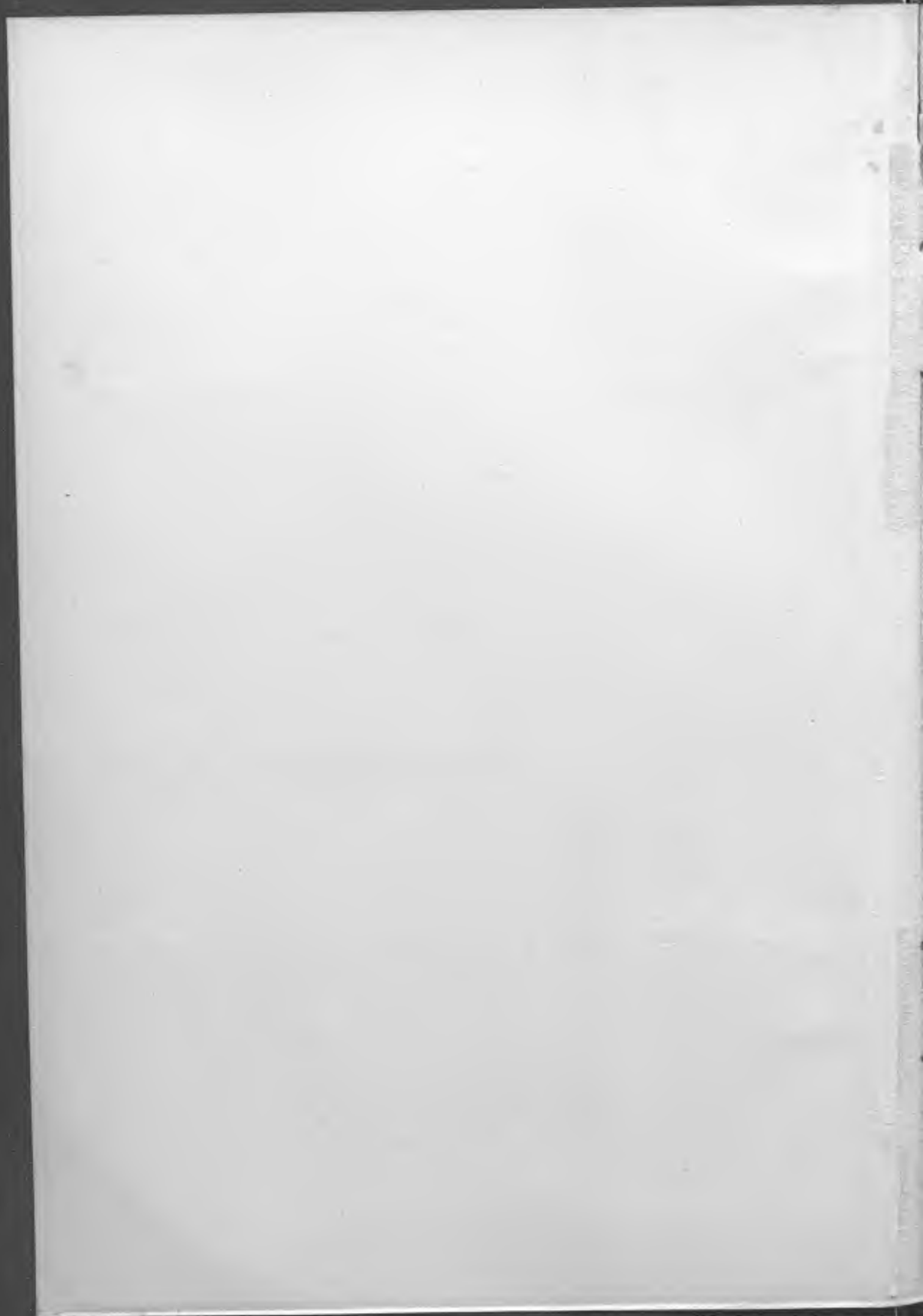








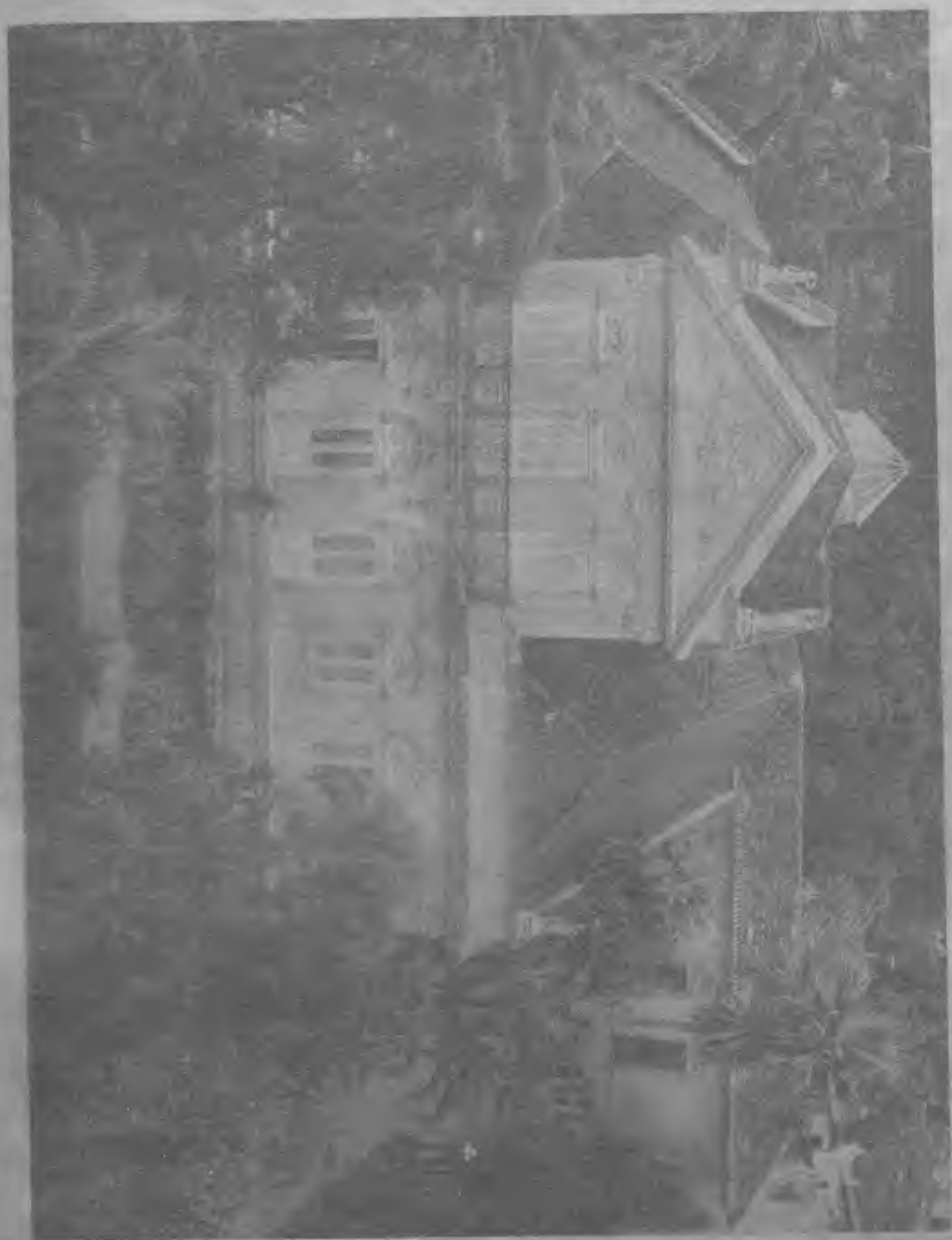
OBRAS COMPLETAS DE RUI BARBOSA

VOL. XIX

TOMO III

*Foram tirados três mil exemplares em papel vergé,
do presente volume das **Obras Completas de
Rui Barbosa**, mandadas publicar, sob os auspícios
do Govêrno Federal, pelo Ministro Gustavo Capanema,
dentro do plano aprovado pelo decreto-lei n. 3.668,
de 30 de setembro de 1941, baixado pelo Presidente
Getúlio Vargas, e de acôrdo com o decreto n.º 21.182,
de 27 de maio de 1946, promulgado pelo Presidente
Eurico Gaspar Dutra e referendado pelo Ministro
Ernesto de Sousa Campos*





A PALACE OF THE BARBOSA
(Photo from the Museum)

OBRAS COMPLETAS
DE
RUI BARBOSA

VOL. XIX. 1892
TOMO III

TRABALHOS JURÍDICOS

ESTADO DE SÍTIO



MINISTERIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA

RIO DE JANEIRO — 1956



TOMBO 3998

CATÁLOGO 3893

320.981
B238

PREFACIO E REVISÃO

DE

LEVI CARNEIRO

da Academia Brasileira



PREFÁCIO

Reúnem-se nestes tomos (III e IV do vol. XIX) os seguintes trabalhos jurídicos, extraparlamentares, de Rui Barbosa, em 1892 :

- a) *petição, defesa oral e discussão na imprensa, de habeas corpus em favor de presos durante estado de sítio; trecho de estudo sobre a lei francesa de estado de sítio, de 1849; artigo sobre a justiça federal; projeto de lei sobre estado de sítio;*
- b) *alegações na ação de nulidade da constituição da Companhia Chopim;*
- c) *parecer sobre remissão na execução;*
- d) *parecer sobre ação de lesão em caso de venda da meação da mulher divorciada;*
- e) *artigo de imprensa em defesa da emissão de títulos da dívida pública, pagáveis em ouro.*

No primeiro item desta enumeração se incluem vários estudos sobre habeas corpus durante o estado de sítio, notadamente a petição ao Supremo Tribunal Federal, de que promanam os outros. Nos demais itens se indicam trabalhos isolados, sem conexão alguma, versando matérias inteiramente diversas.

Mencionados, acima, em ordem cronológica, essa é também a ordem decrescente da sua importância e desenvolvimento. O último indicado não é, aparentemente, menos extenso que qualquer dos dois pareceres, antes citados; mas, em verdade, o é, porque reproduz, quase por completo, consi-

derações expendidas anteriormente e o mesmo assunto teria sido, ou viria a ser, explanado, noutras oportunidades, com maior amplitude.

São, portanto, a petição de habeas corpus e as alegações no caso *Chopim* os trabalhos de maior relêvo e que mais demorada atenção merecem.

O pedido de habeas corpus suscita questões culminantes de *Direito Constitucional*, que ainda se não haviam aventado entre nós. Na ação de nulidade da *Companhia Chopim* se debatem delicadas questões de *Direito Comercial*. Naquele caso, de *Direito Público*, Rui Barbosa defende direitos individuais contra demasias do govêrno; neste outro caso, de *Direito Privado*, defende interêsses da coletividade dos acionistas e o que considera a moralidade pública, contra exageros do formalismo jurídico.

Em ambos os casos, como em tantos mais, as alegações do advogado constituem verdadeiras monografias de jurista exímio; traçaram nova orientação à jurisprudência, inovaram a doutrina corrente no país, anteciparam rumos que uma e outra haviam de seguir.

a) Habeas corpus e Estado de Sítio

2. — Menos de nove meses após a promulgação da Constituição republicana, aos 3 de novembro de 1891, deflagra a crise das novas instituições, que se prolonga e agrava no decurso do ano subsequente.

Insistira, em vão, Deodoro, por que a Constituição concedesse ao presidente da República a faculdade de dissolver o Congresso; naquela data, realizava a profecia, com que ameaçara Rui Barbosa ao dizer-lhe que talvez tivesse de sair, algum dia, do Congresso, «inclinando-se diante da majestade de um canhão» (1).

(1) Vide artigo do Sr. Tobias Monteiro, in *Obras completas de Rui Barbosa*, vol. XVII, tomo I, págs. 374-5.

A dissolução do Congresso provocou a reação da marinha de guerra no levante ocorrido vinte dias mais tarde, logo triunfante com a renúncia do Presidente usurpador. Empossado no govêrno da Nação o Vice-Presidente, reabertos o Senado e a Câmara dos Deputados, poderia supor-se que o regime saía fortalecido dessa rude prova, demonstrando estabilidade e eficiência. Retomara prontamente o ritmo normal a vida política nacional; fôra, em breves dias, anulado o golpe de Estado.

Sobreveio, porém, a derrubada sucessiva dos governadores de quase todos os Estados, regularmente eleitos e em exercício, que haviam apoiado o golpe de Deodoro.

Por outro lado, não decorridos dois anos do período do mandato do presidente renunciante, se deveria proceder a nova eleição para lhe preencher o cargo vago. Era o que resultava do art. 42 da Constituição de 1891, assim redigido:

Se, no caso de vaga, por qualquer causa, da presidência ou vice-presidência da República, não houver ainda decorrido dois anos do período presidencial, proceder-se-á a nova eleição.

No entanto, o vice-presidente, marechal Floriano Peixoto, não se apressou em convocar o eleitorado para escolha do novo Presidente. Com o intuito de justificar essa atitude, invocou-se o art. 1º das disposições transitórias, da própria Constituição, que mandava o Congresso eleger, após a promulgação, o Presidente e o Vice-Presidente, acrescentando, no § 2º:

O Presidente e o Vice-Presidente, eleitos na forma deste artigo, ocuparão a Presidência e a Vice-Presidência da República durante o primeiro período presidencial.

Em verdade, este dispositivo não amparava, antes condenava, a pretensão revelada. Significava, apenas, que o primeiro Vice-Presidente, eleito pelo Congresso, exerceria

— não a presidência, mas a vice-presidência, até 1895, independentemente de nova eleição por voto direto.

Levantou-se, pois, o reclamo das eleições, que repercutiu no próprio seio do governo. No primeiro ministério de Floriano, em 91, ocupava as pastas do Interior e da Instrução Pública, Correios e Telégrafos, João Barbalho, que, em seus comentários à Constituição, viria a declarar imprescindível (2) a nova eleição. Por certo, ele teria manifestado, desde logo, essa convicção. Em todo o caso, Rodrigues Alves, ministro da Fazenda, procuraria, em agosto de 1892, convencer o marechal Floriano da necessidade de proceder-se à eleição presidencial; Floriano recusou, e o ministro demitiu-se (3).

Apesar de tudo, triunfaria, como veremos, no seio do Congresso, a interpretação favorável aos desígnios do Vice-Presidente.

3. — Convocado extraordinariamente, reabre-se o Congresso aos 13 de dezembro de 1891. Pouco depois, aos 19 de janeiro de 92, ocorre a sublevação dos presos da fortaleza de Santa Cruz, encabeçada por um sargento, da qual, segundo vagas referências, participavam militares de altas patentes e políticos de renome. O governo reprimiu e sufocou o motim, no dia 20, com grande demonstração de força. No dia imediato, o Senado e a Câmara resolvem suspender suas sessões e aprovam as moções apresentadas, respectivamente, por Campos Sales e por Serzedelo Correia — em que exprimiam confiança na ação do Governo «forte pelo apóio de toda a Nação», e declaravam esperar dele «o emprêgo de todos os meios, mesmo os mais enérgicos, que as circunstâncias aconselhem, afim de manter a ordem, punir severamente aos que tentaram, ou vierem a tentar, perturbar a paz e a

(2) Constituição federal brasileira, págs. 373-4.

(3) BATISTA PEREIRA, prefácio às *Cartas da Inglaterra*, de Rui Barbosa, 2ª ed. pág. 54.

tranquilidade pública, restabelecer o regime verdadeiramente federativo, consagrado pelo ato de 3 de novembro, e consolidar a república».

O governo alegaria, mais tarde, que essas moções o investiram de «poderes extraordinários». O próprio Congresso repeliu tal entendimento e o Judiciário desconheceu-o (4).

Aberto novo interregno parlamentar, sobrevieram outros incidentes, de ligeira repercussão: na fortaleza da Laje, no Rio, pequeno levante, prontamente dominado; no Amazonas, oficiais se recusaram a cumprir uma ordem do governo federal que significava a deposição do Governador, e foram presos por esse motivo; em São Paulo, atos de insubordinação da força policial.

4. — Fermentava a questão da nova eleição presidencial. Não aventada no seio do Congresso durante a sessão extraordinária, vinha sendo, então, debatida pela imprensa. Aos 6 de abril, jornais do Rio publicam o chamado «manifesto dos 13 generais», datado de 31 de março, sob forma de carta ao Vice-Presidente da República, que, na véspera, um dos signatários — o general Almeida Barreto — entregara no palácio Itamarati.

Em três períodos, os signatários, «não querendo coparticipar da responsabilidade moral da atual desorganização em que se acham os Estados, devido à intervenção da força armada nas deposições dos respectivos governadores», apelavam para o Vice-Presidente em exercício e se declaravam crentes de que «só a eleição do presidente da República, feita quanto antes, como determinam a Constituição federal e a lei eleitoral», restabeleceria «a confiança, o sossego e a tranquilidade da família brasileira». Saldanha Marinho — «personificação quase sacerdotal da nossa democracia», na expressão de Rui Barbosa — aplaudia, na imprensa, o ato dos generais.

(4) RUI BARBOSA, *Os atos inconstitucionais*, págs. 164-181.

«que nada menos encerra do que a idéia da sustentação da República».

Contudo, dois dos signatários — o general Bruce e o almirante Cunha Couto — em declarações públicas, explicaram logo os intuitos com que haviam assinado o manifesto aludido. Estes dois oficiais foram transferidos para a segunda classe, por decreto de 7 de abril; os demais, todos os outros onze, e mais sete, reformados por decreto da mesma data — aliás nos postos superiores, com as vantagens da reforma compulsória por limite de idade; demitidos, os professores Campos da Paz e J. J. Seabra.

5. — Dias depois, aos 10 de abril, houve o que Rui Barbosa chamaria «uma demonstração palratória» (página 129), «um chinfrim policial» (página 305), «uma arruaça» (página 26). Seria simples manifestação de regozijo pelo suposto restabelecimento da saúde do ex-presidente, marechal Deodoro, aliás «chumbado ao leito de morte». Os jornais noticiaram que os manifestantes, de volta da residência de Deodoro, onde não puderam avistá-lo, e depois de ouvirem ali alguns oradores, se dirigiram ao centro da cidade e ao palácio Itamarati, sede da presidência da República. Detiveram-nos forças do exército. Houve prisões, uma das quais feita pelo próprio Vice-Presidente, que, vindo da sua residência nos subúrbios, se encaminhava para o palácio do governo.

6. — Não teria ocorrido nenhum dos casos em que a Constituição autorizava o decreto do estado de sítio: nem «perigo iminente da pátria», nem «comoção intestina». Nem sedição teria havido: tudo se reduzia a um «fato policial».

Ainda assim, o Vice-Presidente da República, por decreto nº 791, de 10 de abril, considerando que se cometera o crime de sedição e houvera grave comoção intestina, invocava os arts. 48 nº 15 e 80 § 1º da Constituição federal, e declarava em estado de sítio o Distrito Federal, suspensas as garantias constitucionais por 72 horas.

Nesse curto prazo, efetuadas numerosas prisões, resolveu o Governo desterrar muitos dos presos para Rio Branco, para Cucuí e para Tabatinga, no Estado do Amazonas. Logo os fez embarcar para êsses destinos.

Não tiveram tais atos do Governo reprovação geral; basta recordar que Prudente de Moraes os aplaudiu, em telegrama a Floriano (5).

7. — Coincidentemente com a repressão do levante de Santa Cruz, no mesmo dia 20 de janeiro, Rui Barbosa renunciava a cadeira de Senador pela Bahia, e começava a publicar, na imprensa, um «manifesto à Nação» (6).

Nesse documento, atribui a renúncia a escrúpulo bem justificado:

Membro do governo que presidiu à eleição dêste Congresso, não posso continuar a considerar válido o meu mandato, depois da lei que declarou inelegíveis os membros do governo. Bem sei que o alcance da incompatibilidade não é retroativo. Juridicamente, legalmente, nada me obriga a êste passo. Mas, moralmente, a incompatibilidade é manifesta.

Além disso, porém, deixava claro que se retirara da sessão do Senado no dia anterior, «por não contribuir para uma calamidade pública». Tratava-se do projeto governamental sobre finanças, que êle combatera com veemência, em três discursos monumentais, ao mesmo tempo em que defendera a política financeira do Governo Provisório (7), a que ainda consagra largo trecho do manifesto.

8. — Não é, porém, de desprezar a iminência da apresentação da moção de Campos Sales, a que já aludimos (nº 3), e ocorreu no dia imediato ao da renúncia.

(5) JOÃO MANGABEIRA, Rui, o estadista da República, pág. 85.

(6) Vide vol. XIX, tomo I, pág. 191 e segs.

(7) Vide vol. XIX, tomo I, pág. 11 e segs.

Na sessão de 15, estava Rui Barbosa inscrito para voltar à tribuna em resposta aos ataques de Ramiro Barcelos (8). Aos 19 se retira do recinto, recusando número para votação de requerimentos de preferência sobre emendas ao projeto de reforma bancária, «único meio de evitar o esbulho planejado» (9). No dia seguinte, comunica ao Presidente do Senado a renúncia (10); nesse mesmo dia, também Rangel Pestana renuncia a cadeira de Senador por São Paulo — e é apresentada, e logo aprovada, a moção de Campos Sales.

É de supor que Rui Barbosa soubesse da moção que ia ser apresentada — e a ela não quisesse dar seu voto, ainda que se não dispusesse a combatê-la. Contudo, no manifesto, explanando os motivos da impugnação à reforma bancária, referindo o que ainda tinha a dizer no Senado, exclui a responsabilidade do governo pelo que se fizera para obter a aprovação daquele projeto, recusa a classificação de oposicionista, refere-se à amizade provada que consagrara ao marechal Floriano e revela confiança no seu patriotismo:

Se o preclaro cidadão, nas mãos de quem está hoje a República, visse para onde o arrastam, faço-lhe a justiça de crer que o seu patriotismo retrocederia desse caminho.

9. — Não aborda, nesse ensejo, a questão da legitimidade da presidência de Floriano, censurando, apenas, fortemente, a derrubada dos governadores estaduais, que já atacara em discurso de 12 de janeiro, no Senado.

Assim, referindo-se a Campos Sales:

Ainda há dias, quando em um discurso cujas opiniões fariam tiritar de assombro as tradições republicanas, S. Exc., como quase manifestação do governo, reivindicava, para este,

(8) *Loc. cit.*, págs. 175-9.

(9) *Idem*, págs. 182 e 197.

(10) *Idem*, pág. 186.

como consequência legítima da sua vitória legalista, o *direito* de reagir violentamente contra a legalidade nos Estados — não no interrompi, nem lhe repliquei.

Adiante, a censura era mais direta:

De uma ditadura, que dissolve o Congresso Federal, apoiando-se na fraqueza dos governos locais, para outra, que dissolve os governos locais apoiando-se no Congresso restabelecido, não há progresso apreciável.

10. — *No entanto, já aos 15 de março de 1892, em carta de Caxambu, respondendo à consulta que lhe fizera Pardal Mallet, diretor d'O Combate, declarara Rui Barbosa:*

Em meu humilde entender, não há dúvida nenhuma quanto à necessidade constitucional de proceder-se a nova eleição do Presidente da República uma vez que a vacância se abriu no primeiro biênio do período presidencial (11).

Reconhecia que assim não seria pelo seu projeto de Constituição. Neste, ficara estipulado que o Vice-Presidente preencheria sempre o período presidencial, em caso de vaga da presidência. Repelia, ao mesmo tempo, a possibilidade de fazer o Congresso uma lei ad hoc, «em solução a consultas ou perplexidades do poder executivo, quanto às matérias de competência funcional dêste, caso em que se acha a convocação do eleitorado para a eleição do Presidente». Criticava, porém, longa e fundamentadamente, os dispositivos da Constituição, desde a escolha do Presidente pelo voto popular direto, adotado «na pretensão, cândida como a própria inocência, de desbancar tôdas as democracias existentes», até a multiplicidade e freqüência das eleições (12).

11. — *Mais tarde, em dezembro de 93, em plena revolta da esquadra comandada pelo contra-almirante Custódio José de Melo, Rui Barbosa, emigrado em Buenos Aires, expõe, em*

(11) *Correspondência*, pág. 46.

(12) *Op. cit.*, págs. 46-53.

carta a La Nación, as causas dêsse movimento militar — destacando, em primeiro lugar, a resistência à pacificação do Rio Grande do Sul e, a seguir, «o propósito, agora evidente, em que se aferrou o Presidente da República, de prolongar o seu govêrno, contra os textos mais categóricos do pacto fundamental, além do quadriênio corrente, para o que acaba de apor o seu veto, publicado na manhã de 5, ao projeto legislativo do Congresso, que, interpretando a Constituição, afirmava a inelegibilidade do Vice-Presidente que, por vacância da presidência, exercesse a chefatura do poder executivo no período presidencial, em cujos limites se efetua a eleição». Não aludiu, ainda então, à inconstitucionalidade do exercício do mandato presidencial até o fim do primeiro período (13). Não aludiu, também, senão incidentemente, aos episódios e ao habeas corpus de 92, mas somente aos de 93, em relação com o levante do almirante Wandenkolk.

12. — Ante as extremas providências do govêrno, para reprimir a agitação de abril de 1892, Rui Barbosa apresenta ao Supremo Tribunal Federal, aos 18 dêsse mês, uma petição de habeas corpus a favor dos presos e desterrados. Eram 46 (14) os pacientes, entre jêles quatro senadores (dois dos quais, generais de terra ou mar), sete deputados, mais dois marechais, três oficiais superiores e 7 subalternos do exército, 4 oficiais de marinha, o insigne poeta Olavo Bilac, os jornalistas Pardal Mallet, Dermeval da Fonseca e José do Patrocínio; o antigo governador do Estado do Rio, Francisco Portela; homens de negócios, o conde de Leopoldina e Manuel Lavrador; o professor Campos da Paz.

Apenas alguns dias depois, aos 22 de abril, chegando ao Pará, a caminho do destêrro, o então Capitão-tenente José

(13) Op. cit., págs. 71-72; Obras completas, vol. XX, tomo I, págs. 330.

(14) Vide págs. 11-13. O próprio Rui Barbosa referiu que eram 47 (pág. 157). No entanto, Fernando Nery disse que foram 48 (Rui Barbosa, pág. 68). Este último era o número dos pacientes no habeas corpus que Rui Barbosa requereu em favor dos sublevados com Wandenkolk.

Carlos de Carvalho e mais 22 presos do estado de sítio, também requereram habeas corpus ao juiz seccional daquele Estado, alegando, sucintamente, a ilegalidade das prisões, por efetuadas antes da publicação do decreto de estado de sítio, a inexistência de motivo de ordem constitucional para esse decreto e as imunidades parlamentares de alguns dos impetrantes, cuja persistência afirmavam ainda na constância do estado de sítio. O juiz seccional denegou logo a ordem, considerando-se incompetente — visto estar publicado que o «cidadão Ruy Barbosa» impetrara idêntica ordem de habeas corpus ao Supremo Tribunal Federal, «além de outros motivos legais, que será ocioso enumerar» (15).

