos Estados, com mais ou menos amplitude, auctorizam o poder executivo a suspender as garantias, na hypothese de «*commonion interior*.»

A constituição paraguaya, adoptada em 1870, prescreve, no art. 9º: « En caso de *commocion interior* ó ataque exterior, *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 admittre (art. 26) « en los casos de *grave peligro por causa de commocion interior*, ó de guerra exterior. »

Analogo preceito encerra a constituição argentina, cujo art. 23 resa: « En caso de *commocion interior* ó de ataque exterior *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 orden*. »

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 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*. »

« § 1º Não se achando reunido o Congresso, e cor-

rendo 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 d'esse 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 poderíamos chamar o perigo *policia*l, a saber, o que cabe na esphera das medidas ordinarias de repressão. A interpretação, aqui, ha de ser strictissima ; 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 constituição verdadeira do Estado, entregar o direito nacional, nas suas garantias supremas, ás emoções pessoas 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 d'essas infelizes republicas latinas, cujo proximo exemplo temos na Republica Argentina, da qual se poderá dizer, na phrase de um escriptor seu, aliás caloroso defensor d'este recurso politico, da qual se poderá dizer que, «desde 1853, vive permanentemente em estado de sitio.»¹ 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,

1 ALCORTA : *Op. cit.*, p. 198.

na provincia de Buenos Aires. ¹ Ora, por mais que, no senado, a eloquencia de Sarmiento se esforçou em justificar a medida, invocando as mais tremendas recordações do fanatismo incendiario, a conflagração geral dos templos catholicos, n'outras 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 d'aquelle paiz, propugnando, em largas paginas, a necessidade do estado de sitio, reprovava essa applicação d'elle, em termos que convém transcrever, como subsidio á elucidación da boa doutrina, e porque parecem escriptos *ad hoc* para o nosso caso :

« 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 comun, previsto y castigado por la ley penal, y la fuerza publica tenia los elementos bastantes para contenerlo, como efectivamente sucedió con su sola presencia. » ²

Si ha, realmente, ponto, onde o legislador constituinte devia ter especial preocupação 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*, com 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

¹ *Ibid.*, p. 197, 212-17.

² *Ib.*, p. 215.

quantidade, no caracter, na disposição de seus auctores. Commoções promove, na cidade, a indisciplina da guarda. Commoções podem estabelecer-se pela repetição de certos sinistros, ou pela extensão d'elles. A desorganização dos serviços administrativos pode 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 desmoralização do serviço telegraphico, á 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 appetites 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 factio 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 intestinal*, que a Constituição quiz precisar. Porque? Porque contra essas commoções não faltam ao governo, nos meios ordinarios, pontos de resistencia efficaz. Porque, deante d'ellas, a Republica não se sente insegura. Porque, si adaptarmos ao vago da phrase « commoção intestinal » 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 «perique», varios requisitos são indispensaveis. *Primeiro*, ha de haver elementos de perturbação organizados 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 nos tribunaes, meios de repressão decisivos.

E', com effeito, da mais evidente evidencia que, si o executivo, pela acção judicial, policial e militar, puder prevenir ou cortar o movimento; si este contar apenas elementos esparsos, desorganizados e impotentes; si o seu objecto for inexequível; si, 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 impor a ordem, e deter os culpados. Si não é assim; si é mister, em todas essas situações, recorrer ao estado de sitio, poderíamos 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 auctores d'aquella constituição bem viam que «só as grandes emergencias nacionaes poderiam justificar, ou escusar»³¹ esse recurso formidavel. Os auctores da nossa beberam directamente n'aquella fonte, e não podiam trazer d'ella 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 ALCORTA³⁵, «é indispensavel que se produza, com accentuados caracteres, uma necessidade effectiva, ou um perigo imminente de que se manifeste essa necessidade. Fóra d'aqui,

o interesse de um desenvolvimento social maior, uma situação susceptível 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 es seus elementos, para manter a ordem publica.»