13. — Antes mesmo de apresentado o pedido de habeas corpus de Rui Barbosa, já o criticava a imprensa governista. O impetrante acorreu logo, dirigindo ao Diário do Comércio a carta seguinte, que O País publicou aos 20 de abril:

Antecipando notícia da petição de *habeas corpus* que vou submeter hoje ao Supremo Tribunal Federal, diz o *Diário do Comércio* desta manhã:

«sem pretendermos adiantar juízos, quer, entretanto, nos parecer que é inoportuno o momento, para se agitar a opinião, com essa questão».

Sou obrigado a responder ao ilustre contemporâneo:

Primeiro, se o fim do *habeas corpus* é levantar o destêrro e a prisão, não sei, nem posso atinar qual seja, para a reclamação dêle, a oportunidade, se não enquanto dura a prisão e o destêrro.

Segundo, usar de um recurso *legal*, em sustentação de um direito *legal*, perante um tribunal de justiça, só poderia ser meio de agitação em Varsóvia. Se eu quisesse agitar a opinião, aí estaria a imprensa, para a qual não me tem faltado (e não de hoje) portas abertas, muitas e das mais largas. O *Diário do Comércio* deve sabê-lo.

Suscitando espontaneamente esta questão, que interessa, mais que aos pacientes atuais, ao país inteiro, obedeci ao meu dever de cidadão, de advogado, de republicano, de co-autor da

(15) O *Direito*, vol. LVIII, págs. 308-313.

Constituição revogada pelos sofismas políticos, em que se pretende estribar a defesa dêsse estado de sítio. E acrescentarei: era preciso que êste país fôsse uma vasta senzala, para não haver uma voz que pedisse êste *habeas corpus*. Muitos, muitos outros concidadãos certamente o fariam. A minha prioridade é apenas um acidente.

Na oração de defesa de habeas corpus, perante o Supremo Tribunal, Rui Barbosa voltaria a comentar essa arguição de inoportunidade do pedido e de agitação que êle teria causado (pág. 93).

14. — *Em sua petição aventa, com maior amplitude, as mesmas questões fundamentais, suscitadas pelos próprios desterrados, perante o juiz do Pará, dando-lhes relêvo que parecia despercebido. Começa por notar que, pela primeira vez, o Supremo Tribunal tinha «de funcionar solenemente na mais delicada e na mais séria das suas relações com a vida moral do país, entre os direitos inermes do indivíduo e os golpes violentos do poder». Era a primeira prova real. Do mesmo passo, exclui qualquer simpatia com os fatos que haviam motivado o estado de sítio e, mesmo, qualquer ligação com as pessoas envolvidas no caso: «ninguém está mais longe de tais inclinações que o impetrante, distanciado, pela mais profunda separação pessoal e política, de muitas das principais vítimas da medida, inimigo irreconciliável de todo movimento extra-legal na política republicana».*

Repetiria essa alegação de incompatibilidade pessoal com alguns dos pacientes. Quase não tenho amigos entre êles — diria — «desafeiçoados, adversários, inimigos, isso sim, muitos» (pág. 101).

15. — *Essas ponderações — a da novidade e relevância do caso forense e a da condição pessoal do impetrante, empenhado apenas em cumprir o seu dever de advogado na «reivindicação da liberdade extorquida», e de autor principal da nova Constituição «na delineação da fisionomia do Supre-*

mo Tribunal, no seu destino histórico para a consolidação da República federativa» — essas duas ponderações realçam o interesse e a beleza do episódio de nossa história constitucional e da atitude de Rui Barbosa.

É uma grande lição, não só das características do novo regime, como de civismo e daquele dever de «resistência judiciária», a que os americanos, merecidamente, consagram o maior aprêço. É a primeira grande lição jurídica e judiciária, de Rui Barbosa, iniciando o seu magistério cívico, de feição até então inteiramente desconhecida entre nós.

16. — Funda-se o pedido de habeas corpus, na ilegalidade das prisões dos pacientes, quanto a uns por efetuadas antes de decretado o estado de sítio, e em relação a todos por se terem prolongado depois de restauradas as garantias constitucionais.

Não se demora o impetrante em sustentar a vigência das imunidades parlamentares durante o estado de sítio; apenas argúi que os membros do Congresso «não podiam cair sob a ação do Executivo, a não ser pela suspensão de garantias e estritamente no espaço de duração dela». Na petição de habeas corpus, depois dessa afirmativa (págs. 22-31), só se detém em realçar os inconvenientes, de ordem política, do desrespeito às imunidades dos congressistas (págs. 46-48-81). Insiste, ainda, nesse tópico, na sessão do julgamento. Então, motra que a prisão de quatro senadores avultava, em favor do governo, a pequena maioria de dois votos com que contava, e desfalcava irreparavelmente a representação de alguns Estados (págs. 130-134). Por fim, acentua a incoerência do Tribunal, fazendo do Congresso juiz soberano do governo em matéria de estado de sítio, se admitisse que o governo prendesse, à vontade, os congressistas (pág. 256).

17. — O que mais fortemente Rui Barbosa impugna, na petição de habeas corpus, é, porém, a persistência das prisões depois de cessar o estado de sítio — «doutrina revoltante, que

galhoja com o direito constitucional e há de immortalizar-se na história anedótica das extravagâncias da força». Mesmo quanto aos presos durante o estado de sítio, argúi que a decretação dêste «não observou as condições essenciais da constitucionalidade» e são, por isso, «juridicamente inválidas as medidas de repressão, adotadas no seu decurso». Aprecia a competência do Supremo Tribunal Federal para dirimir as questões suscitadas, alongando-se em definir-lhe a situação de guarda supremo da Constituição e acentuando que não ocorria, na espécie, a exceção das questões políticas.

São questões novas, a êsse tempo. Versa-as Rui Barbosa com inextinguível erudição e conhecimento do sistema político vigente — e a mesma orientação com que, tantas e tantas vêzes, viria a tratá-las ulteriormente, em outros casos, no Congresso, no fóro, na imprensa.

18. — Ficaram fora do debate, ou em segundo plano, no caso do habeas corpus, duas questões constitucionais que eram, no ponto de vista da política, as mais relevantes que se poderiam suscitar: — a da ilegitimidade da presidência de Floriano e a das imunidades dos congressistas.

Quanto à ilegitimidade do govêrno, na carta a Pardal Mallet, já citada (*supra*, nº 10), depois de afirmar a necessidade de se eleger novo Presidente, escrevera Rui Barbosa:

A ditadura de um Presidente ilegítimo não se constitucionaliza com a sanção do Congresso, cujos atos, na hipótese de inconstitucionalidade, estão igualmente sujeitos à autoridade retificadora da Justiça Federal. Se um presidente detivesse, em suas mãos, indêbitamente, o poder, e obtivesse a cumplicidade de um Congresso inconsciente, corrompido ou fraco, nem por isso os atos dessa administração estariam seguros; êles poderiam ser impugnados em sua validade legal, *ex defectu potestatis*, pelos interessados, ante os tribunais competentes (15).

(15-A) Correspondência, pág. 53.

Quanto às imunidades, merece notado que, na justificação do decreto de estado de sítio, o próprio Governo declarou: — «que entre os autores e promotores da sedição se acham membros do Congresso Nacional, que gozam de imunidade, por lei prescrita». O estado de sítio se justificaria, precisamente, pela necessidade de desrespeitar essa imunidade.

Veremos, adiante, (nº 74) como evoluíram a doutrina e a jurisprudência, sobre a persistência das tais imunidades na constância do estado de sítio.

19. — A bibliografia, em que se apóia, numerosa, e do melhor quilate, estende-se às datas mais recentes. Cita, por exemplo, a obra de Clark Hare, de 1889, dizendo-o «o mais moderno e, não obstante um dos mais autorizados comentadores da Constituição dos Estados Unidos» (pág. 41).

Quanto às decisões judiciais, que invoca, não se limita a interpretá-las; examina os textos, recorda antecedentes, descreve o momento histórico. Conhece, e recapitula, as minúcias de cada caso. E está no comêço de sua doutrinação, que se prolongaria por mais de 40 anos!

Desdenha dos conhecimentos de seus antagonistas. Do próprio ministro Barradas — que provaria a injustiça dessa apreciação — escreve que se percebia possuir «da matéria, as informações superficiais e truncadas, que se obtêm nos expositores mais conhecidos» (pág. 159). Compraz-se em revelar que tinha o livro, então raro, das sentenças de Marshall (pág. 159). Gaba-se de ser antigo estudioso das questões que aborda. Nem se deve esquecer que, mais de 20 anos antes, em 1869, quando fôra cursar a Faculdade de São Paulo, levava consigo as obras famosas de Tocqueville e de Story (16). Resultaria disso certo desaprêço indissimulado, com que contesta as proposições dos neófitos na matéria.

(16) LUIS VIANA FILHO, *A vida de Rui Barbosa*, 2ª ed. pág. 29.

No entanto, desde o Governo Provisório, em consequência de sua investidura na pasta da Fazenda, Rui Barbosa parecia mais interessado pelo estudo das questões financeiras. É certo que, ainda naquele período, elaborara a lei de separação da Igreja e do Estado e o ante-projeto da Constituição. Mas, na Constituinte de 90, a que não foi assíduo, pronunciou um só discurso, sobre a questão financeira no projeto de Constituição e na prática do governo (17). Valeu essa atitude a censura de Assis Brasil, assinalando que Rui Barbosa «agia pela idéia fixa das suas reformas financeiras ditatoriais, e pouca ou nenhuma atenção consagrou à defesa da Constituição, em cujo projeto colaborou» (18).

20. — Na petição de habeas corpus e nos debates subsequentes, proclama Rui Barbosa alguns dos princípios que mais caros lhe seriam e a que, por toda a vida, se dedicaria. Não triunfantes desde logo, em breve começariam a ter a consagração da jurisprudência do mais alto tribunal e, por fim, até a dos textos constitucionais. Dentre êles, avulta o que aponta como «fundamental de todas as constituições livres»: «onde quer que haja um direito individual violado, há de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça». É a expressão da sua constante confiança no Poder Judiciário e da missão decisiva, que lhe reconhece, de equilíbrio e salvaguarda do regime federativo.

Inicia, como veio a dizer (19), o seu «curso de resistência constitucional contra o absolutismo republicano».

Divulga, então, pela primeira vez entre nós, os ensinamentos dos grandes juristas, que invoca, e a lição que dêles extrai: a Justiça é «uma entidade oracular do edificio federal»; o Supremo Tribunal Federal, «o último juiz da sua própria

(17) Vide, vol. XVII, tomo I, pág. 141.

(18) Do governo presidencial, pág. 18.

(19) Obras completas, vol. XXV, tomo IV, pág. 223.

autoridade» (pág. 38), cabendo-lhe o pronunciamento de inconstitucionalidade dos atos do Poder Legislativo e, também, do Poder Executivo (págs. 33-36).

A restrição, a única restrição admissível a esse postulado fundamental, é a da incompetência dos tribunais em se tratando de questão política — e, segundo Marshall, «políticos são os atos do governo que respeitarem à nação e não interessarem direitos individuais». Assim, a função específica do Poder Judiciário é, em todos os casos, a salvaguarda dos direitos individuais. Em relação ao estado de sítio, e seus efeitos, insiste em que estes «não são exclusivamente políticos» — e, no que tocam «ao direito privado, à individualidade civil dos cidadãos», devem ser apreciados pelos tribunais.

Esse é o «leit-motiv» das alegações de Rui Barbosa, na defesa do habeas corpus. É o aspecto da questão em que mais se demora. Desde a petição do habeas corpus, previra, essa «evasiva» e deteve-se em mostrar-lhe a improcedência (págs. 40 a 47). A ela voltou na sustentação oral (págs. 132 a 135) e na crítica do acórdão (págs. 172-174, 192-212, 221-225).

É um dos temas mais relevantes e difíceis de Direito Constitucional, que versaria mais vêzes, sempre com a mesma orientação (20).

Tôdas as suas alegações de abril de 92 são inspiradas pela aversão do estado de sítio, pelo propósito de restringir quanto possível os efeitos dessa medida extrema, que êle, com justificado terror e previsão dos abusos futuros, vê aplicada pelo governo republicano. «De tôdas as armas confiadas pela necessidade aos governos — diz êle — a suspensão de garantias, ainda limitada, é a mais tremenda» (pág. 49).

(20) *Cartas de Inglaterra*, págs. 335-385; discurso no Senado em 23.I.1915; *O Direito do Amazonas ao Acre septentrional*, págs. 129-184; *Anistia inversa*, págs. 109-20; discurso no Instituto dos Advogados, in *Conferências de 1911-2* pág. 223. Vide Castro Nunes, *Teoria e prática do Poder Judiciário*, págs. 604-610, sobre certa evolução do pensamento de Rui Barbosa e o estado atual da doutrina entre nós.

Através da agitada vida republicana, êle teria, como Senador, de concedê-la a governos ameaçados. Mesmo por ocasião da guerra internacional, ou em relação a governos como os de Prudente de Moraes e Epitácio Pessoa, juristas de alta categoria, êle o faz com alguma relutância e procura estabelecer limitações, ou reservas; alguma vez se arrependeria de haver votado a medida extrema. Mais de uma vez, pleitearia habeas corpus para restringir os efeitos do estado de sítio — assegurando imunidades parlamentares, ou a publicação dos debates parlamentares, ou a distribuição dos jornais, ou a comunicabilidade dos presos.

Difunde, assim, do mesmo passo, o aprêço dêsse precioso recurso de defesa da liberdade individual, que é o habeas corpus.

21. — Merece atenção a forma do grande documento que é a petição de habeas corpus de abril de 92. O estilo de Rui Barbosa já é, ao tempo, o de um dos maiores escritores de nossa língua. Havia vinte anos que dela se servia com apurada côrreção e vigor.

Pode notar-se que, então, usa, com mais frequência, de palavras pouco vulgares — umas antiquadas, outras que seriam neologismos, de formação pessoal. Palavras obsoletas, ou neologismos, nunca chegaram, porém, a dificultar a compreensão da frase, tão bem êle as emprega, com medida e bom gosto. Encontram-se, em seus escritos, numerosos substantivos provindos de formas verbais da primeira conjugação, e adjetivos, derivados de substantivos. Assim «tantalizar», «atestativo», «classificativo», «obrigativo», «dictatórios». Também, substantivos formados de adjetivos com o sufixo «dade» — «conspicuidade», «absurdidade» — ou, ainda, com o prefixo «in» — «indiscutibilidade», «incomparabilidade».

Nalguns trechos, abusa dos demonstrativos, até no mesmo período. Ainda se serve da palavra «carecer» no sentido de «precisar» (págs. 289, 295), que êle mesmo viria a

condenar. (21). No Diário de Notícias, em 1889, também usara dessa mesma palavra na acepção que repeliaria; mas, na revisão meticolosa de 1921, substituiu-a sempre por — «necessitar» ou «precisar» (22).

Começava a enriquecer os dicionários da língua. O Sr. A. Tenório d'Albuquerque teria encontrado na obra de Rui Barbosa cerca de 3.000 palavras, que eles não mencionavam (23). Ainda hoje, em nenhum deles se acham, provavelmente, muitas palavras de que usou Rui Barbosa.

22. — As características da argumentação apresentam-se, nessas páginas, marcadamente, como ficariam sendo em definitivo — veemência implacável, minúcia, vigor, gradação crescente; desde o remoque à injúria, contra os adversários; confiança, e até certo orgulho de si mesmo, mal dissimulado por expressões de modéstia.

É particularmente notável a gradação dos argumentos. Na petição inicial, sustentara a apreciação, pelo Judiciário, da constitucionalidade do decreto de estado de sítio; por fim, chega a admitir que os juizes decidissem, apenas, pela limitação dos efeitos do estado de sítio ao período de sua vigência, evitando a questão constitucional (pág. 82). Na sessão de julgamento, faz tôdas as concessões aos seus adversários e apresenta o último argumento, culminante e irrespondível:

Dou de barato, na questão da constitucionalidade, todo o terreno, que me queiram disputar. A declaração de sítio foi perfeitamente constitucional. Seja. O Supremo Tribunal Federal não tem a menor competência para intervir no exame desta questão. Admito. Concedo, pois, se quiserem, a legalidade da suspensão de garantias. Se entenderem, concordo com a incompetência da justiça ante esse aspeto do assunto. Aceito mesmo, se o exigirem, a opinião contrária à minha, num e noutro ponto:

(21) *Parecer, Obras completas*, vol. XXIX, tomo I, pág. 38.

(22) *Obras completas*, vol. XVI, tomo I, págs. 222-224.

(23) *A linguagem de Rui Barbosa*, págs. 66-8.

o Tribunal é incompetente, e o estado de sítio é regular. Mas, nesse caso, o problema apenas se desloca: não se resolve.

Desloca-se unicamente, senhores juizes; porque, deixando então de ventilar a natureza do estado de sítio e o vosso direito de contrastá-la, teremos que discutir, desde logo, os efeitos do estado de sítio e a vossa faculdade de defini-los. Os efeitos do estado de sítio acabam com êle? Projetam-se além dêle? Aqui não pode entrar em dúvida, ainda para os zelosos defensores das prerrogativas do govêrno, a vossa autoridade de sentenciar.

Não desatende a nenhuma objeção. A tôdas procura responder. Considera todos os argumentos, tôdas as alegações. Vêde como reproduz a argüição da sua incoerência porque o Govêrno Provisório fizera deportações — e como destrói, por completo, mais de uma vez, essa mesma censura (págs.91-95; 349-351).

Os argumentos renovam-se, ou revigoram-se, em cada oportunidade. Sempre lhe ocorrem novas alegações. Êle mesmo o diz. Em 1898, ainda acrescentaria outras razões em apoio das suas afirmativas. Empolga-o cada vez mais a convicção inicial. Avulta e agiganta-se, como uma avalanche, através das resistências, que se lhe opõem e que supera, uma a uma.

Outra característica da argumentação — é a minuciosidade, o esmerilhar de todos os aspectos da questão. Não lhe importa que o acusem de prolixidade. Antes, satiriza os que consideravam superficialmente as questões suscitadas. A censura de prolixidade parecia-lhe «ineptamente barateada pela dispepsia da clientela dos cafés, contra qualquer trabalho que não se deixe ingerir com a mesma facilidade que um pastel ou um cock-tail» (pág. 139).

23. — O traço mais emocionante é o da veemência dos ataques, o destemor implacável com os temerosos. Não poupa alusões aos receios, que teriam impedido a decisão favorável. Logo nos primeiros períodos da petição de habeas corpus, afirmava que — «um povo de condição livre deve conter em

seu seio homens dispostos a pugnar desinteressadamente pela restituição dos direitos de seus semelhantes, expondo-se por êles às paixões dos poderosos» (pág. 16).

À face do tribunal, seu empenho é mostrar que o mesmo tribunal cumprirá o seu dever, concedendo a ordem impetrada — quaisquer que sejam as conseqüências. Proclama que a Constituição estaria morta, se o Tribunal faltasse à sua missão. É «em nome da conservação da República», «a bem dos grandes interesses conservadores», que pede o habeas corpus.

Alude ao ato do govêrno que reformara, «a um traço de pena», treze generais, «sem provocar a menor resistência, nem dos esbulhados, nem dêsse mesmo exército, que êste precedente ameaça em todos os seus direitos» (pág. 63). Na sustentação oral, acentua que, entre os pacientes, havia «grandes influências sociais, potestades do alto comércio, opulentos capitalistas» — e ninguém se movera em favor dêles. Como se poderia explicar «esta retração dos interessados, o silêncio dos parentes, das famílias, dos amigos»? Por quê? Logo responde: «o medo, senhores juizes, já teve força uma vez para abrir êste vazio entre o defensor e seus clientes» (pág. 102). Admira-se da falta completa de reações: «onde está essa juventude cheia sempre de generosas simpatias pela causa da liberdade?» Refere-se aos que, lamentando-lhe a temeridade, indagavam do interesse que o movera. Recorda que se prestara à propaganda política, renunciara a vice-chefia do govêrno provisório e a cadeira de senador — mas, proclamava: «a justiça é minha auxiliar, senhores juizes!» (24). Repele a objeção produzida em pleno julgamento: — concedido o habeas-corpus, como se obrigaria o govêrno a respeitá-lo? Reconhece que essa circunstância era incontestável e enfraquecia a ação do tribunal, mas assinala que «a autoridade da justiça é moral e sustenta-se pela autoridade das suas decisões». Não lhe importa o resultado prático imediato. Será sempre essa a sua atitude. Vinte anos depois, discutindo um habeas-corpus da Bahia, diria aos

juizes da mais alta corte: «Vós não tendes autoridade... para discutir se o habeas-corpus, que aqui houverdes de conceder, merecerá amanhã acatamento, ou não, pelas forças militares, pelo seu comandante, ou pelo govêrno ilegal que exerce neste momento a administração do Estado da Bahia» (25).

Atribui a «atmosfera de pavor que a audácia do govêrno estabelecera no país», a «uma hesitação em presença de um perigo», à timidez do Tribunal. Refere os temores que se tinham divulgado: o Vice-Presidente da República anunciara a deliberação de renunciar o poder, se o habeas-corpus fôsse concedido; o Vice-presidente do Senado e o Presidente da Câmara, recebendo êsse aviso, teriam declarado que não aceitariam a sucessão (págs. 295-296).

E perguntava, com impiedosa ironia: — «Quem sabe se, para a decisão contrária aos meus clientes, não atuaria até no ânimo do tribunal um sentimento de misericórdia para com êles, uma segunda tenção clemente e paternal? (pág. 298).

23. — O momento político de 92 caracteriza-se pela falta de confiança na estabilidade do regime. Havia, evidentemente, receio de pretender a estrita observância da Constituição. Temia-se que, por excesso de formalismo, se sacrificasse o regime. No seio do Congresso, como no seio do Supremo Tribunal Federal, o temor da agitação que causariam as eleições presidenciais, ou a concessão do habeas corpus, o receio de enfraquecer a autoridade do Poder Executivo, levaria às atitudes assumidas — de abstenção e retraimento. Essas preocupações são evidentes no seio da maioria governista, que domina o Congresso, até mesmo no espírito do grande e esclarecido republicano Campos Sales. Renovam-se, a cada passo — talvez maliciosamente — referências ao perigo de revolução. Havia, dispersa no ambiente político, alguma coisa que agora se não pode caracterizar perfeitamente.

Seria o próprio Rui Barbosa, impávido até à agressividade, influenciado, de algum modo, por êsse ambiente, na defe-

(25) JOÃO MANGABEIRA, Rui, o estadista da República, pág. 271.

sã do habeas corpus? Ele mesmo referiu, como recordamos, ridicularizando-os, os temores dos pacientes e de suas famílias, e desdenhando as ameaças, comunicadas a juizes do Tribunal, que se realizariam no caso de concessão da ordem impetrada. Em todo o caso, parece que, empenhado na realização perfeita do regime constitucional, êle não o queria subverter, nem favorecer os que desejassem fazê-lo.

Por isso, não teria êle insistido na questão da persistência das imunidades parlamentares durante o estado de sítio e calado a da ilegitimidade da investidura do Vice-Presidente na presidência da República? — ou não teria êle querido envolvê-las na decisão judiciária, para evitar que a timidez dos julgadores os levasse a resolvê-las desfavoravelmente, negando a continuação das imunidades parlamentares na constância do estado de sítio e reconhecendo a legitimidade da permanência do Marechal Floriano na Chefia da Nação até o término do primeiro quadriênio? — tê-lo-ia detido, quanto a esta última questão, a divergência radical com os dispositivos pertinentes da Constituição, que acentuou na mesma carta a Pardal Mallet? — teria querido facilitar a concessão do habeas corpus, restringindo-lhe o alcance? — teria, antes, cedido ao seu declarado respeito da amizade, ainda que extinta, tão cordiais haviam sido, até pouco antes, suas relações com o marechal Floriano? — Rui Barbosa revelou que Floriano fôra, no Governo Provisório, «o seu companheiro mais leal», «o seu voto mais seguro». Diria, mais tarde, que — em defesa da liberdade, não recuara diante de Floriano: «e era Floriano — e meu amigo». No precioso livro do Sr. Mangabeira (26), mostram-no várias cartas afetuosas, trocadas entre Floriano e Rui Barbosa. Ainda mais: Rui Barbosa seria um dos proscritos de abril e só não o foi, como êle próprio revelou, «pela magnanimidade do Marechal» (27). Depois, com o desenrolar dos acontecimentos, o afastamento se agravaria.

(26) págs. 64 a 71.

(27) *Idem*, pág. 74, 271.

Quanto ao Supremo Tribunal, na sua atitude de intimidação poderia ter influído, além do mais, o episódio ocorrido, dias antes, na República Argentina, a que se aludiu em meio da controvérsia. Ali também, houvera uma revolução, ou tentativa de revolução, que levou o Presidente da República a decretar o estado de sítio e a prender alguns membros do Congresso Nacional. Impetrado habeas corpus a favor desses parlamentares, as autoridades recusaram as informações pedidas pelo juiz competente, que concedeu a ordem, determinando a soltura dos detidos. Então, com data de 7 de abril de 1892, o Ministro da Guerra, a quem fôra comunicado o teor da sentença, responde ao juiz que o Presidente da República não a cumpriria, «por importar uma invasão de atribuições e o desconhecimento das faculdades constitucionais do mesmo Presidente» (28). É bem expressivo o fato de ter a conceituada revista jurídica, que Macedo Soares, juiz do Tribunal, dirigia, publicado detalhada notícia desse episódio.

24. — Rui Barbosa está, então, no apogeu do vigor intelectual, aos 42 anos de idade, embora se refira (pág. 282) à «velhice que se aproxima».

Como sempre que se afastava, ou pretendia afastar-se, da política, é na advocacia — e na imprensa — que se refugia, elaborando pareceres e arrazoados, de grande envergadura, como os reunidos neste volume.

Nesse ano, de 1892, antes da renúncia e depois de reeleito, além da reforma eleitoral, seus principais trabalhos no Senado foram pareceres e discursos sobre a questão financeira, bancos emissores, reorganização do Banco do Brasil (29).

Seu indomável espírito de resistência e sua inexcedível coragem cívica atingem às mais vigorosas afirmações — e nunca mais declinariam. Contudo, pouco antes de iniciar essa

(28) O Direito, vol. LIX, págs. 388-394.

(29) Obras completas, vol. XIX, tomo III.

campanha terrível, aos 7 de março, em carta ao Sr. Tobias Monteiro escrevera, desesperadamente:

Agora careço tão somente de obscuridade e esquecimento, para viver o meu resto de vida. Preciso de paz, paz e paz, como um morto precisa de seu túmulo (30).

25. — *A campanha desenvolve-se em três fases: petição de habeas-corpus (págs. 7 a 8); sustentação oral perante o Tribunal (pág. 89 a 136); crítica do acórdão na imprensa (37 a 344). Através delas, o alegado inicial se desenvolve, ganha novos fundamentos, abrange novas teses. São longos meses de luta, a que Rui Barbosa se lança, de corpo e alma, sem um momento de desânimo ou de arrependimento — nem mesmo diante da recusa que lhe opõe o tribunal supremo.*

26. — *Teve lugar o julgamento do pedido de habeas corpus, sob nº 300, em sessão do Supremo Tribunal, aos 27 de abril. Apenas cinco dias haviam decorrido da data da petição — tempo, por certo, insuficiente para o estudo das múltiplas, difíceis, mal conhecidas questões, que ela suscitava.*

Presidiu o ministro Freitas Henriques, presentes mais 11 juizes — visconde de Sabará, Andrade Pinto, Aquino e Castro, Sousa Mendes, Trigo de Loureiro, Costa Barradas, Pereira Franco, Pisa e Almeida, Barros Pimentel, Macedo Soares e Anfilófilo de Carvalho, e o Procurador Geral (barão de Sobral). Estariam vagos, salvo erro, os lugares de Luís Correia de Queirós Barros e do barão de Lucena, aposentados em 15 de março e que somente em maio do mesmo ano teriam substitutos. Então, nem o governo se teria apressado em preencher essas vagas, de modo a conseguir mais dois votos que lhe fôsem favoráveis?

Vem a ponto recordar que, no ano anterior, em sessão secreta de 7 de julho de 1891, o Senado tomara conhecimento,

(30) in LUÍS VIANA FILHO, *A vida de Rui Barbosa*, edição do Centenário, pág. 250.

pela primeira vez, de nomeações de juizes do Supremo Tribunal Federal, sobre as quais a Comissão de Justiça emitira parecer, opinando pela não aprovação das do barão de Lucena e de Tristão de Alencar Araripe, que eram Ministros de Estado. Rui Barbosa reconheceu a incompatibilidade das duas funções, mas recuou de desaprovar as duas nomeações, dizendo:

Recorda-se que, tratando-se da criação do Supremo Tribunal Federal, o consideraram um alto tribunal político, que julga matérias de direito público e, por isso mesmo, em regra, entendiam que faltava competência para ocupar os lugares desse tribunal aos magistrados afeitos a folhear autos e a decidir somente sobre matéria de direito privado (31).

27. — A sessão de julgamento do habeas corpus de Rui Barbosa, começou às 11 horas e terminou às 4 e 20 da tarde, só se tendo julgado um outro feito, também habeas corpus, aliás sem importância.

Findo o relatório, declarou o presidente que não poderia ser ouvido o impetrante, embora se achasse presente, por não estar acompanhado dos pacientes. Então, o relator, Joaquim da Costa Barradas, requereu que, apesar disso, tivesse a palavra o mesmo impetrante — e assim se fez. Falou, também, o barão de Sobral, procurador geral da República, juiz do Tribunal, sem voto, conforme a lei vigente a esse tempo.

O Tribunal indeferiu, de plano, o pedido. Nem concedeu, ao menos, a ordem impetrada, para que os pacientes comparecessem em juízo e fossem ouvidos, informando o governo. Com razão, Rui Barbosa o estranhou (pág. 248). Justificaram os votos proferidos o relator e Andrade Pinto.

Resumem-se em poucas palavras os fundamentos da decisão: as medidas de repressão, admissíveis durante o estado de sítio, estão confiadas, pela Constituição, ao critério e prudente discricção do Presidente da República; cabendo, pelo

(31) Obras Completas, vol. XVIII, tomo I, págs. 152-3.

art. 80 § 3º; combinado com o art. 34 § 21 da mesma Constituição, privativamente ao Congresso aprovar, ou reprovar, o estado de sítio declarado pelo Presidente e, bem assim, o exame das medidas excepcionais que houver tomado, não competiria ao Poder Judiciário, antes disso, apreciar tais medidas, tanto mais quanto não é da índole do Supremo Tribunal envolver-se nas funções políticas dos outros poderes. Mesmo atingidos direitos individuais, é impossível isolar êsses direitos da questão política, que os envolve, salvo se se tratar, unicamente, de punir abusos de agentes subalternos. Por fim, o acórdão assentou que não ficara provada a hora em que as prisões foram efetuadas, nem o momento em que entrou em vigor o decreto de estado de sítio, que encerrava a cláusula de imediata execução; e que a cessação do estado de sítio não importava, ipso facto, a cessação das medidas tomadas dentro nêle.

Com o relator votaram quase todos os demais ministros. Divergiram dos fundamentos adotados Anfilófilo de Carvalho e Macedo Soares — que decidiram pelo motivo único da «incompetência atual do Judiciário». Um só juiz ficou vencido — Pisa e Almeida, que começou por firmar a competência do Tribunal, a contrario sensu, no dispositivo do Regimento que lhe vedava conceder a ordem apenas «enquanto perdurar o estado de sítio»; corroborou êsse entendimento com a prática observada no regime imperial, e concluiu afirmando que, cessado o estado de sítio, os pacientes não podiam continuar, arbitrariamente, presos por simples ordem do Poder Executivo.

Como se vê, o acórdão nem abordou tôdas as questões, que suscitara a petição de habeas corpus: não se referiu, por exemplo, às imunidades parlamentares. Rui Barbosa diria que o Tribunal não se dignou consagrar uma só palavra a essa questão (pág. 256). Muito menos, apreciou todos os argumentos do impetrante.

28. — Publicado o acórdão aos 27 de abril, logo no dia 7 de maio anunciava O País que iria divulgar uma série de arti-

gos de Rui Barbosa, refutando-o. Era O País o jornal de Quintino Bocaiúva, o insigne propagandista republicano, que aliás apoiava o governo de Floriano. Contudo, noticiara com respeito, até com simpatia, o pedido de habeas corpus.

Na véspera do julgamento — 22 de abril — publicara o artigo de Rui Barbosa, intitulado O habeas corpus, contido, como apêndice I, a págs. 261-5 do opúsculo O estado de sítio e aqui reproduzido a págs. 347. Na mesma edição, noticiava o prestigioso jornal, como vaga informação, que o governo, no próximo dia 13 de maio, concederia anistia aos envolvidos nos acontecimentos de 10 de abril.

No dia imediato ao do julgamento, comentava:

Para nós, o dia da negação dêsse habeas corpus, deveria ser de luto nacional, se por acaso o pavor espalhado sobre toda a sociedade brasileira pelo absolutismo das providências que o governo pôs em prática, detendo e desterrando, sem interrogatórios, sem defesa, não envolvesse todas as corporações, não infiltrasse em todos os espíritos a consciência da instabilidade, o receio muito legítimo das ameaças e dos perigos que o dia de amanhã pode trazer no bojo dos poderes ilimitados.

Esse comentário teria despertado tal estranheza que, aos 6 de maio, O País estampava a declaração de que «a opinião do jornal era a de Quintino Bocaiúva» e vice-versa; ainda o repetia no dia 8. Seria consolador para Rui Barbosa sentir, naquela hora amarga, o apoio do grande jornalista republicano.

29. — Aos 10 de maio, aparece, entrelinhado, na primeira página d'O País, o primeiro artigo de Rui Barbosa e prossegue, em dias quase consecutivos, até 12 de junho, a crítica implacável do julgado, reafirmando os assertos da petição inicial (vide págs. 137-334).

Começava Rui Barbosa, declarando que — pessoalmente, não teria senão que se confessar penhorado aos julgadores: «a vaidade poderia dar-se por cativa às referências com que me honraram em plena sessão» (pág. 137). Ainda mais: sua

oração, naquela assentada, teria excedido desmedidamente o estrito tempo normal: — quando, como vimos, em rigor, nem lhe seria permitido falar. O Tribunal já lhe prestava essa homenagem excepcional.

Contudo, à demonstração dos erros da decisão consagra, assim, dezoito artigos. Depois, publica mais quatro artigos: «A política do estado de sítio» (págs. 304-312), «A moral do estado de sítio» (312-323) «Últimas palavras» (págs. 323-334), «Post-scriptum» (334-343).

Nos três primeiros, analisa ainda, detidamente, o estado de sítio e o habeas corpus denegado; no último se refere ao parecer da Comissão de Justiça sobre indicação de Augusto de Freitas, de que fôra relator Alcindo Guanabara, apontando-lhe erros, notadamente, numa citação de Blackstone (vide nº 41).

Ao acórdão, a primeira censura, que opõe, é a da «sobriedade arqui-avara», quando a êle próprio não faltava quem increpasse a prolixidade. Da veemência da sua crítica se tem a medida, recordando que cognomina de «doutores do servilismo republicano» os seus contraditores e encerra as suas observações com esta frase crudelíssima: «Quem diz que isto é a República merecia ter nascido no eito, sob o açoite do feitor».

30. — Antes de concluída a série de artigos de Rui Barbosa — precisamente, aos 2 de junho, depois da contestação de Felisbello Freire (vide nº 33), outro articulista, pelo Jornal do Brasil, começou a responder-lhe. Êsses artigos, a princípio não assinados (32), mal encobriam o seu autor. Começavam por louvar os méritos excepcionais de Rui Barbosa, referindo-se aos artigos, que O País estava publicando:

A merecida reputação do autor, a magia de um estilo deslumbrante, a frase vibrante de sentimento, sua vasta erudição,

(32) O Direito, vol. LVIII, págs. 545-585.

a novidade e magnitude do assunto, tudo contribuiu para atrair sobre esses artigos a atenção pública e talvez desde logo se votasse sem mais exame a condenação do acórdão, esmagado sob a clave pesada da crítica.

Tôda a defesa do acórdão, empreendida por êsse articulista em termos da requintada cortesia e do respeito, que se revelam nesse período inicial — procurou apoiar-se em valiosas autoridades doutrinárias.

No entanto, Rui Barbosa não a acolheu de bom grado. Já em seu artigo de O País, aludindo a sentenças de outros tempos, advertia:

... a êsse tempo, ainda os juizes não consideravam necessário vir esgrimir subtilezas, na imprensa, com os advogados das vítimas. Êstes gozavam, ao menos, a vantagem da última palavra na questão. Era um privilégio dos sacrificados, religiosamente respeitado pelos agentes do despotismo (pág. 294).

Estas últimas palavras e outras referências do mesmo tom — mais, talvez, que as simples apreciações de ordem doutrinária — justificavam, bem se vê, a defesa da decisão do Tribunal. Rui Barbosa volta, porém, a censurar o anonimato em que se mantinha seu antagonista:

No meu tempo, no século em que os juizes citavam talvez menos carradas de inglês incorreto, mas escrupulizavam mais em abdicar a competência da justiça, era princípio corrente que o julgador não discute com a parte (.....). Quis ver como se conciliaria a respeitabilidade do magistrado com a vulnerabilidade do controversista na luta de imprensa. E vi-o: o magistrado fazia-me em postas, mas sem erguer a viseira. Ora aqui está o que não admito. (pág. 332).

Já no quinto artigo do seu contraditor apparecera esta declaração:

Menos ainda procura êle [o autor dos artigos] esconder-se à sombra do anonimato, para fugir à responsabilidade de sua opinião. Por que havia de fazê-lo? Expondo aqui, com a

mesma franqueza, com a mesma lealdade, com a mesma sinceridade, a doutrina que expôs no seio do Tribunal, não tendo por outro lado desertado uma só vez das regras da mais estrita cortesia com que habituou-se a modelar os atos de sua vida, não compreende o receio, que lhe possa advir, de aparecer em um certâmen, desigual para si, mas circunscrito a pontos de doutrina, sem retaliações pessoais, que deslustram a quem as emprega e prejudicam a melhor das causas. Esperava terminar a discussão para então declinar o seu nome, e assim o fará.

O sexto e último artigo — aos 19 de junho — traz a assinatura de Joaquim da Costa Barradas.

Nem assim Rui Barbosa treplicou. Contentou-se com ligeira referência a alguns pontos (págs. 330-331), aludindo ao «eminente prestidigitador», «ilustre vingador do acórdão» — e concluindo: «eu é que não tenho tempo, nem disponho de jornal meu para tais entretenimentos».

31. — Pode fazer-se idéia da meticulosidade de Rui Barbosa nesse debate, por um episódio intercorrente. N'O País, de 13 de maio, publicou êle — sob o título expressivo *Ao pé da letra* — a contradita seguinte, não incluída no opúsculo *O Estado de Sítio*, reproduzido no presente volume:

Na seção das *Várias* o *Jornal do Comércio* de ontem diz : «No voto em separado dos juizes Anfilóbio e Macedo Soares na questão do *habeas-corpus* dos deputados, de que se ocupa no País o Sr. Rui Barbosa, não se vê, como ontem nos disse o Dr. Anfilóbio, e já fôra verificado pelo nosso repórter, o etc. que se lê no trecho transcrito de Paschal, como foi publicado na imprensa. Repórteres e escreventes leram o Id. (abreviatura de *idem*) pelo etc. E isto deve ser claro aos que conhecem o integro juiz, que é incapaz de alterar uma citação integralmente feita».

Se o que nesse tópico se pretende, é reivindicar a integridade do Sr. Ministro Anfilóbio, excusado era êsse esforço; pois eu, com a maior lealdade, no meu artigo de ontem, atribuí a troca do *idem* em etc., a erro de copista.

Eis as minhas palavras :

«Sob a primeira das proposições transcritas de *Paschal*, há esta inscrição explicita, positiva, inequívoca: «*Attorney General Bates, on habeas-corpus, 5 July, 1861*». E após cada uma das outras se inscreve a abreviatura «*Id.*», idem trocada em etc., provavelmente por engano do copista, na publicação e na certidão, que possuo, do acórdão. Essas opiniões não são, pois, de *Paschal*, mas do *attorney general Bates*».

Mas está acentuado nas *Várias* que os reporters e escreventes leram «idem». Como, pois explicar que eu tivesse lido etc.?

Respondo: O *País* do dia 6 e a *Gazeta de Notícias* da mesma data publicaram o voto do Dr. Anfilóbio com 5 *et caeteras* sucessivamente, em vez de cinco *idens*.

Ainda mais:

O *Jornal do Comércio* mesmo, na sua *Gazetilha*, coluna 3ª, sob o título *Estado de sitio*, reproduz o voto do Dr. Anfilóbio sem *idem* nenhum e com os mesmos *etcs*.

Logo, os reporters, todos os reporters, inclusive os do *Jornal do Comércio*, leram *et coetera*, e não *idem*.

Depois, tenho em meu poder, certidão do acórdão, que deposito na redação de O *País*, expondo-a ao exame do público, e nessa certidão autêntica, firmada pelo secretário do tribunal, também não se acha *idem*; acha-se sempre o *etc*.

Logo, os escreventes leram *et coetera*, e não *idem*, como pretende o meu contraditor.

Confiando, pois, n'O *País*, na *Gazeta*, no *Jornal*, confiando ainda no traslado oficial que o próprio tribunal me ofereceu, eu podia dispensar-me de salvar a honorabilidade do Sr. Anfilóbio, registrando a alteração, sem excusar a S. Excia. Mas não o fiz. Ressalvei expressamente a responsabilidade do Sr. Anfilóbio.

Devo, pois, estranhar que o honrado Juiz se tivesse dirigido a um órgão de publicidade para formular essa espécie de queixa em que se parece suscitar uma dúvida sobre a minha integridade, para encarecer a sua. Devo estranhá-lo tanto mais quanto Sua Ex.ª mesmo, reconhecendo o erro existente, me mandara, por um amigo comum, cujo nome declinarei, se preciso fôr, em presença de outros, avisar de que a incorreção não era sua, mas de quem o lera. Em suma, o tal *idem*, não foi visto por ninguém, senão agora, e não saiu a lume, senão hoje, no *Diário Oficial*, após a minha retificação de ontem.

32. — *Alonga-se a controvérsia sobre pontos secundários — e a um deles se refere Rui Barbosa no tópico que acima*

transcrevemos — como o de ser, ou não, o attorney general, nos Estados Unidos, o Ministro da Justiça, e o da autoridade doutrinária de Bates. Abstraindo dêsses pontos, pode reconhecer-se que o ministro Costa Barradas levou a melhor, quanto à oportunidade e ao cabimento da própria discussão travada. Barradas responde bem: noutros tempos, «também os advogados não traziam para a imprensa, e para deprimi-los, as sentenças dos juizes»; demais, fôra o advogado quem trouxera para a imprensa a questão decidida pelo Tribunal, e nada mais natural que o juiz se defendesse.

Barradas teria, também, respondido com vantagem aos argumentos que Rui Barbosa procurara colhêr na prática do habeas corpus durante o Império. Quanto, porém, às teses fundamentais do acórdão — notadamente a incompetência do Poder Judiciário antes do julgamento político do Congresso, a extensão dos efeitos do estado de sítio além do período da sua vigência e a aplicação do estado de sítio antes da publicação do decreto que o estabeleceu — a argumentação de Rui Barbosa subsistiu invulnerada. Barradas comete um deslize doutrinário imperdoável — de que êle próprio se retrataria — ao sustentar que «a suspensão do sítio não interessa às prisões já feitas». Afirma que «os delinqüentes» foram presos «como se fôsem em flagrante, porque esta equiparação o estado de sítio produz com a suspensão das garantias constitucionais». Dessa proposição monstruosa inferia que, suspenso o estado de sítio, êles («os delinqüentes») «não devem ser postos em liberdade, mas entregues à justiça para julgá-los segundo as formas tutelares da lei, que já então recobrou o seu império».

Veremos que o próprio Barradas repudiaria, em breve, essas proposições. Também as repudiaria — como, por igual, veremos — o Supremo Tribunal Federal.

Ainda em pontos secundários, as doutrinas de Barradas viriam a ser repelidas pelo Supremo Tribunal. Assim, recusando-se a reconhecer que as prisões haviam precedido o decreto de estado de sítio, inquiria êle:

E quando, em que lugar, sob que legislação fazem prova em juízo as notícias de jornais, mormente sôbre acontecimentos do dia, narrados sob as impressões variadas do momento?

Ora, a jurisprudência do Supremo Tribunal, orientada neste ponto, principalmente, por Pedro Lessa, veio a estabelecer que, no julgamento de habeas corpus, até as informações são dispensáveis, «quando o constrangimento se revele por atos de notoriedade pública» (Ac. 22 de julho de 1915).

Em todo o caso, o próprio acórdão admitiu a apreciação da legitimidade dos atos praticados por agentes subalternos da autoridade. Barradas insistiu nesse ponto.

Também reconheceu a intervenção judicial noutros casos:

Se o presidente demora a sujeição dos pacientes a seus juizes, o *habeas corpus* é remédio heróico para êsse mal (.....). Se do estado de sítio, ou das medidas empregadas no decurso dêle, resultam prejuizos para os ofendidos, a reparação civil está sempre franca, sempre aberta nos tribunais.

Assim, só assim, entendia o íntegro Barradas que se conciliava «a necessidade da ordem e da segurança pública com a garantia devida à liberdade e aos mais direitos individuais».

Talvez êle próprio sentisse já então a insuficiência, senão incoerência, dessa solução, pois chegou a reconhecer:

Se lhe fôsse dado (ao Tribunal), no solene momento, fechar o livro da lei e escutar sômente a voz do seu coração, a decisão teria sido outra, a causa dos pacientes estaria ganha.

33. — *Nem só o ministro Barradas contesta os artigos de Rui Barbosa. Felisbelo Freire, deputado por Sergipe, médico de notável inteligência e cultura, que, nas colunas d'O Figaro, comentara a petição de habeas corpus, reaparece, no Jornal do Brasil, desde 21 de maio, versando principalmente a índole política do caso, que excluiria a apreciação judicial (33). Rui*

(33) Vide *O Direito*, vol. LIX, págs. 5-31.

Barbosa não treplica a Felisbello Freire, mas faz-lhe algumas referências, ásperas, como esta:

Essas noções, pois, que eu me vejo obrigado a demonstrar com a insistência e a paciência de um missionário naufragado em plagas inhóspitas, ensinando aos autóctones o alfabeto, a rotação da terra, ou a gravidade dos corpos, êstes rudimentos propedêuticos de direito constitucional, a que o dr. Felisbello Freire se me opõe, tôdas as manhãs, com a seriedade clínica com que a medicina de Paris, no século XVII, reduzia, em latim magistral, às proporções da ciência placitada a tolice de Harvey sobre a circulação do sangue...» (pág. 264).

Felisbello Freire revida, com vigor, e procura mostrar que Rui Barbosa truncara citações de autores americanos. Os trechos omitidos, de Story e de Cooley, acentuavam, um que, em muitos casos, as decisões do Executivo e do Legislativo se tornam finais, sendo insuscetíveis de revisão; o outro, que as questões políticas cabem ao Legislativo. Basta verificar que Rui Barbosa, êle próprio, reconhecera e proclamara êsses mesmos princípios, ou não os contrariara — para concluir que não poderia ser maliciosa a omissão dos trechos, em que os autores americanos se pronunciavam no mesmo sentido. Nem houvera controvérsia sobre êsses pontos. O que Rui Barbosa queria mostrar era que, mesmo em relação às questões políticas, cabia a apreciação judicial, desde que envolvessem direitos civis, e no que concernia aos direitos civis, quando violada a Constituição federal.

Também um advogado, Henrique Ferreira, no Jornal do Brasil, replicou aos artigos d'O País (34). No Figaro, Aristides Lôbo apoiou, em têrmos breves, a decisão do acórdão (35).

Reproduzindo êsses artigos na conceituada revista jurídica, que dirigia, o ministro Macedo Soares observava:

(34) O Direito, vol. LIX, págs. 31-42.

(35) O Direito, vol. LIX, págs. 385-388.

«Até o presente, o ilustrado impetrante do *habeas corpus* está só. O Congresso Legislativo, a imprensa, os publicistas nacionais, todos quantos estudaram o assunto sob seus múltiplos aspectos, dão plena razão ao Supremo Tribunal Federal, quando se declarou incompetente para conhecer de uma espécie que a Constituição da República reservou expressamente ao conhecimento do Poder Legislativo» (36).

Havia, no entanto, pelo menos uma exceção notável e confortadora: — a de Quintino Bocaiúva, de quem já recordamos o discreto pronunciamento.

34. — Parece mesmo que o acórdão acolhêra, em certo ponto, as doutrinas de Rui Barbosa: negara o caráter de — penas — às medidas adotadas pelo Presidente da República durante o estado de sítio.

O govêrno dera-lhes aquela denominação. Rui Barbosa impugnara-a, assinalando a duração indeterminada da prisão e do destêrro, admitidos pelo art. 80 da Constituição, para concluir que se tratava de «medidas de ação passageira», confinadas ao tempo da vigência do estado de sítio, não podendo considerar-se penas (vide págs. 68 a 84, 119 a 127, 232 a 248), mesmo porque «o poder executivo não julga, nem condena».

O acórdão proclamou:

que estas medidas não revestem o caráter de pena, que o presidente da República em caso algum poderá impor... mas são medidas de segurança, de natureza transitória...

No entanto, Rui Barbosa, nos artigos de O País, persiste em afirmar que o acórdão desconhecia essa «verdade capital», pois lhe não admitira as conseqüências lógicas. Numa das mais veementes críticas do julgado, assinalava, como fraqueza judicial, que o Tribunal, confessando a incompetência do Pre-

(36) O Direito, vol. LIX, pág. 385, nota.

sidente na aplicação de penas, «passou pelo fato silenciosamente como se ele não existisse» (pág. 236).

35. — Não é essa declaração inconseqüente do acórdão que o consola. Apesar de tudo, conclui: «não perdi meu tempo... a causa estava vitoriosa nos espíritos» (pág. 328). No artigo «Últimas palavras», encerra a campanha de O País, com esta declaração: «cada dia sinto melhor que cumpri o meu dever» (pág. 323).

Havia dito que lhe bastaria um voto para a vitória moral da causa (pág. 296). O do ministro Pisa e Almeida enche-o de assombro e de admiração (295). E o objetivo declarado da série de artigos em O País foi mostrar aquela «vitória».

36. — Repercussão inesperada, e notável, do requerimento de habeas corpus foi a sua publicação em Londres, nas páginas de The Law Gazette, de 23 de maio de 1893. Supõe-se que a tradução tenha sido feita pelo próprio Rui Barbosa, tal como se acha reproduzida neste volume (38). No entanto, ele afirmou (39) que «estado de sítio» não se confunde com «martial law» e este é o título da tradução.

A petição ocupou dez e meia páginas, em tipo miúdo, da revista inglesa — precedendo-a esta advertência:

We feel sure we owe no apology to our readers for the large space devoted in this issue to the admirable paper on *habeas corpus* from the pen of Mr. Rui Barbosa, the gentleman pointed to on all hands as the next President of Brazil. In view of the recent discussion in the House of Commons on the Home Rule Bill, this paper will afford much valuable matter for reflection, and coming as it does from one of the foremost foreign advocates, it has a permanent interest for not alone legal scholars, but for statesmen generally.

(37) Vide págs. 295-298.

(38) Vide Tomo IV d'este vol.

(39) Vide págs. 191 a 210.

No Brasil, ninguém teria dado tanto aprêço à doutíssima dissertação. Contudo, germinariam as idéias, que ela divulgara.

37. — *Sem recordar os múltiplos, longos, agitados debates parlamentares sobre o estado de sítio — decretação, efeitos, regulamentação — em legislaturas sucessivas (40), parece interessante verificar a repercussão que, desde logo, no mesmo ano de 1892, tiveram, nas duas casas do Congresso Nacional, os decretos de 10 e 12 de abril, em virtude da decisão do habeas corpus impetrado ao Supremo Tribunal Federal, e como, simultaneamente, se pronunciou o Congresso sobre o mandato do Vice-Presidente da República em exercício, conjugando as duas questões e procurando resolvê-las simultaneamente.*

Agitadas, no Senado e na Câmara, quase ao mesmo tempo, especialmente quanto à prisão de congressistas e à necessidade de nova eleição presidencial, se resolveram, afinal, ao sabor dos interesses do governo — extinguindo definitivamente as responsabilidades decorrentes dos fatos que teriam motivado a decretação do estado de sítio e afirmando a legitimidade da permanência do vice-presidente no exercício da presidência para completar o período iniciado.

38. — *A primeira manifestação ocorre aos 6 de maio, na Câmara, ainda em sessão preparatória, quando Belarmino de Mendonça protesta contra a prisão de deputados. O presidente, Bernardino de Campos, advertiu que o assunto era inoportuno e não permitiu que o orador continuasse a versá-lo.*

Somente na sessão de 12 de maio de 1892, foi lida a mensagem do «Vice-Presidente em exercício» — assim Floriano se designou sempre — que concatenava fatos ocorridos desde as revoltas das fortalezas de Santa Cruz e Laje, em janeiro, até a «explosão do dia 10 de abril», e se referia à «intimação pro-

(40) Vide Documentos Parlamentares «Estado de Sítio», vols. I a IX.

vocadora e acintosa dirigida por 13 generais ao Chefe do Estado».

Pouco depois, no Senado, aos 16 de maio, Amaro Cavalcanti apreciava o destêrro, ou prisão, de quatro senadores, em face do art. 20 da Constituição federal, que lhes assegurava imunidades — e concluía pela leitura de uma indicação para que a Mesa convidasse os Senadores João Soares Neiva, Antônio Pinheiro Guedes, Almeida Barreto e Eduardo Wandenkolk, a comparecerem às sessões, e requisitasse do Presidente da República, com urgência, as provas, que tivera, para motivar as medidas de exceção constantes dos decretos de 10 e 12 de abril. Subscreviam a indicação 14 senadores, entre os quais o venerando «patriarca da República» Saldanha Marinho.