No debate, que, em 1870, se travou nas camaras argentinas, tractando-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 d'esse alvitre, dizia: «No basta que haya un ataque exterior, que ponga em peligro el ejercicio de la constitucion; es necesario además establecer este antecedente constitucional é indispensable: que ese ataque, que esa commocion interior produzca 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-Aires, em mensagem do 1º de março de 1880, á assembléa legislativa. «Fuera de estos 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: «commocão 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. «*Insurreccion*» (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 inequívocos á condição, que o limita. Nada mais indeciso do que a accepção d'estes 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, si 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 organizada e minaz, com recursos de acção capazes de inhabilitar o governo para a manutenção da ordem, — a revolta, em summa, sob qualquer das suas fórmulas potentes e inquietadoras, póde constituir, para a Republica, «perigo imminente.» Não se tracta do perigo imminente dos transeuntes, ameaçados por um 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, si o perigo interessa apenas o policiamento de uma rua, de um bairro, de um povoado, si se desafoga em manifestações rumorosas, mas inoffensivas, si não oppõe ao jogo das instituições um mechanismo de combate, capaz de prejudical-as, ou estre-mecel-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 anormal e supremo, de que nos dá medida a hypothese de *invasão estrangeira*. Com essa calamidade a lei associa e equipara a *commoção intestina*. A equivalencia é manifest. e incontestavel. O mal, de que se quer precatar o paiz, é o mesmo: o risco imminente da Republica. Esse

risco pôdo nascer de uma d'estas duas origens : commoção intestinal, ou invasão estrangeira. Logo, para que, na acceção do texto, se dê a commoção intestinal, é preciso que as perturbações que a caracterisarem, sejam analogas, pela gravidade, ás que acompanham a presença do inimigo no territorio do paiz. Commoção intestinal é a das grandes anciedades publicas, quando a anarchia bate às portas, e a auctoridade duvida de si mesma; quando o espirito publico se ensombra, sob impressões semelhantes ás que se despertam ante a profanação do solo sagrado da patria pelo estrangeiro armado.

Ora, evidentissimamente, nem de longe se verificou, na hypothese, o menor dos caracteres de contingencias d'esta ordem. 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 d'aquelle 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 d'essa procedencia. E, de tudo o que a inspiração administrativa debuxou vividamente por esses órgãos, que se liquida? A historia de uma demonstração inerte, desorientada, frivola, contra o marechal Flóriano, cercado pelo exercito, a favor do marechal Deodoro, chumbado ao leito de 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 entusiasmo dos manifestantes expande-se em aclamações. 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 24º 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 accordo 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 d'esta ultima ponderação. Si o proposito e o crime daquella agitação ephemera e frivola eram substituir o marechal Floriano, na presidencia da Republica, pelo marechal Deodoro, a situação d'este *in extremis*, aphasico, paralytico, quasi inanime, voltado para a outra vida, unguido com os sacramentos da morte, basta, para certificar a impossibilidade fatal da acclamação, cuja idéa se dá como origem e fito d'aquelle movimento. Mas crime não ha, não pode haver (si é que tambem isto não está revogado pela dictadura do chaos), desde que o objecto criminoso é materialmente irrealizavel. « Não é possivel a tentativa », diz o cod. penal, art. 14, § unico, « no caso de *inefficacia absoluta do meio* empregado, ou *impossibilidade absoluta do fim*, que o delinquente se propuzer. » Ahi está o caso: combatter um exercito com charanga e archotes; conquistar a chefia do Estado para um agonizanté. E, si o crime era impossivel pela improficuidade radical dos meios e pela irrealizabilidade material do fim, — impossivel era, pelas mesmas razões, 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, ajuntamentos 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, si são civis, disciplinarmente, si 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 desprezo do art. 74 da Constituição, *treze generaes*, sem provocar a menor resistencia nem dos esbulhados, nem

d'esse mesmo exercito, que este precedente ameaça em todos os seus direitos, quando aliás, em nome d'elles, se revoltára 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 reacção legal, não póde vir, no dia seguinte, abrigar-se á sombra de phantasmas, para declarar a patria em perigo deante de uma ruaca, cujo corpo de agitadores coube, segundo folhas insuspeitas, *em um ou dois bonds*. Com um pouco de geito, o Perigo da Republica teria tomado o tilbury, e desaparecido na primeira esquina.