Campos Sales impugnou-a, dizendo que «um dos efeitos do ato — declaração do estado de sítio — é, exata e positivamente, a suspensão de tôdas as garantias constitucionais». Recordava o exemplo recente da Argentina, acrescentando que sòmente no Chile persistiam as imunidades parlamentares, por não haver dispositivo expresso noutro sentido. Contudo, concluiu propondo que a indicação fôsse a uma das comissões já eleitas.

Nas sessões seguintes, prosseguiu a discussão do requerimento de Campos Sales. Eliseu Martins opinou que, pelo art. 80 § 3º da Constituição, o Presidente devia relatar, «motivando-as», as medidas de exceção que adotara. Campos Sales advertiu que a Constituição, dizendo — «logo», queria dizer: — logo que o Congresso funcionasse regularmente. Reconheceu a necessidade de apresentação, ao Congresso, de documentos relativos ao estado de sítio, mas alegou que, cabendo à Câmara decretar a acusação do Presidente da República por crime de responsabilidade, não podia o Senado antecipar-se no exame de tais documentos. Teodoro Souto replicou vantajosamente: o Senado representava a soberania, ou autonomia, dos Estados, não podia ser desfalcado de seus

membros; se o Poder Executivo não podia afastar um senador, ou deputado, para comissão que êle aceitasse, sem licença de sua câmara, com maioria de razão não o podia afastar coativamente; a única exceção das imunidades era no caso de flagrante delito; mesmo então, porém, o processo ia só até a pronúncia.

Américo Lôbo alude à decisão do Supremo Tribunal; vota pelo requerimento de Campos Sales, «principalmente — acen-tua — porque o Supremo Tribunal decidiu não dar habeas corpus enquanto o Congresso não aprovasse, ou reprovasse, o estado de sítio». Por fim, é aprovado o requerimento de Campos Sales.

No entanto (sessão de 19 de maio), Amaro Cavalcanti apresenta requerimento, assinado por 12 senadores, para que a Mesa, em «respeitosa mensagem», lembre ao Vice-Presidente a necessidade de remeter, com urgência, ao Congresso, as suas razões e provas, que tivesse, para motivar o estado de sítio e medidas subsequêntes. Campos Sales opõe-se ao requerimento, considerando-o verdadeira moção de confiança, dis-farçada, como se usa no regime parlamentar; tudo o que o Congresso poderia fazer seria responsabilizar o Presidente. Na mesma sessão, o requerimento foi rejeitado por 19 votos contra 12.

No dia imediato, Teodoreto Souto oferece projeto, com 14 assinaturas, de anistia para os cidadãos detidos e desterrados por força do estado de sítio. No outro dia, o projeto é aprovado em 1ª discussão e enviado à Comissão de Constituição.

Abre-se, então, um intervalo de cerca de 15 dias, acaso em virtude de alguma combinação para permitir que avançasse outro projeto, de que êsse ficaria dependente. Govêrno, de um lado, oposicionistas, de outro, tinham interêsses diversos — que iriam conciliar-se.

39. — A êsse tempo, no Senado, em sessão de 26 de maio (1892), Campos Sales aventa a questão da legitimidade do exercício do cargo presidencial pelo Vice-Presidente — declarando não duvidar de que o govêrno bem andara não mandando proceder à eleição, mas considerando necessário elucidar o assunto; por isso, pedia o parecer das Comissões reunidas de Constituição, Poderes e Diplomacia, e de Justiça e Legislação — o que foi aprovado.

Coincidentemente, na Câmara dos Deputados, no mesmo dia, Cassiano do Nascimento justificava um requerimento, assinado por numerosos deputados, para que a Mesa solicitasse do Presidente da República, com urgência, «a remessa dos esclarecimentos e de tôdas as provas e documentos, em que se firmara, para declaração do estado de sítio e aplicação das medidas de repressão de que dão notícia os decretos de 10 e 12 de abril». Aristides Lôbo, leader governista, combate êsse requerimento, apresentando outro, para que a Comissão de Legislação e Justiça, tomando em consideração a parte da mensagem referente aos atos de 10 de abril, e depois de receber do mesmo govêrno os documentos necessários para formar o seu juízo, indicasse as medidas convenientes para ser cumprido o art. 20 § 3º da Constituição, que mandava submeter êsses atos ao conhecimento do Congresso Nacional. Logo, Augusto de Freitas apoiou o requerimento de Cassiano do Nascimento, observando que o Poder Judiciário estava de braços cruzados, à espera de que o Congresso decidisse a questão política. Incidentalmente, fêz ligeira referência ao problema presidencial: «agora quando até pairam dúvidas sôbre a legalidade da posição ocupada pelo Presidente da República» . . .

Prontamente, no dia seguinte, era lido, no Senado, o parecer sôbre a indicação de Campos Sales referente ao mandato presidencial, subscrito por Campos Sales, Tavares Bastos, F. Machado, Gomensoro e Virgílio Damásio. Dizia que, em face do art. 42, da Constituição federal, «parecia» que se devia proceder a eleição; mas, «perscrutando-se o pensamento de

ordem política que ditou essa disposição, verificava-se que, ao contrário, se tal fôsse a interpretação, a letra não exprimiria o espírito da lei». Recordava o parecer que, pelo projeto primitivo da Constituição, não haveria eleição antes de findo o período presidencial. A Comissão dos 21 entendera, porém, que não convinha que o govêrno do país fôsse entregue «em definitivo e durante um largo período a um cidadão que não se achava investido de um cargo eletivo, ou que não houvesse sido eleito especialmente para êle». Assim, aceitou emenda — pela qual, se vagassem os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, antes de decorridos dois terços do período presidencial, se procederia a nova eleição. Outra emenda reduziu êsse prazo a 2 anos. Esta emenda veio a formar o art. 42 da Constituição. O art. 1 § 2º das disposições transitórias — prosseguia o parecer — não contrariava aquêlê dispositivo, porque, tendo-se estabelecido que a eleição para o primeiro período se faria por processo diverso, se quis evitar o entendimento pelo qual o Presidente e o Vice-Presidente, assim eleitos, ficariam sujeitos a nova eleição pelo processo ordinário. Concluía o parecer: «a vaga do cargo de Presidente da República, aberta a 23 de novembro de 1891, acha-se devidamente preenchida pela sucessão constitucional do Vice-Presidente, a quem cabe o respectivo exercício até 15 de novembro de 1894, têrmo do primeiro período presidencial».

Ainda nesse dia, na Câmara, César Zama defende a indicação de Aristides Lôbo, a que aludimos, sôbre o requerimento de Cassiano. Vai-se evidenciando que os governistas procuram, apenas, procrastinar o exame do assunto, adiando a decisão até à apresentação dos documentos exigidos, que só se faria quando o Presidente da República quisesse. Em dias sucessivos, Lamounier Godofredo requer que a Mesa solicite do Presidente da República, com urgência, as provas e documentos em que se teria fundado; Felisbelo Freire apóia o requerimento de Aristides Lôbo, Epitácio Pessoa o de Cassiano do Nascimento; Alcindo Guanabara procura reduzir a



divergência a uma questão «de lana caprina»: — é a Comissão que deve iniciar o estudo da questão e trazer ao debate o seu parecer, ou são os nobres deputados que devem requisitar os papéis para que vão depois à mesma Comissão? Contestou-lhe Epiácio Pessoa, que volta a sustentar as imunidades parlamentares durante o estado de sítio. Diverge dêste entendimento Nilo Pessanha, assinalando não terem as oposições reclamado, na sessão extraordinária de janeiro, a realização de eleição presidencial. Oliveira Pinto mostra que, afinal, ambos os requerimentos reconheciam que a mensagem não continha provas suficientes. Leonel Filho manifesta-se a favor do requerimento do leader governista. Por fim (30 de maio), Artur Rios requer que a Mesa requirite do Poder Executivo os documentos que motivaram a decretação do estado de sítio e as medidas de repressão tomadas e, recebidos, os envie à Comissão de Constituição e Justiça para, com urgência, dar parecer sobre a matéria. Todos aceitam — e, aprovada essa indicação, passa a Câmara a tratar de outros assuntos. Dois dias depois, o Ministério da Justiça comunicava que os documentos seriam enviados logo que o Senado os devolvesse.

Na sessão de 30 de maio, começou, no Senado, a discussão do parecer das Comissões de Constituição e de Justiça sobre a indicação de Campos Sales referente ao mandato presidencial. Virgílio Damásio explicou porque mudara de opinião, entendendo que o dispositivo constitucional devia ser interpretado como o fizeram as Comissões, tendo de modificar-se o art. 42. Em seguida, Amaro Cavalcanti combate o parecer e mostra que a indicação, sendo aprovada, não teria força obrigatória. Recorda que, na comissão dos 21, José Higino propusera a emenda, considerando que nem o Vice-Presidente, nem os seus substitutos, eram eleitos expressamente para ser chefes de Estado. Reduzido a 4 anos o período presidencial, que era de 6 anos, José Higino propôs que se dissesse — «a metade» — em vez de «dois terços». Acentua,

ainda, a clareza do texto: «vaga do Presidente, ou do Vice-Presidente», e no projeto de lei eleitoral também assim se dizia. Se a vaga fôsse de Vice-Presidente, haveria de proceder-se a eleição, o que mostra que a eleição não se faria somente em caso de vaga dos dois cargos.

Ainda na mesma sessão, Eliseu Martins invoca o artigo 41 § 1º, pelo qual o Vice-Presidente «substitui» o Presidente em sua falta — aplicando-se o § 2º em caso diverso. Fala, ainda, Rangel Pestana, cujo discurso não se encontra nos anais.

No dia imediato, Coelho e Campos sustenta que o art. 42 não se aplica ao primeiro período. O argumento capital é sempre a declaração da Comissão dos 21, pela qual — no caso de vagarem os cargos de Presidente e Vice-Presidente, se procederia a nova eleição. De Américo Lôbo também não se encontra a oração. Teodoro Souto adverte que se pretende afirmar que a Constituição diz uma coisa, mas devia dizer outra.

Campos Sales vai à tribuna na sessão de 1 de junho: recorda que a campanha começara na imprensa e dia a dia crescera; em 10 de abril houvera a manifestação a Deodoro e somente depois de 11 de abril se estava em «uma vida mais tranqüila, mais calma e mais normal». Invoca, significativamente, o ensinamento de Laurent: «a letra, ainda que clara, pode não exprimir o verdadeiro pensamento do legislador». Nessa mesma sessão, Amaro Cavalcanti esclarece que admitiria se estabelecesse, por lei ordinária, a investidura definitiva do vice-presidente na presidência vaga.

Ainda se manifesta Rosa Júnior — também pelo parecer.

Depois, a votação, e o parecer aprovado por 277 contra 7 votos.

40. — Obtido êsse pronunciamento do Senado, favorável à legitimidade da presidência de Floriano, se apresenta,

em sessão de 6 de junho (1892), o parecer das Comissões de Justiça e Legislação e Constituição, Poderes e Diplomacia, de que foi relator Campos Sales — apoiando o projeto de anistia, de Teodoro Souto, ainda que se alongasse em narrar os atos de rebeldia ocorridos em vários pontos do país. Declarava que proporia simultaneamente a aprovação dos atos do Governo durante o estado de sítio, se a iniciativa desta resolução não fôsse privativa da Câmara dos Deputados. O projeto foi aprovado no dia 8 — com a ressalva, enunciada por Amaro Cavalcanti, Saldanha Marinho e outros, de que não aprovavam a exposição sobre fatos, constante do parecer.

Na sustentação oral do habeas corpus, Rui Barbosa previra, repelindo-a, a solução pela anistia. «Com essa miragem procurarão talvez desarmar-vos a justiça» — disse êle. Seria — acrescentara — «a injúria suprema»; «para cidadãos que protestam a sua inocência, e não pedem senão o julgamento, a anistia é uma ironia provocadora, é um corrosivo derramado nas feridas da injustiça...» (pág. 104). Em 1894, diria que fôra «um êrro coerente com outro êrro» (41).

Seria essa, contudo, ainda uma vez, como em relação a tantas outras, a solução prática de uma grave questão jurídica, que assim se evitava.

41. — Reconhecida, pelo Senado, a constitucionalidade do governo de Floriano, reabre-se, na Câmara, o debate sobre o estado de sítio. Em sessão de 1º de junho, Augusto de Freitas oferece indicação, subscrita por cerca de 50 deputados, «convidando» o Presidente da República a fazer cessarem as medidas de exceção tomadas por decreto de 12 de abril, visto haver sido suspenso o estado de sítio. Sete dias depois, o parecer da Comissão de Constituição, assinado pelo Presidente Francisco Glicério, relator Alcindo Guanabara, Chagas Lobato e França Carvalho — vencidos Epiácio Pessoa, Gonçalves Chaves e Augusto de Freitas — conde-

(41) Obras completas, vol. XXV, tomo IV, pág. 240.

nava a indicação. O relator procurava mostrar que o Congresso podia aprovar, ou não, o ato do Poder Executivo, que declarara o estado de sítio em sua ausência; mas, o pronunciamento fora desses termos seria incompatível com o regime presidencial. Ia mais longe o parecer, afirmando:

em nenhum país onde já se suspenderam as garantias constitucionais prevaleceu jamais a teoria de que o restabelecimento da ordem implica a liberdade dos que caíram sob a ação da autoridade.

Concluía que, somente depois do julgamento, pelo Congresso, do ato do Poder Executivo, que declarara o estado de sítio, caberia o julgamento dos indigitados criminosos, ou a concessão da anistia — e, assim, não havia matéria para deliberar na indicação apreciada.

Inicia-se o debate na sessão de 10 de junho, falando Gonçalves Chaves a favor da indicação. Prossegue no dia 13, com o discurso de Felisbello Freire, que sustenta não poder o Judiciário apreciar a constitucionalidade da decretação do estado de sítio; recorda diferenças dos dispositivos de nossa Constituição, em relação à dos Estados Unidos, pois esta não menciona qual o poder competente para decretar o estado de sítio, nem submete à apreciação do Congresso o ato presidencial de suspensão do habeas-corpus; afirma que, entre nós, cabendo ao Congresso essa apreciação, não pode fazê-la o Poder Judiciário, e procura refutar os argumentos de Rui Barbosa em sentido contrário. Alonga-se em demonstrar que o estado de sítio é uma questão política, excluída, por isso mesmo, das decisões judiciárias. Conclui que, antes do pronunciamento do Congresso, não cabe qualquer decisão judiciária e, por igual, não se suspendem as medidas de repressão adotadas.

Espírito Santo destaca as contradições do parecer — que declara que o Congresso não pode convidar o Poder Executivo a praticar determinado ato, somente lhe cabendo «decretar

lei» e, ao mesmo tempo, reconhece que a Constituição atribui ao Congresso a função de apreciar o modo por que o Executivo usou do estado de sítio. Desta atribuição do Congresso faz decorrer sua competência para suspender o estado de sítio e extinguir-lhe os efeitos.

A êsse tempo, no Senado, reconhecido que lhe não cabia (nº 40) a iniciativa da aprovação dos atos do estado de sítio, se encartava, num projeto de regulamentação, a consagração da doutrina que o Executivo applicara (vide nº 54).

42. — Na mesma sessão, Aristides Maia suscita a questão da legitimidade da presidência de Floriano, apresentando indicação para que se resolvesse se a renúncia do cargo de Presidente da República constituía caso de vaga da presidência; se, dada a vaga antes de decorridos dois anos do período presidencial, e existindo Vice-Presidente, devia haver nova eleição para preenchimento da vaga. O autor da indicação acrescentou que considerava cabível a eleição sòmente em caso de vaga, acentuando que a Câmara tácitamente approvara essa interpretação, entendendo desnecessária nova eleição, «não levantando a questão na sessão extraordinária»; e o Senado se pronunciara expressamente no mesmo sentido.

43. — Na sessão de 15, continua, na Câmara, o debate sòbre estado de sítio. Alcindo Guanabara insiste no princípio da independência dos poderes, do qual resulta, a seu ver, que a um dêstes não é facultado pedir a outro que proceda de certo modo. Fonseca Hermes ataca o govêrno, provoca tumulto com suspensão da sessão, prosseguindo no dia 17. A seguir, Garcia Pires afirma que o Poder Executivo só decreta o estado de sítio, em casos de salvação pública, na ausência do Congresso — e, portanto, desde que o Congresso se reúna, cessa tòda a competência do Executivo. Acrescenta que o Presidente havia mandado ao Senado os documentos em que se fundara para decretar o estado de sítio, e do Senado foram encaminhados à Câmara, estando assim o Congresso habilitado a iniciar o julgamento.

44. — Antes de findo esse debate, em sessão de 20 de junho, se apresenta o parecer da Comissão de Constituição, Legislação e Justiça, relatado por Felisbello Frêire, sobre o projeto do Senado (*supra*, nº 40) que concedia anistia aos presos e deportados em consequência dos decretos de 10 e 22 de abril. A Comissão considerava necessário, «para bem julgar da conveniência pública da anistia», conhecer os motivos que haviam levado o governo a decretar o estado de sítio. Concluía, aceitando o projeto de anistia e acrescentando-lhe um artigo, que aprovava os atos do governo «referentes aos acontecimentos da noite de 10 de abril e constantes dos decretos de 10 e 12 do mesmo mês».

Emitiram voto em separado Epitácio Pessoa e Augusto de Freitas, que, combatendo a junção dos dois assuntos, principalmente porque a aprovação dos atos do Poder Executivo não estaria sujeita a sanção, ampliavam a anistia a todos os ligados aos acontecimentos de 10 de abril por co-responsabilidade, e propunham que o Senado e a Câmara se reunissem para cumprir o art. 34 nº 21 da Constituição federal.

45. — Também na sessão da Câmara de 20 de junho, ficou em mesa o parecer da Comissão de Constituição, relatado por França Carvalho, vencido Augusto de Freitas, que respondia afirmativamente à primeira pergunta e negativamente à segunda, da indicação de Aristides Maia (*supra*, nº 42). A argumentação, em que se apóiam essas conclusões, é vacilante: a letra do art. 42, «à primeira vista», «parece» proibir que o Vice-Presidente suceda ao Presidente, quando se dê a vaga dêste cargo nos dois primeiros anos; mas, scire leges... e o parecer prossegue que, do confronto do art. 42 com o art. 41 § 1º, se há de concluir que o art. 42 se refere ao caso de vagarem os dois cargos: «o emprêgo da conjuntiva OU, em vez da copulativa E foi, sem dúvida um êrro de impressão». Indaga: se o Vice-Presidente, eleito simultânea-

mente com o Presidente, representa, como este, a vontade nacional e, por isso, lhe é equiparado a todos os respeito, porque não há de substituí-lo, ou suceder-lhe, em qualquer época em que se dê a vaga da presidência?

46. — No dia 22, está em discussão o parecer sobre a indicação Augusto de Freitas (*supra*, nº 41). O autor pretende retirá-la, mas não o consegue, sendo aprovado o parecer por 68 votos contra 43. Estava consagrada a doutrina do estado de sítio adotada pelo govêrno.

47. — Na mesma sessão se inicia o debate sobre o parecer referente a novas eleições presidenciais. Jacó da Paixão mostra que o art. 41 § 1º estabelece uma regra, que o art. 42 restringe, abrindo exceção. Mostra, também, que E se emprega, às vèzes, por OU, mas OU não se emprega por E. Em todo o caso, entende que o Congresso não tem o direito de dar conselhos ao Presidente da República e considera a indicação ineficaz e inoportuna, já tendo a Câmara interpretado, doutrinariamente, os dois artigos em questão, na lei eleitoral de 26 de janeiro.

Defende o parecer o relator. No dia imediato, Leovigildo Filgueiras o ataca. Aos 25, votação: 74 a favor, contra 55. Entre os primeiros, Nilo Pessanha, Cincinato Braga, Leopoldo de Bulhões, Leite e Oiticica, Júlio de Mesquita. Entre os vencidos, Epitácio Pessoa, Gonçalves Chaves, Augusto de Freitas, Lopes Trovão. A Câmara adota, assim, a mesma conclusão que o Senado afirmara no 1º do mesmo mês de junho.

48. — Na sessão da Câmara de 25, logo depois, e somente depois, de aprovado o parecer que concluía pela desnecessidade de nova eleição para preencher o cargo de Presidente da República, entrou em discussão o outro parecer (nº 44) sobre os atos de 10 de abril e respectiva anistia. Marcolino Moura declara que não pode votar pelo projeto de anistia ligado ao de aprovação dos atos do estado de

sítio. Costa Machado considera que se não tinha que pedir ao Poder Executivo «provas» de atos públicos, como a sedição, ou de crimes; mas, a aprovação dos atos de estado de sítio deveria fazer-se em sessão conjunta do Senado e da Câmara — e não admite anistia a favor de inocentes, como tais devendo considerar-se os acusados não condenados por sentença.

Nos dias subseqüentes, Costa Machado defende e louva o governo. Epitácio Pessoa, nas sessões de 27 e 28 de junho, profere dois notáveis discursos — começando por mostrar que o Senado reconheceu que a anistia independia da aprovação dos atos do estado de sítio e afirmando o acêrto dêsse entendimento. Chega a acusar o Congresso de haver contribuído grandemente para o golpe de Estado, por haver votado leis de caráter individual e um orçamento com que seria impossível governar. Demonstra a inconstitucionalidade do sítio decretado; a restrição de seus efeitos ao tempo de sua vigência, a persistência das imunidades parlamentares. Acentua a ilegalidade da reforma compulsória de militares. Analisa minuciosamente as provas apresentadas contra os presos, mostrando-lhes a desvalia. Apóia, renova, fortalece a argumentação de Rui Barbosa, reproduzindo-lhe alguma das citações doutrinárias. É a mais brilhante e completa consagração das teses afirmadas no pedido de habeas corpus de abril.

49. — Intercorrentemente, aos 29 de junho — surge outra questão afim, na indicação, que o deputado Cantão oferece, para se regular o caso de vaga do Presidente e do Vice-Presidente e decidir se os eleitos preencheriam o tempo restante do período, ou iniciariam novo período, e, neste caso, se só seriam empossados aos 15 de novembro. A questão suscitada não se revestia de interêsse atual. Por isso mesmo, poderia decidir-se desapassionadamente. Por isso mesmo, não se terá decidido.

50. — Continuando o debate sobre o projeto de anistia, nas sessões de 30 de junho e 1º de julho, Érico Coelho defende os atos do governo, mas reconhece que a aprovação do estado de sítio se não podia fazer no mesmo decreto, porque não dependia de sanção. Evidentemente, as duas matérias não podiam figurar no mesmo projeto; mas, como vimos, a maioria parlamentar governista, decidida a conceder anistia aos acusados de 10 de abril, não a concedia sem que ficassem aprovados os atos do governo referentes ao mesmo movimento e, também, do mesmo passo, reconhecida a constitucionalidade da permanência do Vice-Presidente no governo da República.

Nas sessões seguintes, Júlio de Mesquita e Felisbello Freire procuram refutar as observações de Epiácio Pessoa. Na de 7 de julho, depois de se questionar largamente sobre os dispositivos regimentais aplicáveis, em 2ª discussão se aprovam os atos de estado de sítio e se estende a anistia aos implicados nos movimentos das fortalezas Laje e Santa Cruz. Aos 23, o projeto do Senado (nº 40) é aprovado em última discussão, ampliada a anistia a todos os implicados nos vários movimentos e aditada a aprovação dos atos do governo de 10 e 12 de abril. A minoria abstém-se de votar a anistia, por estar ligada à aprovação dos atos do estado de sítio. O líder da minoria recorda o projeto, que «pretendera apresentar» no mês anterior, assinado por 46 deputados, declarando não aprovadas as medidas de exceção, tomadas pelo Executivo nos decretos de 7, 10 e 12 de abril. Volvendo o projeto ao Senado, aceita este as emendas da Câmara, e vota a separação das matérias em dois projetos distintos, o que a Câmara aprova aos 4 de agosto.

A anistia e a aprovação dos atos de estado de sítio constaram, pois, de dois «atos do Poder Legislativo», do mesmo dia 5 de agosto de 1892, publicados no Diário Oficial de 6, com as assinaturas do Vice-Presidente da República e do Ministro da Justiça. Quanto à anistia, a expressão usada foi esta: — «o Vice-Presidente . . . faço saber que o Congresso

Nacional votou e eu sanciono a seguinte resolução...» quanto à aprovação dos atos do govêrno: «o Vice-Presidente... faço saber que o Congresso Nacional decreta a seguinte resolução...» Os atos não foram numerados como decretos, nem figuram na coleção de leis.

51. — Reeleito em junho de 92, Rui Barbosa volta ao Senado aos 25 de agosto — pouco depois de publicados êsses atos.

As duas casas do Congresso haviam reconhecido a desnecessidade da eleição do novo Presidente da República, aprovado os atos do estado de sítio, concedido a anistia... O projeto de regulamentação do estado de sítio, aprovado pelo Senado, fôra enviado à Câmara. Poderia Rui Barbosa ter participado dêsses debates, antecipando sua posse? Não. O parecer da comissão do Senado foi aprovado aos 22 de agosto; aos 23, morre Deodoro — e no dia imediato não houve sessão.

Reintegrado na Câmara alta, vai êle se empenhar, sem êxito, em impedir o encerramento da sessão legislativa, para que se ultimasse a elaboração do projeto sôbre o problema financeiro (42).

52. — Ainda em consequência do habeas corpus que Rui Barbosa impetrara, surge o propósito de regulamentar o estado de sítio. Um projeto de Aníbal Falcão (sessão da Câmara de 17 de junho de 1892) regulava o estado de sítio, consagrando a doutrina acolhida na decisão do Supremo Tribunal, que Rui Barbosa continuava a impugnar. Pelo projeto, ainda depois de suspenso o sítio, os conselhos de guerra, de nomeação do Presidente da República, prosseguiriam no processo e julgamento dos acusados de conspiração, sedição e crimes conexos, e poderiam fazer prender, processariam e julgariam os co-autores e cúmplices nos crimes mencionados;

(42) Vide Obras Completas, vol. XIX, tomo II, págs. 37-46.

não aprovado pelo Congresso o estado de sítio decretado pelo Presidente, cessariam logo seus efeitos.

Dias depois, no último artigo, publicado em O País, sobre o acórdão do Supremo Tribunal, Rui Barbosa se declara irredutível às teorias que faziam do estado de sítio «essa criação desumana e monstruosa» e acrescentava:

Se vingarem, principalmente se assumirem a forma legislativa, de que nos acaba de dar idéia um projeto submetido à Câmara dos Deputados e não sobrar tempo de fechar o país entre as muralhas da China, sempre haverá uma porta para os que não aceitarem o cativo republicano... (pág. 333).

Ao mesmo tempo, Barradas, também no último artigo, publicado no Jornal do Brasil, em defesa do acórdão, invocava, em apoio da sua doutrina:

A França, não a napoleônica ou a bourbônica, mas a França republicana, manteve em 1878 da lei de 1849 a seguinte disposição: «Suspense o estado de sítio, os tribunais militares continuam a conhecer dos crimes, cuja investigação lhes tenha sido conferida».