Mas admitti embora que fosse verdadeira sedição, como o primeiro decreto a qualifica. A sedição é um facto *policia*l, regido pelas leis criminaes, e não pelo direito politico. O governo, em cujo caminho se offerece um d'esses empecilhos, abre o codigo penal, e alli, no art. 121, encontra a solução cabal da difficuldade n'esta disposição peremptoria, tão facil, quão efficaç : « E, quando a auctoridade 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. »

« Si 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 dois poderes, quanto ao estado de sitio, discriminadas em duas disposições differentes: na primeira se firma a prerogativa da legislatura, deixando-se-lhe ampla ensanchar, para a apreciação das circumstancias, em que a segurança da republica demanda o uso d'essa medida. Na segunda, tractando-se de estender essa prerogativa ao poder executivo, uma limitação addicional vem notavelmente coartá-la: 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 spurio de certos agentes *da ordem publica*, dignos da alcunha por que acodem, acclamava um chefe exanime, e desaparecia 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 vêm, quasi sempre, precedida de luctas politicas, em que as paixões se soccorrem a todos os meios, para conseguir o poder, ou aniquilar 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 n'elle os varios interesses politicos, que têm a sua representação no Congresso.»¹

Mas, si incidentes ridiculos e nullos, como o da tarde de 10, assumem as proporções juridicas de perigo imminente da patria e commoção intestina da Republica; si o estado de sitio, declarado sob pretextos insignificantes, como esse, vinga fóros de constitucional, ou si não se admitte á Justiça Federal o direito de não lhe reconhecer esse character, e proteger contra as consequencias d'essa adulteração do nosso regimen o individuo e a liberdade, então, senhores juizes, a vossa abdicación estará firmada, como a abdicación 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, n'este Tribunal, os que lhe convier?

Si recuardes ante este absurdo, haveis de acceitar a conclusão de que, quando o estado de sitio se estabelecer em condições, que não satisfaçam á lei constitucional, o *habeas-corpus* é o palladio da cidade ameaçada pela tyrania.

¹ ALCORTA: *Op. cit.*, p. 250.

E, si esta conclusão é irrecusavel, não podereis vacillar no deferimento a esta petição, reconhecendo que o governo extravagou no emprego d'essa 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 EFEITOS

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 demittissem da auctoridade 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 verdadeiras funcções judicarias, 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 reus, 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, ahí ha-de estar um magistrado. Si o senadô sentença nos crimes do presidente da Republica e outros funcionarios, é porque a Constituição, em termos expressos, lhe confere a attribuição privativa «de julgar» essa especie de reus (art. 33), e, para esse fim, o auctorisa a «impor penas» (§ 3º), a «proferir sentenças condemnatorias» (§ 2º), a «deliberar como tribunal de justiça.» (§ 1º).

Póde-se imaginar, pois, como vos não assombrarieis, si 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 auctorisa o poder executivo a impor o pena de desterro.» (Doc. n.)

Ora, senhores juizes, é preciso não ter lido a Constituição, para desafamal-a com a imputação d'este peccado vergonhoso. A Constituição dotou-nos com a republica federativa presidencial, que é, por excellencia, o regimen *da discriminação dos poderes*: o legislativo faz a lei; o executivo applica-a; o judiciario julga a constitucionalidade do legislativo 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 d'ella 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 assento da materia:

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

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

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

Eis ahí. A detença 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 expiar 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, inflige a pena. A administracção policial e politica previne, impede, combate a anarchia. A constituição conferiu ao executivo a attribuição de *reprimir*, por meios excepcionaes, os casos excepcionaes de desordem », proporcionando-lhe « medidas de repressão. » Não usaria d'este designativo, si lhe quizesse communicar o direito de punir ; porque as manifestações d'este direito se qualificam invariavelmente pelo nome de *penas*, nome que, em direito, não conhece, não soffre synonymos. Percorrei todo o Codigo Penal: não encontrarei outra qualificação. Revolvi a Constituiçãp inteira : nunca se vós 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 auctoridades que tiverem tomado taes medidas », acrescenta 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. Si 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 defesa. O reu tinha necessariamente 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*. « Opressiva, como foi, a suspensão do *habeas-corpus* na Inglaterra, em 1817, o inquerito aberto pela commissão da camara dos lords mostrou que ninguem fora retido senão mediante denuncia jurada e prova do delicto por testemunho cabal. »¹ Mesmo perante as commissões militares, os accusados tem direito a advogado, e assim se procedeu sempre nos dias mais criticos da guerra civil americana.² Podeis chegar até ao Terror, folhear a historia das justicas 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 *juulgados!*... 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 doutrinas. Si a Constituição brasileira de 1890, decretada sob as invocações da mais alta liberdade e da mais ampla democracia, sancionasse taes principios, ligasse a essas declarações o character de sentenças, considerasse como penas essas medidas, ferreteasse como criminosos esses indefesos, essa Constituição não teria antepassados, nem collateraes, na historia das monstruosi-