53. — *Por certo, a orientação do projeto Aníbal Falcão e essa consideração de Barradas teriam levado Rui Barbosa a estudar detidamente a aludida lei francesa de 1849. Dêsse estudo se inclui no presente volume (Tomo IV, p. 189), uma parte que seria a terceira — encontrada em manuscrito, inacabada, suspensa em meio de um período. Não se conhecem, ao que suponho, as duas primeiras partes. Na que ora se publica, assentadas as origens da lei de 1849 nas de 1791 e de 1811, Rui Barbosa caracteriza o momento histórico, em que sobreveio, como época do «consórcio do sangue com a lama, da crueldade com a dobrez», de que resultara «a militarização da justiça pelo estado de sítio».*

54. — *Ao tempo da apresentação do projeto aludido, havia já no Senado dois outros, do mesmo objetivo, e de ins-*

piração liberal — um, da representação do Rio Grande do Norte, outro da Bahia, apresentados em 28 de maio por Amaro Cavalcanti e Virgílio Damásio. Na Câmara (sessão de 18 de junho de 1892), Augusto de Freitas pede que se constitua comissão mista, da Câmara e do Senado, para examinar todos os projetos.

Mas, no Senado, o parecer, da Comissão de Justiça, apresentado em sessão de 11 de junho, de que fôra relator Campos Sales, repelia ambos os projetos, pelo fundamento de não poder a lei restringir o preceito constitucional. Concluía pela apresentação de substitutivo, que consignava a suspensão, no estado de sítio, das imunidades parlamentares, o destêrro até 6 meses, a continuação dos efeitos das medidas adotadas, depois de cessar o estado de sítio. O substitutivo aproximava-se, pois, do projeto Aníbal Falcão. Repelia, contudo, a militarização da justiça, e, por isso mesmo, talvez, Rui Barbosa não prossegue no estudo, que iniciara, como ficou dito, da lei francesa de 1849.

Em sessão de 14 de junho, começam, no Senado, os debates sôbre a matéria. Amaro Cavalcanti quer que se exija o levante de dez mil homens, pelo menos, para que o Poder Executivo possa considerar a ocorrência de sedição. Acharam exagerada a exigência; mas, já no tempo do Império, o número de sediciosos havia de ser de 20.000. Amaro Cavalcanti ataca o substitutivo, especialmente quanto à prisão de congressistas e ao prolongamento dos efeitos do estado de sítio, sem se referir, contudo, ao habeas corpus que Rui Barbosa havia impetrado.

Campos Sales responde, na sessão seguinte. Combate a imunidade dos congressistas durante o estado de sítio, invocando o exemplo recente da Argentina, e procura mostrar que o projeto era liberal, limitando a seis meses o efeito das medidas do estado de sítio, e dispondo que as medidas decretadas não cessariam com a restauração das garantias constitucionais.

No dia 18, fala, contra o substitutivo, Virgílio Damásio. Campos Sales aparteia-o, invocando a decisão do Supremo Tribunal sobre a extensão dos efeitos do estado de sítio. Virgílio Damásio replica que o Tribunal decidira, apenas, que cabia ao Poder Legislativo verificar a existência e a importância dos crimes e depois do julgamento político se tornaria oportuno qualquer procedimento judiciário — acentuando que não estava de acordo com essa decisão. Conclui, apresentando novo substitutivo; mas, o substitutivo da comissão foi aprovado na sessão de 22.

A terceira discussão começa aos 25. Amaro Cavalcanti observa que o projeto visava aprovar os atos contidos nos decretos de 10 e 12 de abril e combate o estado de sítio preventivo, que Campos Sales admitira. Coelho e Campos, na sessão de 27, defende o substitutivo da Comissão, negando a subsistência das imunidades. Eliseu Martins apóia Virgílio Damásio e Amaro Cavalcanti.

Na sessão subsequente, Américo Lôbo expõe opinião intermédia sobre as imunidades: o membro do Congresso só poderia ser prêso, ou desterrado, quando autor do delito e, ainda nesse caso, seria julgado imediatamente, se o preferisse, na forma do art. 20, in fine, da Constituição. Aos pacientes das medidas preventivas, por simples suspeita, asseguraria o direito de saída do território nacional, enquanto durasse o estado de sítio.

No 1º de julho foi aprovado o substitutivo de Campos Sales — suprimida a limitação do prazo, persistindo a inclusão das imunidades parlamentares entre as garantias suspensas e a subsistência dos efeitos do estado de sítio depois de finda a sua vigência.

55. — Na Câmara, o projeto do Senado foi logo atacado veementemente por duas correntes contrárias.

Em sessão de 30 de julho, Alcindo Guanabara impugnavo-o por entender que anulava os efeitos do estado de sítio.

sustentando que no estado de sítio só restava o Poder Executivo. Parecia-lhe, pois, demasiado liberal o projeto. Não preveria o brilhante jornalista que, poucos anos mais tarde, valeria a êle próprio a defesa de Rui Barbosa para livrá-lo dos rigores do estado de sítio (nº 70). Dois dias depois, Leovigildo Filgueiras também atacava o projeto, mas por não acautelar os direitos individuais. Foi muito longo o erudito discurso do deputado baiano — estendendo-se por mais de trinta páginas dos Anais, criticando o projeto, artigo por artigo, e justificando o substitutivo completo, que por fim apresentou (43). Mostrou Leovigildo Filgueiras que o projeto não passava de «uma defesa articulada dos atos do governo do Sr. Floriano Peixoto» e invocou a crítica dêsses atos feita no Senado por Epiácio Pessoa e no Supremo Tribunal «pelo espírito genial do grande cidadão brasileiro Rui Barbosa». Concluiu apresentando o projeto «que organizara». Esse «seu» projeto regulava «o estado de sítio político», não o «militar», que, como distinguiu, resulta da agressão estrangeira.

56. — O projeto fôra, porém, elaborado pelo próprio Rui Barbosa, a pedido de Leovigildo Filgueiras «e outros membros da minoria», segundo a nota de Rui Barbosa no original, agora publicado. (T. IV, p. 181) Logo se observa que o ante-projeto de Rui Barbosa é datado de 21 de junho de 1892 — pouco depois da decisão do habeas-corpus impetrado para os presos de abril do mesmo ano e logo após a apresentação dos projetos de Aníbal Falcão — que o levava, como vimos, ao estudo da lei francesa de 1849 — e de Campos Sales. Ausente do Congresso, Rui Barbosa não se desinteressara da matéria, antes procurara esclarecer e orientar os debates parlamentares.

Nesse ante-projeto se incluem os princípios que Rui Barbosa sustentara perante o Supremo Tribunal, afastados

(43) Documentos Parlamentares: Estado de sítio, vol. V, págs. 126-67.

todos os pretextos que então se haviam apresentado para denegar o habeas corpus. Até mesmo a apreciação judicial da legitimidade do estado de sítio ficava possibilitada pelo art. 1º, que caracterizava restritivamente os casos de comoção intestina, visados pelo dispositivo constitucional, e expressamente excluía, dentre tais casos, os crimes políticos, se não tomassem as proporções de insurreição armada. Estabelecia mesmo, o art. 8º, uma restrição que se poderia tornar inconveniente — vedando que o estado de sítio se estendesse a todo o território nacional. O destêrro consistiria na determinação dos lugares em que o indivíduo não poderia habitar, sem restrição de seu direito de locomoção fora desses lugares. Admitia, em favor do indivíduo prêso, ou desterrado, como suspeito, durante o estado de sítio, a opção pela expatriação (44). Vedava a suspensão de certos direitos declarados na Constituição, a saber: igualdade perante a lei, representação aos poderes públicos, entrada e saída do território nacional, livre manifestação de pensamento sem censura, anterioridade da lei sobre competência do julgador e forma de julgamento, propriedade privada e dos inventos, desapropriação mediante indenização prévia, personalidade da pena, exclusão das penas de galês, de banimento judicial e de morte e do fôro de exceção. Quanto às imunidades parlamentares, o projeto só lhes reconhecia a suspensão quando deputados, ou senadores, fôssem «colhidos com as armas nas mãos em luta com as forças legais, ou à frente da insurreição, dirigindo-a, ou animando-a, por palavras, ou atos» (art. 14) (45).

O substitutivo de Leovigildo Filgueiras reproduziu o de Rui Barbosa, com poucas alterações de redação e a supressão de dois dispositivos: a alínea do art. 5º, que estabelecia a suspensão, de pleno direito, ou a desaprovação, do estado de sítio, se o Congresso não se reunisse, dentro em 15 dias após o prazo de 30 dias, para conhecer do decreto de estado

(44) Art. 12, § V.

(45) *Documentos Parlamentares*, cit. págs. 199-201.

de sítio — salvo o caso de ocupação do território por forças revolucionárias, ou estrangeiras, que embaraçasse as comunicações, ou tolhesse a locomoção aos membros do Congresso; e o nº 11 do art. 15, que assegurava habeas corpus «para os detidos em lugares de reclusão, cuja salubridade ponha em risco a vida dos pacientes».

Esse substitutivo, em sessão de 9 de agosto, teve o seu art. 1º rejeitado, considerando-se, por isso, desaprovado.

57. — No ano subsequente (1893), em sessão de 31 de agosto, Leovigildo Filgueiras apresentava à Câmara, novo projeto para «regular a execução do art. 80 da Constituição». Esse novo projeto não reproduzia o anterior, mas era, ainda, substancialmente, o mesmo ante-projeto de Rui Barbosa. Omitia alguns dispositivos dêste, como o princípio do art. 9 — que vedava «privar os cidadãos de seus juizes constitucionais»; condensava a enumeração dos casos em que seria concedido habeas corpus, constante do art. 15 do substitutivo anterior, em um dispositivo, que assegurava a medida durante o estado de sítio ou, depois dêle, em relação a seus efeitos, a todos os que sofressem ameaça de constrangimento, ou constrangimento «em sua liberdade ou em qualquer de seus direitos ou imunidades constitucionais», em contravenção o qualquer dispositivo do projeto.

Quanto às garantias constitucionais, o novo projeto — em vez de mencionar, como o ante-projeto de Rui Barbosa, as que não seriam suspensas — preferiu enumerar as que seriam suspensas: a liberdade de reunião, a entrada ou saída do território nacional, a inviolabilidade do lar, a livre manifestação do pensamento, a prisão sem flagrante, pronúncia ou fiança. Declarava, expressamente, que tôdas as demais garantias seriam mantidas, «não obstante a declaração de sítio». Por esse motivo, talvez, se excluiu o art. 14, acima referido, sobre imunidades dos membros do Congresso. Também se omitiu o dispositivo que vedava, expressamente, a decretação do estado.

de sítio em todo o território nacional. Acrescentou-se a dispensa de apresentação do paciente para julgamento de habeas corpus fundado em infração dessa lei.

Subsistiam, porém, no projeto, ainda que com modificações secundárias, dois dispositivos do ante-projeto, que se poderiam impugnar em face da Constituição federal então vigente. Um era o art. 3º que, na hipótese de divergência entre as duas casas do Congresso na apreciação do estado de sítio decretado pelo Presidente da República, considerava não aprovado esse ato e suspensos, desde logo, seus efeitos. O outro, o art. 17, pelo qual os projetos do Congresso, relativos ao estado de sítio, sua declaração, aprovação, suspensão ou efeitos, seriam promulgados, independentemente de sanção, pelo presidente do Senado.

Assim se derogavam, para tais casos, as normas da Constituição de 1891 sobre elaboração de leis (art. 39) e sobre sanção, ou veto, pelo Presidente da República (art. 37).

Apesar das atenuações, o projeto não teve andamento.

58. — Em 1895, a requerimento do deputado Leonel Filho, uma comissão especial, de que foi relator Augusto de Freitas, elaborou novo projeto (46) que continha disposições preciosas: exclusão implícita do sítio decretado para todo o território nacional; determinação estrita das garantias constitucionais suspensas; expatriação, preferida pelo paciente, em caso de determinação do destêrro; subsistência das imunidades parlamentares; cessação dos efeitos do sítio com a terminação dêste; normas sobre o julgamento dos atos do Presidente, durante o sítio, pelo Congresso.

Em sessão da Câmara, de 7 de outubro de 1895, Leovigildo Filgueiras apresenta e justifica outro substitutivo, em que perduram alguns dispositivos do ante-projeto de Rui Barbosa, mas em que êste se acha muito desfigurado. Basta considerar

(46) Documentos Parlamentares, vol. V, págs. 219-22.

que se estipulava que — na vigência do estado de sítio, não teria lugar, sob pretexto algum, o recurso do habeas corpus (47). Novas e maiores concessões, portanto, à corrente anti-liberal. Por fim, êsse substitutivo foi retirado e a Câmara concluiu a votação do projeto da Comissão especial.

Rui Barbosa, ao sustentar o habeas-corpus de 1898 (nº 70), recordava que êsse projeto, da comissão especial de que foi relator Augusto de Freitas, «vingou ileso as três discussões, rejeitadas tôdas as emendas que em cópia extraordinária se lhe propuseram. E na última votação, o leader da maioria, o Senhor Glicério, convidou o ilustre deputado oposicionista, autor do projeto, a dirigi-la; de modo que maioria e minoria votaram sem distinção de lados, solidariamente» (48). Acentuava que, nesse projeto, a Câmara consagrara, unânimemente, a sua proposição fundamental: — a cessação de todos os efeitos do estado de sítio com a terminação de sua vigência.

Todavia, remetido ao Senado (21 de novembro de 1895), foi ali rejeitado, no ano imediato.

59. — Em 1897, Leonel Filho renova, na Câmara, o mesmo projeto. Anfilóbio de Carvalho propõe que se organize uma comissão mista, de senadores e deputados, para elaborar novo projeto. Nada se fez. Ainda no mesmo ano (29 de novembro), Lauro Sodré apresenta ao Senado um projeto, visando principalmente ressalvar as imunidades parlamentares durante o estado de sítio. Aos 26 de setembro de 1898, Gonçalves Chaves oferece substitutivo, a que, dias depois, Rui Barbosa, em sessão de 19 de outubro, apresenta várias emendas, muitas das quais reproduziam dispositivos do seu anteprojeto de 92. Faz-se a votação em sessão de 21 de outubro e o projeto de Gonçalves Chaves, com as emendas de Rui Barbosa, obtém completa aprovação para 3ª discussão. Nesta última fase, o projeto é aprovado, rejeitadas quase tôdas as novas

(47) Documentos Parlamentares, cit. ps. 223-40.

(48) Revista de Direito Público, vol. XII, págs. 626-7; Obras Completas, vol. XXV, tomo IV, pág. 260.

emendas (10 de novembro de 1898). A votação foi nominal, a requerimento de Rui Barbosa — e êle próprio figurou entre os 29 senadores que se manifestaram favoráveis, enquanto nove se pronunciavam em contrário. Mas, na Câmara, depois do parecer, quase por completo favorável, de que foi relator Martins Júnior, o projeto ficaria sem andamento além da 2ª discussão.

60. — De 1893 até 1900, em quase tôdas as sessões legislativas, apareceram projetos de regulamentação do estado de sítio, que nunca se converteram em lei (49). Era o tempo de aplicação freqüente do estado de sítio, quando se fazia sentir a necessidade de sua regulamentação — mas, por isso mesmo, a questão não podia ser considerada sem preocupações de política partidária. Campos Sales, na sua presidência (1898-1902), consegue, porém, governar sem decretar estado de sítio — como aliás, previamente prometera. Com o Sr. Artur Bernardes ressurgiu, mais prolongadamente que nunca, em quase tôda a extensão do seu período presidencial, o estado de sítio. A êsse tempo, a jurisprudência do Supremo Tribunal estabelece algumas atenuações das medidas aplicadas, reagindo, finalmente, contra os abusos do Poder Executivo (nº 68).

Em dezembro de 1927, o deputado Sr. Francisco Sá Filho apresenta notável projeto de lei, de alta inspiração liberal. Êle apura que, de 1891 a 1926, a República vivera, durante 2716 dias (ou sejam mais de 7 anos e meio), em estado de sítio. Seu projeto também não se tornou lei.

61. — Rui Barbosa, volvendo ao Senado (nº 51), não tem oportunidade de insistir nas questões constitucionais que suscitara. Em juízo, reabriria o debate.

Alguns dos pacientes do habeas corpus de abril que exerciam funções públicas, haviam sido, como referimos, destituídos de seus cargos por decretos do Presidente da República.

(49) Vide Documentos Parlamentares: Estado de sítio, vol. V.

Militares foram reformados; professores de escolas superiores, demitidos sumariamente. A reforma atingiu trinta oficiais, do Exército e da Marinha, inclusive, portanto, alguns que não haviam sido presos, ou, pelo menos, a que se não referia o habeas corpus.

Já aos 2 de dezembro de 1892, noticiava O País que os atingidos por êsses atos arbitrários iriam proceder judicialmente. Logo, Rui Barbosa retificou a notícia, quanto ao juízo em que seria proposta a ação — e que não podia ser, como se divulgara, o Supremo Tribunal Federal. Não se contenta, porém, com essa simples retificação. No dia imediato, aparece em O País, o artigo, reproduzido neste volume com a epígrafe A Justiça federal; sua obra; seus meios de ação. Seria o primeiro de uma série, para «acautelar o espírito público e a opinião contra certas noções falsíssimas». As ações foram propostas, mas não veio a público nenhum outro artigo da série anunciada.

Rui Barbosa intenta várias ações ordinárias: salvo erro, foram dez os funcionários civis e militares, atingidos por êsses atos, que assim agiram para obter a plena reparação civil devidada, mediante a continuação do recebimento dos vencimentos e vantagens de seus cargos e postos. Acentuava Rui Barbosa que a própria decisão do habeas corpus ressaltava

as atribuições do poder judicial para, depois do juízo político do Congresso e, até, a interferência dos tribunais para julgarem das imputações irrogadas aos acusados; o que a *fortiori* envolve a asserção de sua competência na matéria civil, para a reintegração de direitos constitucionalmente invioláveis, cuja perda se traduz em lesão material à propriedade particular (50).

Também se pretendeu acobertar êsses atos à sombra do estado de sítio e da aprovação das medidas de repressão pelo Congresso. Rui Barbosa empreende a demonstração de que os

(50) Os Atos inconstitucionais, 1893, pág. 13.

atos de demissão e reforma de funcionários não estavam facultados ao Governo e, por isso mesmo, não podiam ter sido aprovados.

As razões finais dessas ações constituíram valiosíssima monografia, intitulada *Os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo perante a justiça federal — em que a doutrinação do excelso publicista enfrenta novas e relevantíssimas questões* (51).

62. — A defesa da União Federal, formulada pelo jovem Procurador da Republica de então, Rodrigo Otávio, alegava, fundamentalmente, que, tendo o Congresso concedido poderes extraordinários ao Executivo mediante as moções de janeiro de 92 (*supra*, nº 3), em consequência foram expedidos os decretos de 7 de abril, aprovados, ulteriormente, pelo Congresso. Concluía pela incompetência do Poder Judiciário para a causa intentada. Rui Barbosa combate triunfalmente essa tese, afirmando a competência judiciária.

Em 1895, o presidente Prudente de Moraes mandou reintegrar todos os funcionários vitalícios, demitidos ilegalmente. Contudo, ao menos, a ação do Marechal José de Almeida Barreto foi julgada a final. Decretou-lhe a procedência, em primeira instância, o juiz federal substituto, Henrique Vaz Pinto Coelho, que, fundando-se no art. 72 da Constituição federal, mandou pagar ao Autor, durante sua vida, os vencimentos de Marechal e membro do Conselho Supremo Militar. O Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 19 de setembro de 1895, de que foi relator José Higino, confirmou essa sentença. Houve, aliás, cinco votos vencidos. Os de Lúcio de Mendonça, Espírito Santo e Ubaldino do Amaral, com aparente procedência, excluía da condenação os proventos do cargo de membro do extinto Conselho Supremo Militar e de Justiça, por não ser vitalício; dois outros, por evidentes erros de apreciação. Um destes, de Fernando Osório, anulava o processo

(51) Vide *Obras Completas*, vol. XX.

«porquanto, sendo parte o govêrno da União, não foi ouvido, e sômente a Fazenda Nacional». O outro, de Macedo Soares, tachou de inepto o libelo, considerando que se deveria decretar a reintegração do A. e não, como se decidiu, conceder-lhe «uma sentença ou pensão vitalícia».

Êsses dois votos mostram como, mais de quatro anos depois de promulgada a Constituição de 24 de fevereiro, alguns juizes do mais alto Tribunal, desatendendo à lição de Rui Barbosa, ainda se equivocavam sôbre a aplicação do novo sistema judiciário e do novo regime constitucional.

63. — Dentre os princípios cardiais, que Rui Barbosa enunciou no pedido de habeas corpus, de 1892 e, a seguir, sustentou desenvolvidamente, podem destacar-se, como de maior relevância, os seguintes:

- 1 — os tribunais apreciam a procedência dos motivos invocados para decretação do estado de sítio, e a sua constitucionalidade;
- 2 — só se admite o estado de sítio como medida de repressão — nunca, porém, como meio de prevenção;
- 3 — o estado de sítio não autoriza qualquer medida, antes de decretado e regularmente publicado;
- 4 — as medidas adotadas durante o estado de sítio não constituem penas; são, sômente, impedientes da desordem;
- 5 — o destêrro, autorizado pela Constituição, não se confunde com o degrêdo, isto é, «o exílio localizado, a imobilização em presídios militares»;
- 6 — as medidas adotadas durante o estado de sítio não se prolongam além da vigência dêste;
- 7 — as imunidades parlamentares não se suspendem durante a vigência do estado de sítio;

- 8 — os efeitos do estado de sítio, que atinjam a individualidade civil dos cidadãos, devem ser apreciados pelos tribunais;
- 9 — ao Judiciário compete assegurar todo e qualquer direito individual violado, mesmo na constância do estado de sítio;
- 10 — sentenças inconstitucionais não fazem aresto;
- 11 — o estado de sítio não pode abranger todo o território nacional, mas, somente, pontos determinados dêste;
- 12 — o habeas corpus garante a liberdade pessoal em todos os casos de coação ilegal.

A êsses princípios acrescentaria outro, na ação de anulação das demissões e reformas (nº 61) e no pedido de habeas corpus, de 1914, a favor de diretores, redatores, impressores e vendedores de jornais (nº 65): — o estado de sítio, decretado pelo Poder Executivo, não acarretava suspensão de tôdas as garantias constitucionais.

Nas razões finais da aludida ação de nulidade, desenvolvendo largamente a tese restritiva das medidas que o Poder Executivo poderia adotar, durante o estado de sítio por êle mesmo decretado, mostrava, do mesmo passo, como o estado de sítio, suspendendo as garantias, não atinge os «direitos» por elas amparados (52). São novas, e mais amplas, afirmações do mesmo pensamento originário.

O pensamento comum de tôdas essas proposições é a restrição do estado de sítio e de seus efeitos; o reconhecimento de seu caráter excepcionalíssimo; a larga aplicação do habeas corpus; a mais ampla proteção judicial dos direitos individuais. A êsse pensamento ficaria êle fiel tôda a vida — e

(52) Os atos inconstitucionais, págs. 181 a 205. Sobre a restrição das medidas cabíveis durante o estado de sítio decretado pelo Poder Executivo, vide *Obras Completas*, vol. XX, tomo II, pág. 346. Também, nº 73.

cada vez mais se empenharia em sua defesa, em sua observância integral nos casos ocorrentes.

Quase tôdas essas proposições vieram a triunfar na doutrina e na jurisprudência. Excluíam-se as duas primeiras, pelas quais o estado de sítio não seria medida preventiva e os tribunais poderiam apreciar a procedência dos motivos invocados para a decretação do estado de sítio. A 13ª também não prevaleceu.

64. — Quanto ao caráter preventivo do estado de sítio, deve reconhecer-se que a letra da própria Constituição de 91 parecia favorecer-lhe a admissão, em certos casos. A meu ver, êsses casos seriam — não dos de deliberação do Congresso, mas — o que seria mais grave — dos de iniciativa do Presidente. Porque o Congresso só declararia o estado de sítio «quando a segurança da República o exigir, em caso de agressão estrangeira ou comoção intestina» — isto é, quando ocorresse, efetivamente, a agressão ou a comoção; ao passo que o Presidente poderia fazê-lo, na ausência do Congresso, «correndo a Pátria iminente perigo» — ou seja, antes mesmo de deflagrada a agressão estrangeira ou a comoção intestina. Bastaria o «perigo iminente» para que o Presidente pudesse declarar o estado de sítio. Contudo, nesse caso, o perigo deveria atingir, não apenas a «segurança da República», mas a própria Pátria.

A Constituição de 34 (art. 175) aboliu essa diversidade de expressão, adotando a mesma — quer para a declaração pelo Congresso, quer para a declaração pelo Presidente, parecendo, contudo, admitir o estado de sítio preventivo em relação à «agressão estrangeira» («na iminência de agressão estrangeira»), mas não quanto à «insurreição armada» («na emergência de insurreição armada»). A Carta de 1937 (art. 166) permitia a declaração do «estado de emergência» ante simples «ameaça externa ou iminência de perturbações internas» e, ainda, a simples «existência de concôrto, plano ou conspiração tendentes a perturbar a paz pública» . . . — em suma,

a suspensão das garantias constitucionais com acentuados objetivos preventivos. A Constituição vigente (art. 206) admite, expressamente, o estado de sítio nos casos em que os «fatos evidenciem estar a irromper» comoção intestina grave.

No entanto, ainda na vigência da Constituição de 91, o insigne João Barbalho entendia que somente o estado de guerra — por agressão estrangeira ou por levante interno — autorizava o estado de sítio (53). Em 1918, na primeira edição de seus Comentários, o Sr. Carlos Maximiliano, reconhecendo a opinião contrária «de alguns juriconsultos», considerava o estado de sítio «por excelência, medida preventiva» (54). Favoráveis ao estado de sítio preventivo se manifestaram, entre outros constitucionalistas nossos de maior destaque, Aureliano Leal (55) e Pedro dos Santos (56).

65. — Como dissemos, Rui Barbosa, em 1914, ao impetrar habeas corpus em favor do pessoal de imprensa, insistiu na distinção, que já expendera: pelo art. 80 da Constituição de 91, então vigente, haveria suspensão das garantias constitucionais somente quando fôsse decretado pelo Congresso o estado de sítio; nos termos do § 2º do mesmo art. 80, o estado de sítio, quando decretado pelo Poder Executivo, autorizaria este, apenas, a determinar a detenção em lugar não destinado a réus de crimes comuns e o destêrro para outros sítios do território nacional, não lhe sendo, pois, facultado tolher a livre circulação dos jornais.

O Supremo Tribunal repeliu essa alegação — considerando, com razão, que o citado § 2º do art. 80 mencionava as «medidas contra as pessoas», permitidas durante o estado de

(53) Constituição Federal Brasileira, 1902, pág. 119

(54) CARLOS MAXIMILIANO, Comentários à Constituição, 1ª ed., pág. 379.

(55) Teoria e prática da Constituição, pág. 684.

(56) O Judiciário e o sítio, págs. 31 a 49.

sítio — e essa regra se aplicaria a todos os casos, não sendo admissíveis outras «medidas contra as pessoas» no estado de sítio decretado pelo Congresso (57).

Ao que sei, o próprio Rui Barbosa não insistiria nessa alegação — ao contrário do que se deu com tôdas as demais, contidas no habeas corpus de 1892.

66. — O primeiro aspecto, a considerar, da difusão das teses afirmadas nas alegações de Rui Barbosa — deve ser o da aplicação do habeas corpus. Porque êste seria — como Rui Barbosa revelara — o instrumento judiciário da garantia dos direitos individuais conculcados na vigência do estado de sítio.

A decisão do habeas corpus e os debates ulteriores, na imprensa e no Congresso, em 1892, assinalavam o conflito de duas doutrinas, uma ampliativa, outra restritiva; uma liberal, outra reacionária, na interpretação do texto constitucional atinente a êsse instituto. O conflito prolongou-se, envolveu novas questões.

O caso de abril de 1892 era de prisão e, assim, inquestionavelmente, de habeas corpus. A recusa da ordem resultou de se terem efetivado as prisões na vigência do estado de sítio. Rui Barbosa, sustentando o habeas corpus, para coibir abusos decorrentes do estado de sítio, sustentaria, por igual, sua aplicação a todos os casos em que, não havendo prisão, houvesse qualquer modalidade de constrangimento ilegal.

Mais tarde, no seio do Tribunal, um dos seus maiores juizes de todos os tempos, Pedro Lessa — que aliás entendia que o conceito do instituto, oriundo do regime imperial, permanecera inalterado na República (58) — sòmente admitia o habeas corpus em casos de prisão e, em geral, para assegurar

(57) Ac. de 9 de maio de 1914, *Rev. Sup. Trib. Fed.*, vol. II, 1ª parte, págs. 294-296-7. João Barbalho contestou a interpretação que Rui Barbosa aventara (*Comentários*, pág. 121).

(58) *Do Poder Judiciário*, pág. 327.

o exercício, tolhido por autoridade ou funcionário público, de direito líquido e incontestável, do qual a liberdade física, a liberdade de locomoção, fôsse condição, não havendo controvérsia que devesse ser dirimida em outro processo (59).

Ao mesmo tempo, Enéias Galvão ia mais longe, concedendo habeas corpus, não só em garantia da liberdade individual, em geral, mas até em amparo da «personalidade moral do indivíduo» (60).

Dêsse modo, a ala liberal subdividiu-se. A corrente mais avançada, que Enéias Galvão encabeçava, triunfou por vêzes — garantindo o exercício da liberdade individual, em tôdas as suas expressões. Num caso, de que foi relator Leôni Ramos, com os votos concordantes de Pedro Lessa e de Enéias Galvão, se concedeu a ordem para garantir o exercício de seu mandato a vereadores municipais que o governador destituira (61). Também concorreram os votos dos dois juizes antagonistas no acórdão de 5-XII-1914, em que se afirmou que o habeas corpus garantiria, em geral, o exercício de funções eletivas (62).

Pedro Lessa excedia, porém, Enéias Galvão na apreciação dos motivos do estado de sítio, para o efeito da concessão de habeas corpus. No caso do habeas corpus para diretores, redatores, revisores, compositores, impressores e vendedores de jornais, que Rui Barbosa requereu sob os fundamentos de que o estado de sítio fôra decretado pelo Poder Executivo ao expirar o interregno parlamentar para vigorar durante o período constitucional da reunião do Congresso, e, também, de que,

(59) *Op. cit.*, págs. 393-4.

(60) Ac. n. 3.554 de 6-6-1915, in *Rev. Sup. Trib. Fed.*, vol. II, 1ª parte, págs. 415-7.

(61) Acórdão de 22-VI-1914, in *Rev. Sup. Trib. Fed.*, vol. II, 1ª parte, págs. 415-7. Numerosos acórdãos concederam habeas corpus a vereadores municipais destituídos em consequência da intervenção federal no Estado do Ceará — in *Rev. Sup. Trib. Fed.*, loc. cit., págs. 100, 406, 408, 417; vol. III, 1ª parte, ps. 310 etc.

(62) *Rev. Sup. Trib. Fed.*, vol. III, 1ª parte, págs. 311-2.

em tal hipótese, não se suspenderiam as garantias constitucionais — nesse caso (63), o Tribunal indeferiu o pedido, sendo relator Enéias Galvão, ao passo que Pedro Lessa, único vencido, emitiu voto favorável, de acôrdo com a orientação que acima recordamos. Do mesmo modo, foi Pedro Lessa vencido em acórdão de 15-4-1914, em que votou pela apreciação da constitucionalidade do decreto de estado de sítio (64). Nesse caso, recuou o Tribunal ante a objeção do caso político. Noutros, enfrentou-a e repeliu-a, acolhendo a doutrina de Rui Barbosa.

Chegou, assim, a proclamar o Supremo Tribunal que — «político por sua natureza, o ato de declaração do estado de sítio fica, todavia, sujeito à apreciação do Judiciário no que diz respeito às providências governamentais, se ofensivas de algum direito individual que o estado de sítio não deva abranger» (acórdão de 9 de maio de 1914). Votos divergentes isolados apoiaram, em outros casos, o entendimento mais liberal: assim, no acórdão de 14-XII-1925 (65), que admitiu o estado de sítio preventivo e excluiu a apreciação dos motivos da prisão, os de Guimarães Natal e do Sr. Hermenegildo de Barros.

Em acórdão de 23 de maio de 1914, relatado por Pedro Lessa, o Tribunal concedeu habeas corpus contra decreto de intervenção federal no Estado do Ceará, que declarou inconstitucional (66).

A divergência entre as duas correntes apresenta-se em numerosos julgados; o próprio Tribunal vacila (67).

67. — A expressão mais avançada, a que atinge a doutrina liberal, encontra-se no acórdão de 16 de dezembro de

(63) Ac. de 9-V-1914, *Rev. Sup. Trib. Fed.*, vol. II, 1ª parte, págs. 294-301.

(64) *Rev. Sup. Trib. Fed.*, vol. I, 1ª parte, págs. 287-293.

(65) *Rev. Direito*, vol LXXXIX, págs. 179-181.

(66) *Rev. Sup. Trib. Fed.*, *Manual de Jurisprudência federal*.

(67) Vide Otávio Kelly, *Manual de Jurisprudência federal*.

1914, que concedeu habeas corpus a Nilo Pessanha para exercer as funções de governador de Estado do Rio de Janeiro até à expiração do prazo do mandato. Foi relator do feito Enéias Galvão, que concedeu a ordem — figurando entre os vencidos Pedro Lessa, ambos fiéis às doutrinas que, como vimos, haviam adotado (68). Esse caso precedeu outros análogos — o do Sr. Raul Fernandes, governador do Estado do Rio, e o do Sr. Eurípides Aguiar, governador do Piauí.

Em face do habeas corpus concedido a Nilo Pessanha, a facção da Assembléia estadual da corrente política oposta requisita a intervenção federal. Discutindo no Senado (69) o projeto respectivo, Rui Barbosa desenvolve, larga e brilhantemente, a conceituação ampla do habeas corpus, mostrando como divergia da legislação imperial o dispositivo da Constituição republicana. Disse êle:

Se a Constituição de 91 pretendesse manter no Brasil o *habeas-corpus* com os mesmos limites dessa garantia durante o Império, a Constituição teria procedido, em relação ao *habeas-corpus*, como procedeu relativamente à instituição do júri. O alcance dessa proposição na sua simplicidade é transparente. Quando se mantém uma instituição, mantém-se o que existe, mantém-se o que se acha estabelecido, mantém-se o que se encontra, consolida-se o que estava. Não foi dêste modo que procedeu a Constituição republicana no tocante ao *habeas-corpus*.

Acrescentava:

Não se fala em constrangimentos corporais. Fala-se amplamente, indeterminadamente, absolutamente, em coação e violência, de modo que, onde quer que surja, onde quer que se manifeste a violência ou a coação, por um dêsses meios, aí está estabelecido o caso constitucional do *habeas-corpus*.

(68) *Rev. do Sup. Trib. Fed.*, vol. III, parte 1ª, págs. 95 a 138.

(69) Sessão de 22 de Janeiro de 1915.

E concluía:

...o *habeas-corpus* hoje se estende a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade.

68. — *A êsse tempo, podia êle recordar julgados do Tribunal que haviam consagrado a interpretação ampliativa do habeas corpus — o caso do Tribunal Superior do Amazonas, o do Conselho Municipal do Distrito Federal, o da publicação dos discursos parlamentares...*

No julgamento de abril de 1892, haviam intervindo, exclusivamente, juizes provenientes do tempo da monarquia. O próprio Felisbello Freire, observou, mais tarde, que os juizes do Supremo Tribunal Federal, na República, foram, inicialmente, tirados do Supremo Tribunal do Império e, ao passo que êste não tinha «a mínima função de poder político», o novo tribunal era «essencialmente poder político» e aquêles juizes «não podiam mais compreender e sentir as belezas do regime» (70). A jurisprudência do Supremo Tribunal evoluiria ao influxo dos novos juizes, formados sob o novo regime, ou provindos de fora da magistratura — como Enéias Galvão, Lúcio de Mendonça, Epitácio Pessoa, Pedro Lessa...

No quatriênio 1922-1926, a vigência prolongada do estado de sítio leva o Tribunal, para salvaguardar direitos individuais conculcados, a ampliar as concessões de *habeas corpus*. Basta recordar o acórdão de 21 de setembro de 1925 (71) que concedeu *habeas corpus* a prêso político, oficial do Exército, para assegurar-lhe o recebimento de seus vencimentos integrais.

Por fim, para deter a jurisprudência do Supremo Tribunal, se chegou à reforma constitucional de 1926, promovida

(70) — *História constitucional da República*, vol. II, pág. 183.

(71) *Revista de Direito*, vol. 82, pág. 76, *Pandectas Brasileiras*, vol. I, pág. 107.

pelo próprio Presidente da República, que restringiu o habeas corpus aos casos de prisão ilegal.

Suscitada, em habeas corpus, a questão da inconstitucionalidade da reforma, por haver sido aprovada por 2/3 dos congressistas presentes, e não da totalidade — o Tribunal, em acórdão de 27 de setembro de 1926, recusou resolvê-la e negou a soltura dos presos da ilha da Trindade, já de conformidade com o novo dispositivo que excluía qualquer recurso judicial da declaração de estado de sítio. Ainda então, Viveiros de Castro e Guimarães Natal votaram pela inconstitucionalidade da reforma constitucional, por falta de quorum e por haver sido votada em estado de sítio, ou por ofensiva ao regime federativo. Leôni Ramos, também considerando inconstitucional a reforma, negou o habeas corpus. Assim, contra três votos, se considerou constitucional a reforma (72).

Desde então, avultaram, necessariamente, os reclamos de outra medida processual, igualmente eficaz e pronta, para proteção dos direitos individuais, nos casos que não fôsem de prisão. A Constituição de 1934 instituiu o mandado de segurança, não mencionado na Carta de 1937, por fim restabelecido pela Constituição de 1946.

69. — A primeira tese de Rui Barbosa que veio a ser consagrada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, foi a tese nuclear do habeas corpus de abril de 92 — a da limitação dos efeitos do estado de sítio ao tempo de sua vigência. Noutros casos de habeas-corpus, ela veio a triunfar.

Ainda em 94, o Supremo Tribunal Federal negava habeas corpus a um prêso, ante a declaração do Chefe de polícia de que a prisão fôra determinada por motivo político, na constância do estado de sítio; contudo, ficaram, nesse caso, vencidos Pisa e Almeida, José Higino e Anfilófio, acentuando êste último que se tratava de paisano, sujeito indevidamente a juris-

(72) *Pandectas Brasileiras*, vol. I, parte 2ª, págs. 10 a 60.

dição militar (73). Noutro caso, contemporâneo, também foi denegado o habeas corpus, apesar de findo o estado de sítio, ainda vencidos, aliás, por fundamentos diversos, os mesmos Pisa e Almeida, José Higino e Anfilófilo (74).

Este acórdão confirmou a doutrina afirmada no caso de abril de 92, a que se reporta expressamente, e proclamou que somente ao Congresso competia apreciar as medidas tomadas pelo Presidente da República em virtude do estado de sítio. Ao contrário — Pisa e Almeida considerava extintas as medidas tomadas durante o estado de sítio, em consequência da terminação dêste; José Higino, além dessa consideração, atendia à circunstância de estar o paciente detido, havia 320 dias, na Casa de Correção; Anfilófilo reiterava seu pronunciamento anterior, no sentido de competir, privativamente, ao Congresso, conhecer dos atos do Executivo durante o estado de sítio — mas, tendo como não aprovado o decreto presidencial em vista do longo lapso de tempo decorrido depois de instalada a sessão legislativa, concluía por justificar a concessão da ordem, não só por isso como, também, por se achar o paciente em prisão comum, à disposição de uma comissão militar. Ainda em sessão de 22 de fevereiro de 1898, era recusado o habeas corpus requerido pelo advogado Nicanor do Nascimento, em favor de Joaquim Augusto Freire — sob o fundamento de não cessarem os efeitos do estado de sítio pela terminação dêste.

70. — Poucos dias depois, aos 3 de março de 1898, Rui Barbosa renovava a questão fundamental, que suscitara seis anos antes, impetrando ao Supremo Tribunal Federal habeas corpus a favor de outros presos de estado de sítio, inclusive o senador João Cordeiro e o Deputado Alcindo Guanabara. Este último, na Câmara, havia tido, como vimos, destacada posição

(73) Ac. de 8 de agosto, *O Direito*, vol. LXV, pág. 71.

(74) Ac. de 1 de setembro, relator Ovidio de Loureiro, *O Direito*, vol. LXV, pág. 219.

na defesa dos atos do govêrno de Floriano e no combate à doutrina de Rui Barbosa (*supra*, ns. 43 e 55).

O advogado José Cândido de A. Melo Matos requerera, contemporâneamente, outro habeas corpus, a favor do Senador João Cordeiro. Denegada a ordem pelo juiz seccional do Distrito Federal, o impetrante recorreu para o Supremo Tribunal, reportando-se ao que expusera «o talento fenomenal do conselheiro Rui Barbosa, em magistral e inigualável petição de habeas corpus».

Em sua petição, Rui Barbosa excluiu, desde logo, como fundamento do pedido, as imunidades parlamentares de alguns dos pacientes — reconhecendo que, no Congresso, ao deliberar-se sobre o estado de sítio, «contra o voto em que persiste e persistirá o suplicante, vingou o parecer inconstitucional de que a decretação do estado de sítio suspende as imunidades parlamentares». Assim, baseou o seu pedido, unicamente, no fato de haver expirado o estado de sítio — e reproduziu, em sua petição e na sustentação oral, largos trechos da petição e do discurso de 1892, acrescentando novos e valiosos argumentos no mesmo sentido (75). A ordem de habeas corpus foi denegada por acórdão de 26 de março de 1898, de que foi relator Bernardino Ferreira (76). Quatro votos lhe foram, porém, favoráveis — Pereira Franco, Macedo Soares, Murtinho e Espírito Santo. Dêstes, os dois primeiros haviam negado o habeas corpus de abril de 1892. Se estivesse presente Pisa e Almeida — que, em 92, já lhe fôra favorável — o habeas corpus teria sido concedido, pois haveria empate. Em consequência, o pedido de Melo Matos foi julgado prejudicado.

Dias depois, encorajados pelas circunstâncias, renovam o pedido de habeas corpus, os advogados Joaquim da Costa Bar-

(75) *Revista de Jurisprudência*, vol. III, págs. 15-115; *Obras Completas*, vol. XXV, tomo IV, págs. 189-272.

(76) In *Revista de Jurisprudência*, vol. III, págs. 70-71; *Obras Completas*, vol. XXV, tomo IV, pág. 341.

radas, José Cândido de Albuquerque Melo Matos e João Damasceno Pinto de Mendonça, o primeiro dos quais fôra, como Ministro do Supremo Tribunal — acima o vimos — o mais ardoroso opositor à doutrina de Rui Barbosa; o terceiro, com Rui Barbosa, assinara o pedido anterior. O Supremo Tribunal concedeu essa ordem, por acórdão de 16 de abril de 1898, sendo relator Lúcio de Mendonça, acolhendo as principais afirmações de Rui Barbosa em 92: — persistência das imunidades parlamentares no estado de sítio; ilegitimidade da prisão antes de publicado o decreto que o estabeleceu; cessação dos efeitos do estado de sítio com o térmo da sua vigência; competência do Judiciário para apreciar os atos do estado de sítio, sômente para amparar e restabelecer direitos individuais, antes do julgamento político do Congresso; ilegitimidade da prisão em local destinado a réus de crimes comuns. Um dos juizes — Bernardino Ferreira, relator do habeas corpus, que Rui Barbosa impetrara dias antes — concedeu a ordem sômente por êste último fundamento. Nos demais, concorreram os votos de outros sete juizes — inclusive Macedo Soares e Pereira Franco, que tinham sido contrários em 92. Os votos vencidos foram apenas 4.

71. — Rui Barbosa comenta, com bem justificado júbilo, êsse resultado: dos 13 juizes votantes, 8 — a maioria absoluta do Tribunal — consagravam a doutrina que êle sustentara, seis anos antes, e então lograra um só voto. Nem deixava êle de acentuar, em Joaquim da Costa Barradas, «a louvável coragem de abjurar um êrro indigno das suas eminentes faculdades, reconhecendo na idéia que acaba de vingar — um princípio óbvio que resulta da natureza mesma das coisas» (77).

Assim, a decisão de 16 de abril reforma a de 26 de março, e é, em verdade, uma vitória de Rui Barbosa, pois subvertia a doutrina do julgado de abril de 92. Tanto avançara a juris-

(77) *Rev. de Jurisprudência*, vol. III, págs. 75-77; *Obras Completas*, vol. XXV, tomo IV, págs. 181-358.

prudência que, na declaração de seu voto no primeiro destes acórdãos de 1898, Macedo Soares chega a afirmar que «o sítio, decretado em 1897 e continuado até 13 de fevereiro último, é inconstitucional, é irracional, é falso na afirmação dos fatos, é despótico» (78).

Ainda alguns dias depois, aos 20 de abril (79), o Tribunal, com Lúcio de Mendonça, relator, Espírito Santo, Macedo Soares, Américo Lôbo, Manuel Murtinho, Pereira Franco, Bernardino Ferreira (7 votos), vencidos André Cavalcanti e Pindaíba de Matos, concede habeas corpus pelo só fundamento de cessarem com o estado de sítio as medidas de repressão durante êle tomadas. O próprio Bernardino Ferreira, que ainda no acórdão de 16, não adotara essa doutrina, então a apóia. Os dois juizes vencidos parece não a contrariarem, pois invocam somente a circunstância de estarem os pacientes processados por crime inafiançável.

Dos juizes que, seis anos antes, haviam denegado o habeas corpus de Rui Barbosa, participaram dêste julgamento apenas Aquino e Castro, presidente sem voto, Pereira Franco e Macedo Soares. Em 1927 (80), o Tribunal decide nesse sentido, por unanimidade. Demorou 35 anos o triunfo completo da tese de Rui Barbosa.

72. — Em relação à apreciação dos motivos do estado de sítio, somente na Constituição de 1934 pode considerar-se triunfante a doutrina de Rui Barbosa. Então (art. 176 § 14) se determinou que a inobservância de qualquer das prescrições do artigo (que regulava minuciosamente o estado de sítio) tornaria ilegal a coação e permitiria aos pacientes recorrerem ao Poder Judiciário. A Constituição de 1946 repetiu (art. 215) o mesmo dispositivo. À sombra dêle, poderão os tribunais verificar até mesmo o preenchimento dos requisitos para decre-

(78) Vide op. cit., pág. 346.

(79) In O Direito, vol. LXXVII, pág. 85.

(80) Ac. de 31 de janeiro, in Rev. Dir., vol. 83, págs. 307-8.

tação do estado de sítio. Ainda não houve, porém, ensejo de pronunciamento judiciário nesse sentido. E é certo que a Assembléia Constituinte de 46 rejeitou a emenda (nº 2.375), do Sr. Hermes Lima, que atribuía expressamente ao Supremo Tribunal Federal competência privativa para «conhecer da inconstitucionalidade de lei que decretar, ou prorrogar, o estado de sítio, inclusive por não se verificarem as condições que o autorizem».

73. — Os demais princípios proclamados pelo requerente do habeas corpus de abril de 1892, foram, gradativamente, acolhidos pela jurisprudência da Côrte Suprema.

No texto das sucessivas constituições políticas do Brasil se reflete a evolução havida.

Em 1926, as emendas da Constituição de 91 visaram, inequivocamente, como já dissemos, fortalecer o Poder Executivo e tolher a intervenção do Poder Judiciário, especialmente pelo habeas corpus em relação a atos praticados no estado de sítio. A proposta primitiva modificava o art. 80 para determinar que, durante o estado de sítio, ficaria suspenso «absolutamente» o habeas corpus «para os detidos em virtude de sua declaração» e que «na vigência do estado de sítio, os tribunais não poderão conhecer dos atos praticados em virtude dêle pelo Poder Legislativo ou Executivo».

A veemente impugnação oposta a essas emendas fêz que o art. 80 continuasse inalterado. Apenas, o art. 72 § 22, referente ao habeas corpus, foi modificado, suprimindo-se as palavras — «ou coação por ilegalidade ou abuso de poder» — e acrescentando-se estas: «por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção». De tal sorte, ficou restringida a aplicação de habeas corpus.

Tardou oito anos a reação. Sômente a Constituição de 1934, depois da revolução vitoriosa de 1930, superou essa tendência: assegurou o habeas corpus (art. 113 nº 23) — «sempre

que alguém sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder», excluindo-o nas transgressões disciplinares, e instituindo, a par dêle, para os casos em que não fôsse cabível, com o mesmo processo abreviado, o mandado de segurança (art. 113 nº 33) «para a defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado, ou violado, por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade». Do mesmo passo, a Constituição estabeleceu novas e relevantíssimas garantias do Poder Judiciário (art. 64), extensivas, com ampliação, à magistratura dos Estados (art. 104). Consignou (art. 68) a regra: — «é vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas». Regulou minuciosamente (art. 175) o estado de sítio, inspirando-se nos ensinamentos de Rui Barbosa — ao limitar-lhe o prazo de decretação, ao indicar taxativamente as medidas aplicáveis, ao restringir o destêrro, a localização de permanência e a prisão; ao vedar que, em virtude do estado de sítio, alguém fôsse «conservado em custódia senão por necessidade de defesa nacional em caso de agressão estrangeira, ou por autoria ou cumplicidade de insurreição, ou fundados motivos de vir a participar nela»; ao exigir a apresentação pessoal dos detidos ao juiz comissionado para êsse fim; ao excluir das medidas restritivas da liberdade de locomoção (ainda que não de outras, como a censura de correspondência e as buscas e apreensões) os membros do Congresso e altos magistrados; ao assegurar a livre circulação dos jornais, desde que submetidos a censura; ao isentar de censura a publicação de atos de qualquer dos poderes federais, salvo os que respeitem a medidas de caráter militar; ao condicionar a decretação, pelo Presidente da República, à aquiescência prévia da Secção Permanente do Senado; ao submeter o ato à imediata apreciação do Senado e da Câmara, que se reuniriam trinta dias depois, independentemente de convocação; ao determinar a responsabilidade civil e criminal do Presidente da República e demais autoridades pelos abusos que cometessem. Parágrafos dêsse mesmo artigo consagraram, em

têrmos expressos, preceitos sustentados calorosamente na doutrinação de Rui Barbosa:

§ 11 — Expirado o estado de sítio, cessam desde logo todos os seus efeitos.

§ 14 — A inobservância de qualquer das prescrições deste artigo tornará ilegal a coação, e permitirá aos pacientes recorrerem ao Poder Judiciário.

Nenhuma das tentativas de regulamentação fôra, por certo, tão restritiva do estado de sítio como a Constituição de 34.

A carta de 37 manteve as garantias da magistratura (arts. 91 e 103), limitou o habeas corpus aos casos em que alguém «sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal, na sua liberdade de ir e vir», excluídos os casos de punição disciplinar (art. 122 nº 16); silenciou sobre o mandado de segurança. Mudou o nome do «estado de sítio», passando a denominá-lo — «estado de emergência» — mencionando também o «estado de guerra», e autorizando o Presidente da República a declarar um ou outro, independente da autorização do Parlamento, sem que êste pudesse suspender a medida (arts. 166 a 171).

Em relação a duas das questões envolvidas no habeas corpus de 92, os dispositivos da Carta de 37 eram acentuadamente reacionários: o Presidente da República poderia deter, durante o estado de emergência, qualquer dos membros da Câmara, ou do Conselho Federal, pedindo à respectiva corporação a suspensão das imunidades, ou, nos casos de urgência, independentemente de autorização, e, sob sua responsabilidade, se a autorização não fôsse concedida em 12 horas ou mesmo que denegada (art. 169); «durante o estado de emergência ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude dêles, não poderão conhecer os juizes e tribunais» (art. 170), os membros do Parlamento não estariam isentos de responsabilidade por certos crimes comuns (art. 43). Na vigência do

estado de guerra, o Presidente da República indicaria as partes da Constituição que deixariam de vigorar (art. 71).

A Constituição vigente, de 1946, repeliu êsses dispositivos, aproximando-se da de 1934. Reiterou a declaração de garantias da magistratura (arts. 95 e 124). Dispôs sobre o habeas corpus, nos termos da Constituição de 34, estendendo-o, porém, como já o fizera a de 91, aos casos de ameaça, e dizendo «liberdade de locomoção», em vez de «liberdade», simplesmente (art. 141 § 23); restaurou o mandado de segurança, «para proteger direito líquido e certo», omitindo a referência a «ato manifestamente inconstitucional ou ilegal» (art. 141 § 24). Quanto ao estado de sítio, a Constituição atual repete os dois dispositivos, que acima transcrevemos, da Constituição de 34 (arts. 214 e 215); acrescentou, entre as medidas que o Presidente pode tomar (art. 209 § único, IV e V), a suspensão do exercício do cargo, ou função, de funcionário público, ou empregado de autarquia, de entidade de economia mista ou de empresa concessionária de serviço público, e a intervenção nas empresas de serviços públicos. É, contudo, menos liberal que a Constituição de 34 a atual, no que se refere às imunidades, porquanto, declarando que as dos membros do Congresso Nacional subsistirão durante o estado de sítio (art. 213), logo admite que sejam suspensas as de determinados deputados, ou senadores, por deliberação da Câmara respectiva, ou, no intervalo das sessões, pelo respectivo Presidente ou Vice-Presidente, ad referendum da mesma Câmara, que será convocada para se reunir dentro em 15 dias. Omitiram-se os dispositivos, acima referidos, sobre censura, limitativo dos casos de prisão, e sobre a audiência dos presos por juiz comissionado.