1 HARE: *Op. cit.*, v. II, p. 960.

2 *Ib.*, p. 979, n. 1.

dades 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 *sentenciado*, senão pela auctoridade competente, *em virtude de lei anterior e na forma por ella regulada*.» Qual a lei, que regulou o processo dos sujeitos a prisão e desterro por *sentenças* do poder executivo? Tal jurisdição 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 permite. Estaria isento o poder executivo da mesma limitação tutelar, nas causas que julgasse? Por que distincção? Onde está ella? Tal distincção fôra insensata. Si o executivo julga, ha de ter processo fixo de julgar. E o processo de julgar, como o de capitular os crimes, requer lei anterior, que o estabeleça. Si tal lei não existe a auctoridade julgadora não pode funcionar.

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». Mas, si essas comminações envolvem penalidade, ellas estão subordinadas á regra do art. 72, § 15, que não permite a sua applicação, antes de decretado o seu processo.

Dê-se, porém, momentaneamente que sejam verdadeiras *penas* a retenção e o desterro, nos casos d'aquella auctorisação constitucional. Mas todas as penas, *todas, todas*, senhores juizes, têm uma duração *predemarcada* nas sentenças, que as impõem. O condemnado não fica servo do arbitrio, nem mesmado arbitrio dos tribunaes. Taxou-se-lhe a expiação: está finda a acção do poder sobre elle. Entretanto, á 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 grillhetas da galé politica. No meio de todos os criminosos, elles ficarão compondo um grupo singular: o dos

condemnedos á indecisão perpetua. Os proprios forçados conhecem a sua sorte. Mas estes suspeitos politicos estão abaixo d'elles; 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, si 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 d'essa auctoridade 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 embarços do processo usual, e entregar aos tribunaes o julgamento dos individuos presos sob a imputação de crimes contra a constituição nacional. ¹

Nos Estados Unidos, ensinam alli os mestres, «o unico effeito da suspensão é habilitar o governo a reter os individuos presos, até que sejam submittidos 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.*)» ² «A suspensão do *habeas-corpus*», escreve outro commentador famoso ³, «só confere auctoridade ao executivo, para deter em custodia individuos suspeitos, que, em circumstancias normaes, seria obrigado a submettre imme-

1 DICEY: *The law of the Const.*, pag. 243.

2 HARE: *Op. cit.*, v. II, p. 960.

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

diatamente 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 bring 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 efficaç.» ¹ Mas notae bem até onde vão as consequencias d'essa anomalia inevitavel. E' outra auctoridade americana quem nol-a vai 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, «auctorisa a prender, e deter, mas não a julgar, e punir.» ²

Acompanhemos as outras constituições americanas.

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

A uruguayaya (art. 83): «El presidente... en el caso de exigirlo así urgentemente el interés público, se limitará al simple arresto de la persona, *con obligacion de ponerla en el perentorio término 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 orden material sea restablecido.*»

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

¹ *Op. cit.*, v. II, p. 954.

² SYDNEY G. FISCHER: *Op. cit.*, p. 478.

Até a paraguayá se vasa por egual molde, estabelecendo (art. 72, § 22): «Durante este tiempo el poder del presidente de la Republica 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 país.*»

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 idêntica. «Se detiene á un individuo. se *cambia su residencia*, sin someterle al magistrado, *pero no se le aplica pena*», escreve ALCORTA. ¹ «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 d'essas. 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, n'esses paizes, a imposição de taes expiações compete, não ao poder administrativo, mas aos tribunaes militares, *que são tribunaes*, e. n'esta qualidade, julgam. sentencêam e punem. Eis a lei franceza:

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

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

¹ Ga. ant. Constitucion., p. 166.