Por outro lado, no entanto, a nova Constituição, em dois pontos, de menor importância, restringiu as facilidades do estado de sítio: reduzindo a 15 dias o prazo (de 30 dias, na de 1934), dentro no qual o Congresso deve reunir-se para conhecer do estado de sítio decretado pelo Presidente (art.

208 § único); limitando a 30 dias o prazo pelo qual o estado de sítio pode ser decretado, ou prorrogado, de cada vez, a não ser em caso de guerra externa (art. 210), ao passo que na Constituição de 34 esse prazo fôra fixado em 90 dias.

A Constituição de 34 e a atual não acolheram expressamente, embora viesse sendo, em regra, observada — outra restrição do estado de sítio, que estabelecia Rui Barbosa: o estado de sítio é impedimento e dirimente das eleições (81). Ambas determinam, apenas, que se não proceda à reforma da Constituição na vigência do estado de sítio (82).

A mais bela inovação da Constituição de 46 está, porém, no § 4º do art. 141, que consagra, quase textualmente, precioso ensinamento de Rui Barbosa: «a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual».

Nenhum dispositivo mais fecundo que esse, capaz de proporcionar as maiores garantias de seus direitos a todos os habitantes do Brasil, mediante a amplitude irrestrita da apreciação judicial.

74. — Em um só ponto, a doutrina e a jurisprudência teriam ido, aparentemente, mais longe que Rui Barbosa na petição de abril de 1892: quanto às imunidades parlamentares. Ele parecia ter, então, relegado a segundo plano, como vimos, essa questão. Depois, noutras vêzes, insistiria mais fundamente sobre ela (83). Diria que — «o estado de sítio com suspensão de imunidades parlamentares é um artefato de interesses políticos enxertado no direito constitucional do país a benefício das ditaduras que nos têm dominado» (84).

(81) Obras Completas, vol. XXV, tomo IV, pág. 297, nota.

(82) Const. de 34, art. 178, § 4; Const. de 46, art. 217, § 5.

(83) Obras Completas, vol. XX, tomo I, págs. 141-164, nota, vol. XXV, tomo I, págs. 25, 41, 139 etc., *Plataforma*, 1910.

(84) *A Imprensa*, de 6-X-1898; *Comentários da Const.*, por HOME-RO PIRES, vol. II, pág. 39.

No Senado, em declaração de voto, aos 27 de novembro de 1897, no discurso de 19 de outubro de 1898 e em outros ulteriores, defendeu calorosamente as imunidades, mostrando-as amparadas pela «evidência da Constituição, a doutrina dos mestres, o voto dos congressos jurídicos e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal». Advertido da divergência do Vice-Presidente do Senado, Pinheiro Machado, considerou esta opinião «uma brincadeira sua, ou um fóssil de seu atraso em estudos constitucionais». De resto, Pinheiro Machado aproveitaria a rude lição (85).

O próprio Congresso foi vacilante em afirmá-las e em zelá-las. É certo que, logo depois da revolta de Santa Cruz, em sessão da Câmara, aos 21 de janeiro de 1892, o deputado Marciano de Magalhães propusera um aditivo à moção de confiança ao governo, apresentada por Serzedelo Correia, a que já aludimos — no qual autorizava, expressamente, «as autoridades competentes a prosseguirem no inquérito a que estão procedendo, sem que as mesmas encontrem embaraços nas imunidades de quem quer que seja...» — e tais sinais de reprovação acolheram essa proposta que o autor a retirou imediatamente. Pouco depois, aos 22 de julho, a Câmara aprovava as conclusões do parecer da sua Comissão de Constituição, Legislação e Justiça, que negava a permanência das imunidades parlamentares na constância do estado de sítio.

Por outro lado, ainda na mesma sessão legislativa (23 de setembro), os deputados J. J. Seabra e Jacques Ourique, que haviam sofrido as agruras dos excessos de poder do governo, apresentavam indicação para que a Comissão competente dissesse se as imunidades parlamentares ficavam suspensas no curso de estado de sítio — e esta indagação não terá tido resposta.

Ao autorizar, em 1894, a decretação do estado de sítio, a Câmara consignou expressa ressalva das imunidades cons-

(85) Docs. Parlam. Estado de Sítio. Vol. V, pág. 386; Rev. do Sup. Trib. Fed., vol. I, parte I. págs. 275-6.

tantes dos arts. 19 e 20 da Constituição Federal. Então, o Senado chegou a rejeitar essa limitação — que a Câmara manteve e o próprio Senado afinal aceitou. Em 98, porém, prevalece no Congresso (*supra*, nº 70) o entendimento de que não perduravam, no estado de sítio, as imunidades parlamentares. Alguma vez, no entanto, o próprio Congresso as excluiu, ao autorizar a decretação do estado de sítio (*vide* nº 69).

É bem significativo que, em quase todos os projetos de regulamentação do estado de sítio (*supra*, ns. 52 a 60), figure a ressalva expressa das imunidades parlamentares. Não a consignaram, como vimos, o substitutivo de Campos Sales e o projeto de Leovigildo Filgueiras; Rui Barbosa excluía as imunidades em caso de flagrante delito de insurreição, como aliás, resultava do próprio art. 20 da Constituição de 91 (85-A).

Por sua parte, o Supremo Tribunal Federal, no citado acórdão de 16 de abril de 1898, manteve as imunidades parlamentares durante o estado de sítio e, mais tarde, decidiu, reiteradamente, no mesmo sentido, ainda quando não ressalvadas expressamente no decreto de estado de sítio (86).

Por fim, como vimos (nº 72), a Constituição de 34 isentou expressamente das medidas restritivas da liberdade de locomoção, somente destas, os membros do Congresso (art. 175 § 4º), e a Constituição atual contém dispositivo (art. 213), de maior amplitude em certo sentido, pois declara que as imunidades dos congressistas subsistem durante o estado de sítio, mas, ao mesmo tempo, admite que sejam suspensas em certos casos e mediante certas formalidades.

B) NULIDADE DE SOCIEDADE ANÔNIMA

75. — O outro grande trabalho jurídico de Rui Barbosa, em 1892, é a defesa da legitimidade da constituição da Com-

(85-A) CARLOS MAXIMILIANO, *Comentários à Constituição Brasileira*, 1929, ns. 263 e 300.

(86) Ac. 3.513-A, de 4-IV-1914, in *Diário Oficial* de 29-8-1914; de 11-V-1918, in *Rev. Sup. Trib. Fed.*, vol. 19, pág. 529.

panhia Estreito de São Joaquim ao Chopim, na ação que, para anular essa Companhia, intentara, pessoalmente, um advogado de renome — o Dr. José Antônio Pedreira de Magalhães Castro. Tem a data de 16 de abril daquele ano e subcreve-a, com Rui Barbosa, Graça Aranha. Neste, como em todos os casos em que Rui Barbosa tem companheiros no patrocínio de alguma causa, o trabalho é, principalmente, ou exclusivamente, dele próprio. Tratava-se de sociedade anônima, cuja nulidade se argüia por motivo de fatos ocorridos na sua constituição. Naquela época, algumas decisões judiciais anularam sociedades anônimas, constituídas às pressas, atabalhoadamente, no período do chamado «encilhamento».

A decisão de primeira instância acolhera as arguições do autor, decretando a nulidade. Nas razões de apelação, Rui Barbosa analisa-a, em cada fundamento, procurando mostrar-lhe a improcedência.

A mais alta questão, a questão central, era, assim, a da nulidade de pleno direito da sociedade por inobservância de formalidades. Nesse sentido dispunha claramente a lei de 1882. O dispositivo fôra reproduzido no decreto do Governo Provisório, de autoria de Rui Barbosa (87). Rui Barbosa não o esquece. Confessa-se autor do decreto 164, tal como reiteradamente o fizera, no pedido e na sustentação do habeas corpus de abril, em relação à Constituição federal. Mas, enquanto no habeas corpus pleiteava a fiel observância dos preceitos constitucionais, no caso Chopim não vacila em apontar o êrro do dispositivo — entendendo que à jurisprudência cabia, aqui como em França, corrigi-lo. Fôra «lamentável inadvertência» a reprodução do dispositivo. Em todo o caso, «por absoluta que seja a nulidade . . . é mister não fazê-la irracional a poder de feroz».

76. —O julgado da primeira instância assentara que nenhum acionista havia assinado os estatutos, mas apenas, as

(87) Dec. n° 164 de 17 de janeiro de 1890, arts. 3° e 4°.

listas de subscrição das ações. O apelante analisa, implacavelmente, o laudo pericial, em que se baseou a decisão, sobre a matéria de fato — e suscita interessante questão de Direito, afirmando que, na assinatura dos estatutos, o subscritor de ações pode ser representado por outro, independentemente de procuração. Esta proposição parecia mal fundada, em face da lei que, não se referindo expressamente a procuração, caso não tivesse alterado a norma geral que admite a prática dos atos jurídicos por procurador, somente poderia significar a exigência da assinatura pessoal dos subscritores de ações. Rui Barbosa, depois de a enunciar, admite a interpretação contrária e alega que não ficou demonstrada a falta do instrumento procuratório e o fato mesmo de terem sido os estatutos registrados pela Junta Comercial pressupunha o preenchimento de todas as formalidades legais.

Não se limita a essa alegação; como costumava, vai mais longe e afirma que se não podia exigir o arquivamento da procuração, quando a lei expressamente não o determinava. Mais: acentua a incongruência do autor, comprometendo os fundamentos jurídicos e morais da sua reclamação: se as entradas, que cabiam ao subscritor de ações, haviam sido por ele realizadas — não importava o compromisso prévio de realizá-las; quando assim não fôsse, podia admitir-se que o acionista, omisso em lançar a sua assinatura, se aproveitasse de sua própria falta, para destruir a sociedade?

Prosseguia: a que título se argüia a nulidade? se o próprio A. declarava que não era acionista, também não se podia considerá-lo terceiro prejudicado, tendo realizado sua cota de capital, recebido ações, participado das deliberações da sociedade.

Por outro lado, invocava o art. 163 do Código Comercial, enquadrando a hipótese na gestão de negócios — e insistia na admissibilidade do mandato tácito, especialmente no campo do Direito Comercial.

Na última fase do processo, alegara o Autor a nulidade da assembleia inaugural — e a sentença acolheu esta alegação. A nulidade resultaria de se haverem computado, para formação do quorum legal, ações pertencentes a outra sociedade anônima, então em organização. Rui Barbosa mostra que, por isso mesmo, esta sociedade fôra regularmente representada pelo seu incorporador — que agia por conta própria até que a sociedade se constituísse e aprovasse o ato. A demonstração, convincente e exaustiva, dêste assêrto desenvolve-se em face de nossa lei e das leis dos países civilizados.

Acarretaria, ainda, nulidade — segundo alegara o autor — a simulação do depósito prévio da décima parte do capital — que se deveria provar por documento do próprio fiscal do governo, certificando a efetiva entrada do dinheiro, ao passo que, no caso em aprêço, apenas se apresentava documento visado pelo mesmo fiscal. Mas, se a lei exigia, como prova do depósito, «documento do fiscal do governo» — tanto valia o documento expedido pelo Banco, que o fiscal visara e aprovara, Rui Barbosa fixa o significado da palavra — «documento», analisa as funções do fiscal do governo, aprecia o alcance do laudo pericial, invocado pela sentença.

Outra alegação do Autor visava os benefícios do incorporador. Para destruí-la, começa Rui Barbosa por mostrar que a lei brasileira autorizava expressamente a dedução, do capital da empresa, de vantagens conferidas ao incorporador. A sentença repelira essa concessão, por ser a lei de data posterior à em que se realizara, no caso dos autos. Rui Barbosa demonstrou, porém, que, antes da lei, já se concediam tais vantagens aos incorporadores; a lei fôra, apenas, interpretativa e portanto retroativa. Aflora esta questão, que versaria exaustivamente noutra oportunidade (88). E — conclui — quando assim não fôsse, o fato não é taxado pela lei como causa de nulidade da sociedade.

(88) Vide Obras Completas, vol. XXV, tomo IV, págs. 99-162.

O aditamento às razões é, principalmente, resposta a ataques pessoais da parte contrária — no tom de que Rui Barbosa sabia usar, implacavelmente, em tais casos.

77. — O primeiro julgamento fôra proferido, estando a causa sob patrocínio de outro advogado, pela Câmara Commercial do Tribunal Civil e Criminal (89) — e à apelação, de Rui Barbosa, veio a ser denegado provimento, por acórdão, também unânime, da Côrte de Apelação, de 19 de setembro do mesmo ano, de que foi relator Ribeiro de Almeida (90).

Fundou-se a decisão final nas faltas de assinatura dos estatutos pelos acionistas e de realização do depósito prévio. As alegações de Rui Barbosa, tendentes a justificar essas faltas, tôdas as suas teorias sôbre mandato, tantas e tantas outras questões interessantes, que suscitara, nem foram consideradas no acórdão. Este realça um fato, que as alegações de Rui Barbosa não haviam procurado legitimar: alguém, sem procuração, assinara por mais de cem acionistas; por outros, ninguém assinou, tendo escrito seus nomes não se sabia quem, com a declaração — por procuração.

O caso em si, considerado sumariamente, não merecia, talvez, outra solução final. Naqueles dias, pululavam sociedades anônimas, improvisadas instantâneamente, com os objetivos mais fantasistas, em verdade servindo, apenas, para o jôgo da bolsa. Compreende-se que os tribunais procurassem refrear tais abusos, evitando o sacrifício dos que pudessem ter sido, em boa fé, envolvidos nos azares da especulação.

Assim, pois, findou o caso, judicialmente. Rui Barbosa soubera dar-lhe feição de alta controvérsia doutrinária — e, como quer que fôsse, sua argumentação merecia mais demorada atenção dos julgadores do caso.

(89) Ac. unânime de 7 de junho de 1892, relator Montenegro.

(90) Vide *O Direito*, vol. LX, págs. 113-121.

78. — *A proposição fundamental de Rui Barbosa era — que «a exageração das nulidades em matéria de sociedades anônimas, aproveita mais à má fé do que à moralidade pública, e satisfaz mais aos apetites de chantage do que às necessidades da Justiça».*

Pode verificar-se a infiltração, em nossa doutrina, logo após a decisão do caso Chopim, dêsse ensinamento, que os julgados então proferidos menosprezaram.

Um dos juízes que decidiram em primeira instância o pleito aludido — o Desembargador Salvador Moniz — escreveu, antes de 1907, um livro, que veio a ser publicado somente em 1914, depois de sua morte (91). Nesse livro, o magistrado versa detidamente a matéria das nulidades de tais sociedades e começa por assentar as «formalidades e atos substanciais» cuja preterição as acarreta, indicando precisamente as que Rui Barbosa impugnara (92).

A seguir, reconheceu, porém:

E' para a abolição das nulidades, pela inobservância das formalidades e declarações essenciais do registo e da publicação dos atos de constituição de sociedades anônimas que tende o espírito jurídico dos nossos dias... (93).

Tal como escrevera Rui Barbosa, nas razões de apelação:

E' para a abolição completa das nulidades, na constituição das sociedades anônimas, que tende o gênio jurídico dos nossos tempos... (pág. 11).

Logo depois, no mesmo período do livro se lê:

... porquanto nada é mais absurdo e menos honesto do que a condição criada a tais sociedades por esta sanção de nulidade... (pág. 118-9).

(91) *Sociedades Anônimas.*

(92) *Op. cit.*, pág. 116.

(93) *Op. cit.*, pág. 118.

E Rui Barbosa escrevera, páginas adiante:

Nada mais absurdo e menos honesto do que a condição criada às sociedades anônimas por este regímen (pág. 15).

Prossegue o magistrado, em seu livro, inspirando-se nas palavras do advogado, citando, nos mesmos trechos, Alberto Nyssens — e a este se referindo nestes termos:

... eminente jurisconsulto belga, talvez aquêle a quem mais se deve em nossos dias, a orientação das idéias jurídicas, no que respeita às associações comerciais... (pág. 119).

Quase exatamente como Rui Barbosa escrevera:

Um dos homens a quem mais deve, em nossos dias, a orientação das idéias jurídicas, no que respeita às associações comerciais, é Alberto Nyssens, famoso jurisconsulto belga (pág. 14).

Depois — a referência à doutrina corrente na França e na Itália — a citação de dez autores, os mesmos, na mesma ordem, que Rui Barbosa citara.

Em suma — sem referência alguma ao caso da Companhia Chopim, nem ao próprio Rui Barbosa — a reprodução, pelas mesmas palavras e com os mesmos argumentos, da doutrina que êle expendera — e o tribunal recusara aplicar, mantendo a decisão contrária, de que participara o autor do livro.

Deve recordar-se que, em relação a essa obra de Salvador Moniz, Carvalho de Mendonça argüiu fato semelhante, ocorrido com um trecho de sua própria autoria, e aventava a explicação seguinte, que talvez se deva aplicar à reprodução dos ensinamentos de Rui Barbosa:

Não podemos acreditar que o Dr. Salvador Moniz praticasse o audaz plágio. Provavelmente, a pessoa que tomou o encargo da impressão do livro póstumo, ou mutilou os originais suprimindo as citações, ou fez inconscientemente publicar como da autoria daquele magistrado o trabalho alheio achado nos seus papéis (94).

(94) *Tratado de Direito Comercial*, vol. III, pág. 76, nota.

Como quer que fôsse, era o comêço da consagração do ensinamento do jurista inexcedível.

79. — Ainda que lentamente, haveria ela de realizar-se. A reforma de nossa velha legislação de sociedades anônimas arrastou-se, através de debates no Congresso e nos círculos jurídicos. Em 1929, Carvalho de Mendonça, em conferência no Instituto dos Advogados, aludia ao problema, perguntando se deveriam ser mantidas «as nulidades da organização social, com o rigorismo das nossas leis, sem uma prescrição brevíssima para a respectiva ação judicial»; insistia em indagar se era justo que a lei protegesse «essa forma de trapaça fraudulenta» — e acentuava a reação, iniciada em 1908 pelo Tribunal de São Paulo e apoiada pelo Supremo Tribunal Federal, no caso do Banco União de São Paulo (95).

O insigne jurista inspirava-se no exaustivo arrazoado de Rui Barbosa, para afirmar:

O sistema legal quanto à nulidade da constituição das sociedades anônimas não resiste à mais benigna censura (96).

Examinando a doutrina e a jurisprudência, destacava os primeiros pronunciamentos de alguns jurisconsultos no sentido da interpretação de Rui Barbosa (97). Foram, em 1911, Duarte de Azevedo e Carvalho Mourão (98).

No caso do Banco União de São Paulo, em que Carvalho de Mendonça assinalou o início da nova jurisprudência, o acórdão do Tribunal de São Paulo fundou-se, principalmente, num dos argumentos de Rui Barbosa, decidindo que não podia argüir a nulidade da sociedade anônima, por lhe não ter assinado os estatutos, o acionista que ulteriormente recebera divi-

(95) *Os Problemas das Sociedades Anônimas*, págs. 36-37.

(96) *Tratado de Direito Comercial*, vol. II, n. 1.914, pág. 391.

(97) *Op. cit.*, 385-91.

(98) *Rev. de Direito*, vol. 23, págs. 40-48.

dendos da mesma sociedade. Nesse mesmo caso, o acórdão do Supremo Tribunal Federal, que negou provimento ao recurso extraordinário interposto, confirmando a decisão do Tribunal de São Paulo, foi assinado pelo então presidente, Pindaíba de Matos, também signatário, como presidente da Côrte de Apelação do Distrito Federal, do acórdão de 19 de setembro de 1892, que decretara, afinal, a nulidade de constituição da Companhia Chopim. O próprio relator dêste mesmo acórdão, Ribeiro de Almeida — aparece, no acórdão do Supremo Tribunal, sufragando a doutrina então vitoriosa, que era a de Rui Barbosa, repelida na justiça local dezessete anos antes (99).

Aqui, portanto, como em relação ao habeas corpus de abril de 1892, Rui Barbosa fôra o precursor da nova doutrina — recusada quando êle a expendeu, por fim adotada por alguns dos mesmos juizes que a tinham repellido e pela jurisprudência generalizada.

80. — A repressão da má fé na vida das sociedades anônimas apresenta várias fases, caracterizadas pela diversidade dos alvitreiros adotados: autorização prévia, com a tutela oficial opressiva; pronunciamento das nulidades por sentença judicial; por fim — verificação preliminar, por autoridade imparcial e competente, do preenchimento das formalidades, com restrição das nulidades e do prazo de seu pronunciamento ulterior.

Desta última fase — inspirada pelo ensinamento de Rui Barbosa — nos aproximamos, se ainda não a atingimos por completo, com a lei atual (100). Não se prescindiu da assinatura dos estatutos por todos os sócios, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, nem se admitiu o mandato tácito; mas, foi repellido «o regime comum das nulidades», reconhecendo-se que, como dissera Rui Barbosa, repetindo

(99) Vide *Revista de Direito*, vol. XX, págs. 332-344.

(100) Dec.-lei n. 2.627 de 26 de setembro de 1894.

Bravard Veyrières, «a sociedade anônima está completamente fora do Direito comum», e confiou-se ao Registo do Comércio a verificação preliminar da observância das leis aplicáveis, nos atos constitutivos. Reduziu-se a um ano o prazo de prescrição. Facilitou-se o saneamento da sociedade defeituosa.

A doutrina de Rui Barbosa não foi, por certo, inteiramente acolhida. Mas, seu grande fundamento — a restrição da nulidade das sociedades anônimas — está consagrado pela lei. Talvez ainda se amplie e complete o triunfo obtido.

81. — *As razões de Rui Barbosa foram publicadas na secção «a pedido» do Jornal do Comércio, de 6 a 10 de agosto de 1892.*

Sente-se, através delas, o orador. Dir-se-ia que as havia ditado. A páginas 52 interpela: «mas por quê, senhores?». Mais de uma vez se dirige diretamente aos juizes: «vós».

A publicação das alegações de Rui Barbosa provocou breve réplica de Magalhães Castro, em termos injuriosos. Outro advogado ilustre — Xavier da Silveira Júnior — interveio, explicando a atitude de um cliente seu e agredindo Rui Barbosa. Em dias consecutivos, multiplicaram-se, na mesma secção do Jornal, declarações, por subscritores de ações da Companhia Chopin, de que não haviam assinado os estatutos respectivos, comentários anônimos, com alusões maliciosas, até versos, sobre o mesmo caso judicial.

Na edição de 10 de agosto, aparece a declaração seguinte, com a assinatura de Rui Barbosa:

AO PÚBLICO: Únicamente pelo respeito devido ao público, declararei que nunca escrevi, nem autorizei publicações anônimas contra quem quer que seja.

Especialmente no que respeita ao exercício de minha profissão, acrescentarei, uma vez por todas, que não discuto senão nos autos, ou na imprensa consagrada à ciência do Direito.

Sou advogado perante os tribunais, e só perante eles, sem apêlo para os escândalos da publicidade. Não me hipoteco aos

interesses dos meus clientes, não esposo os seus ódios, não respondo pelas suas paixões. Considero a advocacia como a defesa do direito sem personalidade. E' assim que, há 22 anos, a pratico e continuarei a praticá-la, indiferente a provocações ou ameaças. Não me desviarão dessa linha.

C) TRABALHOS MENORES

82. — São de muito menores proporções os outros trabalhos de Rui Barbosa, que neste volume se encontram.

O primeiro, de 3 de junho de 1892, é um parecer — dos mais concisos, que êle terá dado — sobre remissão da execução pelo devedor. A solução indicada, simples e racional, limitando a oportunidade da remissão pelo preço da avaliação, é, precisamente, a que está agora acolhida, em termos expressos, no art. 986 do Código de Processo Civil. No mesmo sentido já se pronunciara, em parecer de 28 de outubro de 1890, o reputado jurista João Antônio de Sousa Ribeiro (101). Não era essa, porém, ao que supomos, a doutrina admitida geralmente ao tempo do parecer, como se infere de João Monteiro (102).

83. — O segundo, datado de 26 de junho de 1892, é outro parecer — pouco menos conciso que o precedente — sobre o cabimento da ação de lesão, por mulher divorciada, que vendera a terceiro seus direitos à meação dos bens de casal, com o fundamento de haver o comprador recebido do marido importância muito superior ao preço que pagara. Rui Barbosa limitou-se a recordar que não eram resiliáveis, por lesão, as alienações de bens aleatórios — e, se coubesse, no caso, a ação, poderia ser intentada unicamente contra o comprador, não contra o marido. Os dois assertos não comportavam controvérsia.

84. — O terceiro trabalho, publicado aos 2 de agosto de 1892, é um artigo de defesa de ato do governo provisório,

(101) O Direito, vol. LXX, pág. 167.

(102) Processo Civil, 1899, vol. III, § 274, págs. 326-7.

visado em projeto de lei que a Câmara dos Deputados aprovara em primeira discussão. Tratava-se das apólices emitidas em virtude do decreto de 6 de outubro de 1890. O Ministério da Fazenda declarara que «representariam ouro, não só nos seus juros como no seu capital». Essa deliberação resultava do propósito de atrair capitais estrangeiros, evitando que os nacionais se empregassem, preferencialmente, em títulos da dívida pública. Rui Barbosa recorda conceitos que, nesse sentido, expendera, na exposição de motivos do citado decreto. Pretendia-se que fôra «otimismo prematuro» confiar na estabilidade do câmbio, pois desceu de 22 a 10. Mas, Rui Barbosa retifica: previra as variações do câmbio, e o compromisso assumido, de pagar em ouro os títulos, resultara apenas do direito, que firmara previamente outro decreto, de 4 do mesmo mês, de cobrar o Estado, em ouro, os seus impostos. Insurge-se contra os que haviam destruído uma parte do sistema adotado; justifica e defende a cobrança dos direitos de importação em ouro, que se não deveria ter suprimido. Muitas vezes, e largamente, faria êle a defesa, nesse e noutros pontos, da obra, grandiosa, sistemática, arrojada, que realizara no Ministério da Fazenda do Governo Provisório (103).

Rio de Janeiro, dezembro de 1951.

LEVI CARNEIRO.



O ESTADO DE SITIO

SUA NATUREZA, SEUS EFEITOS, SEUS LIMITES

THE NEW YORK PUBLIC LIBRARY

ASTOR LENOX TILDEN FOUNDATION

500 FIFTH AVENUE, NEW YORK, N. Y.

1897

1898

1899

1900

1901

1902

1903

1904

1905

1906

1907

1908

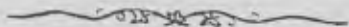
1909

RUY BARBOSA

O ESTADO DE SITIO

SUA NATUREZA

SEUS EFEITOS. SEUS LIMITES



Ruy Barbosa

CAPITAL FEDERAL
COMPANHIA IMPRESSORA

7 Rua Nova do Ouvidor 9

1892

Fôlha de rosto da 1ª edição desta obra — Exemplar da Biblioteca de
RUI BARBOSA

(Tamanho original)

PREFÁCIO DO EDITOR

Alguns amigos do Dr. Rui Barbosa, atendendo ao entusiasmo geral que despertaram os seus trabalhos acêrca do estado de sítio e do uso do *habeas corpus* como corretivo aos abusos dessa medida de exceção, resolveram juntar em um só volume a sua petição, o seu discurso e a série de artigos estampados n' *O País*. (1)

É o que se faz nesta edição, em que estamos certos de satisfazer à ansiedade pública, e levantar um monumento, aonde a história virá buscar elementos de apreciação e justiça, em relação aos homens, às idéias e às cousas do nosso tempo.