Mas nem d'este subsidio interpretativo necessitamos. Assaz claro é o contexto da carta brasileira. Ella não tolera o estado de sitio, senão « por tempo determinado », e só auctorisa o poder executivo a usar das medidas de repressão, que lhe indica, « durante o estado de sitio. » Mas, si a acção de taes medidas perdurasse para os individuos envolvidos n'ellas, então para esses individuos se prorogaria o estado de sitio indeterminadamente; o que a prescripção constitucional não admite.

Dir-se-ha: « Não. Desde que a prisão, ou o desterro se decreta durante o estado de sitio, a auctoridade do executivo operou nos limites de tempo assignados á duração d'elle. O exercicio da funcção é que se deve encerrar n'esses limites; a extensão dos effeitos d'ella, porém, não tem na lei semelhante barreira. » Mas assim se poderia argumentar, quando muito, si 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, si este não marca o termo da coacção inflingida, e reserva-se o direito de suspendel-a, n'um futuro indefinido, quando lhe aprouver, n'este 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 d'elle além do praso estatuido. E nisto vai manifesta incongruencia com as duas clausulas constitucionaes.

Esses tribunaes deliberam segundo as fórmulas 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 auctorata russo ostenta essa odiosa postestade. 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 imperctravel, esses mesmos atravessam fórmulas de julgamento, antes da expatriação para a Siberia. Aqui, cidadãos de nome immaculado, almas inoffensivas.

patriotas conhecidos pela sua devoção á fôrma 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 carcerees 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 auctoridade, em que se acaba de investir o presidente da Republica brasileira ? Republica... isto, senhores ? Poderá sel-o ainda, si 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, si 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 aparelhar com os meios de debellar crises ameaçadoras, removendo-lhes os elementos, emquanto ellas não desaparecem. Descoberta uma conspiração poderosa, colhida em flagrante a anarchia, si os seus recursos são superiores aos da auctoridade, 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 auctorisava as medidas repressivas, e os pacientes voltam á fruição dos seus direitos individuaes.

Si são realmente criminosos, si ha circumstancias indiciativas, contra elles, em factos que o codigo penal qualifique, termina a acção politica do executivo, e começa a missão judieiria dos tribunaes. O papel do governo reduz-se ao de obstaculo instantaneo e violento, que se insinua a proposito na engrenagem da conspiração, paralyzando-lhe

inesperadamente o mechanismo, desarticulando-lhe as peças, annullando-lhe os segredos, frustrando-lhe os planos, destroçando-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 auctores, *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, si 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, si existia, o plano subversivo. Mais do que isso: desmoralizou-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 auctoridade politica tem o direito de addial-o.

Esse governo, que se presume capaz de exercer a serena missão de distribuir justiça, missão benevola, protectora da innocencia, imparcial entre os odios militantes na luta 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 character meramente preventivo e policial das suas pro-

videncias. buscam attenuar por todos os modos a aspereza d'essas 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 admittre distancia maior de 50 leguas, e recommenda a salubridade dos sitios escolhidos (*ni lugares malsanos*). O dec. 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 somente 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 n'esses 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 mau 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 d'estas ingenuidades, que o entregam! De duas uma : ou havia realmente commoção intestina, com imminente perigo da Republica, e o poder executivo não tinha outro fundamento, que invocar, em defeza da medida, porque a lei só este fundamento conhece, e não admittre outro ; ou, si não se verificou essa condição, devidamente caracterisada, não era licito ao governo apoiar-se n'outra, para suspender as garantias. Em qualquer das duas

hypotheses oppostas, a indicição de membros do Congresso nos factos suspeitos não tirava, nem dava auctoridade ao governo para essa deliberação. Essa consideração era invalida, si não havia « commoção intestina »; si havia commoção intestina, era superflua. A que vem, pois, semelhante considerando no decreto, senão como uma d'essas indiscreções involuntarias, em que a consciencia se rasga, e se descobre, uma d'essas 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, senhores juizes, acredita haver demonstrado exuberantemente que a auctoridade politica do governo sobre os presos e degredados passou com o levantamento do estado de sitio, e que a auctoridade 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 d'esto requerimento immediatamente anteriores a esta. Porque, senhores juizes, para examinar si os effectos das medidas repressivas, adoptadas sob o estado de sitio, fenecem com elle, ou alem d'elle se prolongam, não é necessario escutar 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 si os individuos empolgados pelo executivo no decurso do estado de sitio se converteram em servos penaes do governo.

Mas, senhores juizes, o impetrante deve esperar que não recuareis ante a outra questão, a questão constitucional. Si os abusos, a que é occasionada esta faculdade do executivo, « podem facilmente conduzir a um despotismo in-

supportavel», nas palavras aliás de um dos advogados mais convictos da necessidade dessa instituição¹, — a consequencia é a imprescindibilidade do *habeas-corpus*, a competencia judiciaria no exame da questão constitucional.

Os proprios auctores 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 cento e trinta largas paginas) a justificar o estado de sitio. Elle sustenta peremptoriamente que, «declarado o estado de sitio e exercitadas as medidas, *que elle auctorisa*, o particular carece de todo o recurso contra ellas.»² Mas si acaso as medidas não couberem na cathegoria das auctorisadas? O publicista argentino estuda essa possibilidade: «Póde succeder que o poder executivo dicte medidas *não auctorisadas, condemne, e applique penas*».³ (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 declarará habilitado para fazer.) Em tal caso, podem, ou não podem intervir os tribunaes?

Em tal caso, responde o proprio ALCORTA⁴, «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 acrescenta :

« El poder administrador hará ó non efectiva la resolucion judicial; *peró entonces su responsabilidad será mas que nunca evidente, y quedarán reservados al particular los medios de conseguirla en el momento oportuno.* »⁵

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

1 A. ALCORTA : *Op. cit.*, p. 266.

2 *Ib.*, p. 280.

3 *Ib.*, p. 279.

4 *Ib.*, p. 280.

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

Certamente, senhores juizes, não esqueceréis que o poder, commettido á vossa dignidade, de negar sanção ás infracções da carta federal «é antes dever que prerogativa.»¹

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

« A missão de sentenciar nos pleitos de inconstitucionalidade não é (ainda bem para o povo) uma funcção, de que o poder judiciario tenha o direito de declinar. Si 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 pode abster-se de resolvel-as, pela razão de serem duvidosas. Seja qual for 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, atraçoaria a constituição. »²

Para envolver o governo actual n'uma 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 n'esta maneira de apreciar os seus actos. Bem sabeis que, ainda quando essa allegação fosse veridica, a vossa missão não é outra, senão oppôr o veto da judicatura suprema a desvarios d'esta ordem, si 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

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

2 STORY: *Commentaries*, v. II, p. 385, § 1576.

o uso de poderes não outorgados na carta federal.¹ Bem sabeis que, não tendo a legislatura faculdades de alterar a Constituição, não pôde o executivo receber faculdades taes por delegação da legislatura. Bem sabeis que « toda delegação é vedada nos governos republicanos.»² E, certamente, si sophismas como esses transpuzessem o lumiar d'este tribunal, seria para naufragarem na impassibilidade da vossa guarda á lei suprema da Republica, encarregada á vigilancia d'este Tribunal contra as invasões dos governos e a condescendencia das assembleas.

Mas, si vos despirdes da garantia do *habeas-corpus* contra os desregramentos do estado de sitio, contra as suas offensas ao direito constitucional,—não pôde restar duvida, em face do heroico desgarrar com que o executivo acaba de experimentar a mão n'este ensaio inolvidavel, que essa dictadura mascarada sob a razão de Estado ficará sendo o systema usual de administração entre nós. E 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 difficuldades nas mãos do executivo, o governo republicano seria a mais solemne coufirmção d'esta velha verdade: *Corruptio optima, pessima*. Os mais interessados contra a acclimação, no paiz, d'esse vicio das republicas hespanholas devem ser precisamente os elementos conservadores da nação: a propriedade, o trabalho, a justiça. Aquelles, que, em nome d'esses 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 surpresas da revolta e as victorias da dictadura, não ha outra differença mais do que a que vae da indisciplina servil á servidão resignada. Si a principal ambição das classes pacificas e productoras, da industria e da riqueza, da intelligencia e do trabalho é a confiança, a estabili-

¹ CHALES A. KENT: *Const. development of the Un. Sts., as influencee by. the decis. of the Supr. Court since 1865.*

² ALCORTA: *Op. cit.* p. 255.

dade do futuro, nada pôde haver mais incompatível com a posse d'esse thesouro do que o espectáculo 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 brasileira, esmorecida e desacoroçada.

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.

Pbuy Barbosa,