Rio, 17 de junho, 1892.

(1) De 10, 11, 12, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 23, 25, 26, 27, 30 de maio, e 1, 2, 3, 5, 8, 9 e 12 de junho. O autor remeteu para a imprensa êsses artigos sempre em datas sucessivas, devendo-se as interrupções ocorridas da publicação à superabundância, em certos dias, de matéria urgente naquela fôlha.



A MINHA MULHER
CUJA SIMPATIA CORAJOSA E EFICAZ

POR TÔDAS AS CAUSAS
DO CORAÇÃO, DA LIBERDADE E DA HONRA
TEM-ME SIDO SEMPRE

INSPIRAÇÃO, OU ALENTO
NAS BOAS AÇÕES DE MINHA VIDA



«Se o Congresso autorizar, por uma lei, a faculdade de prender-me, como providência de segurança geral, e fazerem-me julgar por uma comissão, dirijo-me ao tribunal federal, requeiro-lhe ordem de *habeas corpus*; em virtude dessa ordem, compareço ante êle, impetrando a liberdade provisória e o julgamento pelo júri. Então, e na espécie, o tribunal federal decidirá, se couber, que essa lei do Congresso não pode prejudicar-me, por contrária à constituição».

(ED. LABOULAYE: *La Const, des Etats-Unis*, pág. 476.)



1 - Petição de *Habeas-Corpus*

REQUERIDO AO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL A FAVOR DAS VÍTIMAS DOS
DECRETOS DE 10 E 12 DE ABRIL

Srs. Juizes do Supremo Tribunal Federal

Rui 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 dos cidadãos ilegalmente presos e retirados em constrangimento ilegal, ou ameaçados dêle, pelo decreto de 10 do corrente mês, que proclamou o estado de sítio nesta cidade.

Eis os nomes dêsses cidadãos:

Senador vice-almirante Eduardo Wandenolk.

Senador marechal José de Almeida Barreto.

Senador Dr. Pinheiro Guedes.

Senador coronel João Soares Neiva.

Deputado tenente-coronel Antônio Adolfo da Fontoura Mena Barreto.

Deputado Dr. João da Mata Machado.

Deputado Dr. José Joaquim Seabra.

Deputado coronel Alfredo Ernesto Jaques Ourique.

Deputado contra-almirante Dionísio Manhães Barreto.

Deputado Domingos Jesuíno de Albuquerque.

Deputado 1.º tenente João da Silva Retumba.

Marechal José Clarindo de Queirós.

Marechal Antônio Maria Coelho.

Coronel Antônio Carlos da Silva Piragibe.

Tenente-coronel Gregório Taumaturgo de Azevedo.

Capitão Sebastião Bandeira.

Capitão Gentil Elói de Figueiredo.

Capitão-tenente José Gonçalves Leite.

Capitão-tenente Duarte Huet Bacelar Pinto Guedes.

Major Sebastião Bandeira.

1.º tenente Bento José Manso Saião.

1.º tenente José Libânio Lamenha Lins de Sousa.

Capitão Antônio Raimundo Miranda de Carvalho.

Capitão Felisberto Piá de Andrade.

Alferes Carlos Jansen Júnior.

Alferes Alfredo Martins Pereira.

Antônio Joaquim Bandeira Júnior.

José Joaquim Ferreira Júnior.

Egas Moniz Barreto de Aragão.

Inácio Alves Correia Carneiro.

José Carlos do Patrocínio.

Plácido de Abreu.

José Carlos Pardal de Medeiros Mallet.

Olavo dos Guimarães Bilac.

Dr. Dermeval da Fonseca.

Manuel Lavrador.
 Dr. Artur Fernandes Campos da Paz.
 Conde de Leopoldina.
 José Carlos de Carvalho.
 Sabino Inácio Nogueira da Gama.
 Dr. Clímaco Barbosa.
 Francisco Gomes Machado.
 Dr. Francisco Antônio de Almeida.
 Dr. Francisco Portela.
 Capitão-tenente João Nepomuceno Batista.
 José Elísio dos Reis.



Srs. Juizes do Supremo Tribunal Federal

A decisão, que êste requerimento vem suscitar de vós, é a de maior gravidade cívica, a de mais vasto alcance moral, que jamais pendeu da justiça brasileira. Prouvera a Deus que a questão se levantasse envolvida na grandeza de uma dessas reputações, que iluminam o fôro, e cativam a admiração, ou as simpatias da toga. Mas ainda bem que a evidência da causa, a simplicidade, a fôrça, a dignidade da sua justiça compensam vantajosamente a inferioridade do patrono.

Êle obedece apenas, sem o menor interêsse (em sua alma e consciência o declara), aos mais nobres deveres dessa profissão, que, entrelaçada pelas relações mais íntimas ao sacerdócio da justiça, impõe ao advogado a missão da luta pelo direito contra o poder, em amparo dos indefesos, dos proscritos, das vítimas da opressão, tanto mais recomendáveis à proteção da lei, quanto mais formidável fôr o arbítrio, que os esmague, quanto mais sensível fôr o vazio, que a ignorância, a covardia de uns, o desalento de outros, a letargia geral abrirem de redor dos perseguidos. Nunca se justificou melhor aquela providência dos cânones do processo judicial, que, para reivindicação da liberdade extorquida, reconhecem a todo indivíduo consciente e capaz o caráter de procurador nato dos oprimidos, compreendendo que, em tais casos,

o mandato decorre do interêsse social, e que um povo de condição livre deve conter em seu seio homens dispostos a pugnar desinteressadamente pela restituição do direito de seus semelhantes, expondo-se por êles às paixões dos poderosos.

No seio das nações que individualizam, para a civilização contemporânea, o tipo da liberdade, política ou civil — a Inglaterra e os Estados Unidos — a palavra forense foi sempre um dos órgãos mais eminentes do desenvolvimento da consciência popular. Nenhum povo carece mais profundamente que êste de senso jurídico, essa qualidade suprema das raças livres, cuja expansão constitui o segrêdo das maravilhas da democracia americana, cuja fraqueza, entre nós, explica a ruína das instituições da monarquia representativa, e cuja decadência crescente nos vai fazendo voltar, sob uma admirável constituição republicana, aos terrores, que precipitaram o primeiro reinado para o seu ocaso tenebroso. E, ao passo que os mais altos espíritos vêm na educação legalista, no entranhado constitucionalismo dos americanos, o princípio da virilidade incomparável da-quele povo, nós, que fomos buscar no seu exemplo as formas da nossa reconstituição liberal, iniciamos o novo regímen por um eclipse total da consciência jurídica, de que não nos salvaremos, se a justiça da República não nos oferecer, na organização e no papel dêste tribunal, o órgão de reparação, que sob a monarquia nos faltava.

É a primeira vez, senhores juizes, que êsse órgão tem de funcionar solenemente na mais delicada e na mais séria das suas relações com a vida moral do país, entre os direitos inermes do indivíduo e os golpes violentos do poder. Relevai, pois, ao impetrante a animação da linguagem, escutai-o com benevolência,

através do extenso desenvolvimento, a que o assunto o obriga. Sob a impressão de imediata responsabilidade, que o liga a essa Constituição, em cuja obra lhe coube uma das partes mais preponderantes e amplas, êle sente intensamente o alcance da sentença, que ides proferir, na delineação da fisionomia dêste tribunal, no seu destino histórico para a consolidação da República Federativa, que, nos Estados Unidos, é, sobretudo, uma vitória do Supremo Tribunal Federal; e, sentindo-o, o impetrante não pode encarar sem emoção a sorte dêste requerimento.

Ides, com efeito, senhores juizes, decidir, conforme o lado para onde penderdes, se entramos realmente, pelo pacto de 24 de fevereiro de 1891, no domínio de uma constituição republicana, ou se essa exterioridade apenas mascara a onipotência da mais dura tirania militar. Porque, realmente, se contra o arbítrio mais grosseiro na declaração do estado de sítio fora das condições estabelecidas pela carta federal não há, em favor dos cidadãos flagelados, o corretivo da vossa justiça, que deve ter o seu padrão, como tem a sua ascendência moral, na justiça americana, e se os efeitos das medidas de exceção adotadas durante a suspensão das garantias constitucionais se estendem além do termo dela, então o país está virtualmente convertido numa praça de guerra, a liberdade, para os cidadãos brasileiros, não fica sendo mais que uma esmola precária da força, e a revolução de 15 de novembro, mãe das novas instituições, mãe dêste tribunal, não terá servido senão de transferir para nós o cativeiro, de que em 13 de maio emancipamos os escravos. Aquêles que trabalharam pela redenção dêstes, experimentaram muitas vezes em si mesmos, pela ação da simpatia e da solidariedade humana, a vergonha do aviltamento de seus irmãos;

e é sob impressão bem semelhante que se acham os libertadores de ontem, ao voltar os olhos para si próprios, diante das medidas estupendas, que acabam de ferir-nos, dos precedentes calamitosos, que elas geram, das teorias inauditas, em que elas se apóiam. A diferença entre o homem livre e o escravo está simplesmente na diferença entre a sujeição à lei e a sujeição ao arbítrio, e a submissão da sociedade civil à prepotência militar não se distingue senão acidentalmente da submissão do negro à vontade do branco.

Para apreciar as circunstâncias dêste modo, não é necessário simpatizar com os fatos, a que com o estado de sítio se pretendeu pôr cõbro. Ninguém está mais longe de tais inclinações do que o impetrante, distanciado, pela mais profunda separação pessoal e política, de muitas das principais vítimas da medida, inimigo irreconciliável de todo movimento extralegal na política americana. Mas da reprovação que a desordem naturalmente inspira aos espíritos conservadores, não se segue, para êles, a obrigação de acreditar, sem provas, na criminalidade irrogada pelo govêrno aos cidadãos que êle indigita. O Poder Executivo não julga, nem condena. É parte querelante, quando muito, perante a justiça criminal. Em matéria política, de mais a mais, as suas denúncias são sempre suspeitas. Nenhuma autoridade lhe assiste, para qualificar de maus cidadãos os que a sua polícia falível e apaixonada aponta como criminosos; porque criminosos, num país livre, são unicamente os convencidos pela justiça. E só uma sociedade sem moral, indigna de possuir tribunais, seria capaz de referendar êsses juízos incompetentes da precipitação administrativa. O impetrante, portanto, senhores juízes, faltaria ao respeito que deve, à sua pró-

pria consciência, à dos seus concidadãos e à vossa, se não considerasse inquestionável, a favor dos seus clientes, no santuário supremo da lei, a presunção de inocência, de cuja perda não é árbitro o Poder Executivo, e a que tem direito inalienável todo indivíduo, contra quem a justiça, de que só os tribunais são intérpretes, ainda não se pronunciou.

No caos de heresias morais, a cuja propagação estamos assistindo, não estranhareis que o impetrante sinta a necessidade de estabelecer estas preliminares de evidência rudimentar; pois a iniquidade contra a qual se vos pede remédio, assenta exatamente na dissolução dos elementos da verdade constitucional e dos axiomas mais triviais da ordem jurídica nos países civilizados.

Senhores juizes, os cidadãos por quem se vos solicita *habeas-corpus*, distribuem-se em três categorias, cuja situação carece discriminadamente ser examinada :

I Os presos antes de aberto o estado de sítio,

II Os considerados como incursos em prisão pela declaração oficial que encerrou o estado de sítio,

III Os presos durante o estado de sítio.

I

PRESOS ANTES DO ESTADO DE SÍTIO

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 Elísio dos Reis.
José Joaquim Ferreira Júnior.
Constantino de Oliveira.

Pouco bastará, para evidenciar a ilegalidade do constrangimento, que sofrem êsses cidadãos.

A prisão dêles, anunciada como fato da véspera em tôda a imprensa no dia 11, efetuou-se, pois, no anterior.

Nessa manhã tôdas as fôlhas da capital ignoravam a promulgação do decreto, que apenas apparecia no *Diário Oficial*.

Verdade seja que a sua data ostensiva o dá como firmado no dia 10. Mas as circunstâncias contrariam concludentemente essa afirmativa. Em primeiro lugar, a imprensa mais insuspeita, como o *Jornal do Comércio*, na sua gazetilha de 12 de abril (doc. n. 1), refere que o decreto "foi assinado *ontem às quatro horas e meia da manhã*". Depois, se o decreto datasse realmente de 10, o têrmo da duração do estado de sítio estaria findo no dia 13, pelo simples decurso do tempo aprazado; entretanto que a sua suspensão, ordenada pelo govêrno nesse dia, em boletins especiais, se dá como antecipação daquele têrmo, generosamente resolvida, não por haver acabado o tempo, mas por terem "cessado os motivos, que determinaram o ato". (Doc. n. 2).

Além dessa, encerra o decreto declaratório outra irregularidade crassa contra as disposições, que regem o assunto, no tocante a esta face da questão. A Constituição da República (art. 80) estatuiu que

a suspensão de garantias constitucionais não se poderá decretar, senão "por tempo determinado". A fixação prévia do tempo é, por consequência, requisito substancial do estado de sítio. A ausência desse requisito determina, pois, a invalidade da medida e a insubsistência dos atos praticados à sua sombra. Ora, o governo contraveio a essa condição, estipulando em setenta e duas horas a duração do estado de sítio, *mas abstendo-se de indicar a hora, em que elas deveriam começar a correr*. Se se tratasse de dias, estaria subentendida, pela promulgação, a data, em que eles se principiariam a contar. Mas, limitando-se por horas o tempo assinalado, não há meio de precisar quando começaram elas a decorrer. Ora, em matéria de direito, e especialmente em matéria de atribuições pessoais, subordinadas à cláusula de tempo, a diferença não é mais ou menos ilegal, mais ou menos viciadora, por ser de horas, ou dias. Alguns minutos bastam, para consumir infinidade de prisões arbitrárias, contra as quais haveria a defesa irrecusável da extemporaneidade verificada, se o ato oficial 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 pode sofrer exceção ao belprazer da autoridade, fácil é determinar o termo inicial do estado de sítio, senão quanto às horas, ao menos quanto ao dia. Os atos do Poder Legislativo, ou do Executivo, que criam, extinguem, ou suspendem obrigações, ou direitos, para os cidadãos, especialmente em matéria penal, *não têm existência legal, senão do momento da sua publicação em diante*.

Logo, o decreto em questão não podia ter vigor jurídico, senão a contar do momento da sua promul-

gação, isto é, da manhã de 11, em que o *Diário Oficial* o estampou.

Portanto, as prisões do dia, ou da noite de 10, antecipadamente efetuadas à sombra do estado de sítio, ainda não promulgado, são, de sua origem, nulas e insubsistentes. Indubitavelmente, pois, elas caem na previsão do pacto federal, art. 72 § 22, que assegura o *habeas-corpus*, "sempre que o indivíduo sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder".

Neste caso se acham ainda, particularmente, os que, como o Dr. José Joaquim Seabra, protegidos por imunidades constitucionais, como membros do Congresso, não podiam cair sob a ação do Executivo, a não ser pela suspensão de garantias, e estritamente no espaço de duração dela.

O Poder Executivo, no seu decreto, reconhece que êsses cidadãos "gozam de imunidades por *leis prescritas*"; frase que, na originalidade da sua redundância, parece querer dizer *leis legisladas*, a não significar *leis incursas em prescrição*, desusadas, ou obsoletas — o que, naquele documento, seria um triste, mas porventura justo, epigrama à Constituição republicana. Como quer que lhe caiba, porém, o epíteto de *prescrita*, 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 câmara, salvo caso de flagrância em crime inafiançável".

E, se o Presidente da República mesmo, no decreto de que se trata, confessa necessária a decretação do estado de sítio para prisão de membros do Congresso Nacional, claro está que, pelas suas pró-

prias palavras, deixa comprovada a ilegalidade do ato, que os deteve, antes de verificada essa condição.

Nem se diga que a verificação posterior dela sanou a irregularidade proveniente da sua omissão anterior. Se o deputado, ou o senador, no momento da prisão, estava na plenitude de gozo das suas imunidades legais, o ato do Governo, prendendo-os, importa o crime de abuso de poder; e um crime não pode criar direitos, não pode gerar consequências legais a favor do seu agente contra as suas vítimas.

O *Diário Oficial* de 11 do corrente (doc. n.) anunciou que o tenente-coronel Adolfo da Fontoura Mena Barreto fôra prêso, nas primeiras horas da noite de 10, "em flagrante crime de sedição". Ora, o coronel Mena Barreto é deputado ao Congresso Nacional. Sua prisão realizou-se, conforme a fôlha oficial, quando o chefe do Estado chegava da sua residência particular, na Piedade, em caminho para o palacete Itamarati. Não tinha, portanto, o Governo firmado ainda o decreto de declaração do estado de sítio, que só se deliberou e assinou, depois que o chefe do Estado chegou à residência oficial, 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 Mena Barreto estava, assim, no gozo absoluto dos seus privilégios constitucionais, que só autorizariam a prisão "em flagrância de crime inafiançável". Ora, a sedição, "quando o fim sedicioso não fôr conseguido", importa simplesmente a pena de prisão celular por três meses a um ano (Cód. Pen., art. 118), e, pois, nos têrmos do Código Penal, art. 406, é crime *dos que admitem fiança*. Esse representante da nação, portanto, prêso por crime *afiançá-*

vel, antes do estado de sítio, foi ilegalmente prêso, e está ilegalmente 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 assinala mais uma feição do tumultuário procedimento, que acaba de conculcar as mais respeitáveis leis do país. O decreto de 10 de abril denunciava unicamente a hipótese de "sedição". Mas a sedição é crime afiançável. Os juristas oficiais caíram depois em si; e, compreendendo que essa classificação, nãmiamente benigna, deixava fora da rede policial muitos dos incursos nas desconfianças do governo, bifurcou e agravou a capitulação penal do decreto de 12 de abril, averbando a delinquência, cumulativa e indistintamente, em sedição e *conspiração*. Conspiração parecia melhor; porque, constituindo culpa inafiançável, aquêles cuja prisão não valesse, por anterior ao estado de sítio, valeria pela inafiançabilidade do delito imputado. O cálculo é transparente, se atentarmos em que os fatos conhecidos no dia 12 não inovavam absolutamente os conhecidos no dia 10, e não tem, portanto, explicação legítima essa variação de critério jurídico entre os dois decretos, separados apenas pelo espaço de quarenta e oito horas.

Mas esse cálculo falha, graças exatamente à ignorância das leis, revelada no segundo ato do Governo. O decreto de 12 de abril, com efeito, qualifica as infrações arguídas, afirmando que, "a pretexto de manifestação de aprêço ao cidadão que primeiro exerceu a Presidência da República, praticaram-se atos bem característicos de *conspiração* e sedição".

Ora, o que, em resumo, se sabe, pela narração do *Diário Oficial*, acêrca dos acontecimentos da noite de 10, cuja origem não se poderá suspeitar de conivência no delito, é que um grupo sedicioso percorreu algumas ruas, dando vivas ao marechal Deodoro, e que, das janelas da casa dêste, algumas pessoas, em discursos violentos, excitaram os manifestantes a depor o Marechal Floriano Peixoto. Mas do silêncio do órgão do Governo, tão interessado em carregar os fatos, irrecusavelmente se depreende que as palavras incendiárias dos oradores não persuadiram o auditório, e que os próprios excitadores da multidão não levaram por diante o seu intento; pois a versão oficial não teria calado as peripécias criminosas, subsequentes aos discursos provocadores, se o movimento não tivesse morrido, antes de produzir consequências susceptíveis de penalidade.

Mas, se os fatos são apenas êsses, basta ao impetrante, para pulverizar a capitulação enunciada no decreto de 12 de abril, transcrever o art. 115 do Código Penal, que define o crime de conspiração ;

“É crime de conspiração concertarem-se vinte ou mais pessoas, para :

“§ 1.º Tentar, diretamente e por fatos, destruir a integridade nacional ;

“§ 2.º Tentar, diretamente e por fatos, mudar violentamente a Constituição da República Federal, ou dos Estados, ou a forma do governo por êles estabelecida ;

“§ 3.º Tentar, diretamente e por fatos, a separação de algum Estado da União Federal ;

“§ 4.º Opor-se, diretamente e por fatos, ao livre exercício das atribuições constitucionais dos poderes

legislativo, executivo e judiciário federal, ou dos Estados ;

“§ 6.º Opor-se, diretamente e por fatos, à reunião do Congresso e à das assembléias legislativas dos Estados”.

Discutir, porém, os fatos do dia 10, sôbre os quais o decreto de 12 tece a sua fantasia, para mostrar a disparidade entre êles e os elementos legais da conspiração em presença do artigo supratranscrito, seria duvidar da discríção do Supremo Tribunal Federal.

Nessas circunstâncias, de uma arruaça que não transpôs o círculo dos fatos de ordem policial, — onde o menor indício de que os agitadores, em número de mais de vinte, urdiram conchavo organizado, para destruir a integridade nacional? para mudar violentamente a Constituição, ou a sua forma de governo? para promover a desagregação dos Estados? para embaraçar a reunião do Congresso, ou das assembléias locais? para se opor diretamente ao livre exercício das atribuições dos poderes constitucionais?

É preciso interpretar as leis penais, não com o critério do magistrado, mas com as predisposições do algoz, para encartar em qualquer dessas classificações aquêlê episódio, cuja gravidade não resultou, senão do aparato oficial desenvolvido para encenar a repressão, e cujo aspecto não oferece ao exame reflexivo da prova senão elementos fortuitos, desconexos, reunidos por coincidências acidentais, incapazes, enfim, de compor a congruência, a solidariedade, o ente jurídico de uma conspiração, com os caracteres materiais e morais que a definem.

Removida, pois, a hipótese indemonstrável dessa arguição, não restam, nos considerando preliminares ao decreto de 12 de abril, senão injúrias gratuitas

aos perseguidos, aos indefesos, aos amordaçados, recriminações imprudentes da paixão política, a propósito de indisciplina militar, caudilhagem, desorganização dos Estados, aniquilamento da fortuna pública e particular, cada uma das quais se poderia retorquir com vantagem, se os presos não se achassem esbulhados da defesa, que só os criminosos recusam aos inocentes, e digressões declamatórias, injustificáveis, pela virulência agressiva da frase, pela impropriedade jurídica das proposições, pela sua carência de senso legal, insólita em documentos de origem tão elevada.

Logo, se os pacientes, de que se trata, não foram presos durante a suspensão de garantias, se, portanto, a legitimidade da prisão, relativamente a êles, cai sob as normas ordinárias do processo, e se estas, desaparecendo a hipótese de conspiração, reduzindo-se o fato, quando muito, a um movimento sedicioso, não autorizam a supressão preventiva da liberdade, — o constrangimento exercido sobre êsses cidadãos já não se apóia, sequer, nos pretextos, com que supuseram coonestá-lo.

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

II

PRISÕES POSTERIORES À RESTAURAÇÃO DE GARANTIAS

Aqui, senhores juizes, assume proporções fantásticas a jurisprudência constitucional, inaugurada pelos atos, de que se vos pede reparação.

O estado de sítio cessou. Mas cidadãos, que não podiam ser presos, senão em virtude dêle e durante

êle, continuam a estar sujeitos à prisão política, isto é, à caçada policial, até que o Governo os apreenda e aferrolhe ! Esta invenção heteróclita, senhores juizes, numa assemblêia de jurisconsultos, como esta, poderia merecer, quando muito, as honras da ironia ; porquê, em verdade, não há notícia de que um tribunal de justiça tivesse jamais sido chamado a considerar tão desmarcada excentricidade. Mas, como, em virtude dela, há cidadãos, há representantes da nação, há senadores da República, feridos, ou ameaçados, na sua liberdade e na sua vida, pela imposição, ou cominação de desterros homicidas, necessário é encerrar sèriamente a odiosa extravagância, e retratá-la juridicamente com os caracteres, que a recomendam à vossa severidade.

O boletim official, que, no dia 13, declarou suspenso o estado de sítio, estabeleceu logo a reserva de que no gôzo dos direitos políticos e imunidades constitucionais não entrariam os cidadãos, que "como autores, promotores, cúmplices, ou coniventes no crime de conspiração, foram *intimados* ou *inscritos* réus dêsse delito".

Em conseqüência desta doutrina revoltante, que galhofa com o direito constitucional, e há de immortalizar-se na história anedótica das extravagâncias da fôrça, o almirante Eduardo Wandenkolk, senador pela Capital Federal, foi prêso, aos 14 dêste mês, no mais pleno gôzo das suas imunidades constitucionais, e o bacharel Egas Moniz Barreto de Aragão, a despeito das garantias individuais, que a Constituição e o Código lhe asseguram, espera, foragido, a garra dos malsins.

Temos agora, pois, uma *inscrição* de ameaçados de cárcere e destêrro, *inscrição* cujas sentenças im-

placáveis se projetam além do estado de sítio, até que cada esconderijo entregue a sua vítima, cansada, ou desanimada, pelo isolamento, ou pela náusea. E cada um dos alistados, por aceno da imparcialidade soberana do Govêrno, nessa matrícula sinistra, não tem recurso, não pertence mais ao grêmio dos cidadãos livres, há de ocultar-se como fera, posta fora da lei por decreto oficial, até que o faro dos esbirros possa mais que o instinto da liberdade, e a infiltração úmida das fortalezas, ou a malária do Amazonas receba o pasto destinado.

Senhores juizes, salvai, com a lei, a sociedade brasileira. Convençei-vos de que o regímen constitucional não é um epigrama sarcástico. Assegurai-nos o que êle confiou à vossa majestade tutelar, o que a carta federal nos promete : a condição de súditos da lei. Livrai-nos da escravidão militar, sob esta forma que desafia os mais abomináveis exemplos, e faz da liberdade de todos os brasileiros joguete ridículo da vontade do Poder Executivo.

Que quer dizer *inscrito durante o estado de sítio, para se encarcerarem, ou desterrarem depois dêle*? Mas que inscrição é essa? Quem é o depositário dêsse segredo cheio de ameaças? Que lei instituiu essa câmara de proscricção? A que cabeças se estende ela? Sòmente às daqueles, cujos nomes já foram entregues à publicidade? E por quê não, com o mesmo fundamento, pelo mesmo princípio, sob a mesma autoridade, a todos os arrolados no quadro íntimo da suspeita oficial? Mas então, senhores juizes, parece ter chegado a ocasião de pedir-vos *habeas-corpus* para tôda a sociedade brasileira. É a lei que está banida da lei.

Duas barreiras, altas como a justiça, pôs 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 sítio*”. (Ib, § 2.º).

A praxe iniciada pelo govêrno atual, porém, anula, com um sofisma palmar, essas restrições preservadoras. Limita-se aparentemente o estado de sítio. Mas ilude-se palpavelmente essa limitação, continuando-se a prender, e deportar, após a cessação do estado de sítio, em virtude de poderes aliás inadmissíveis fora dêle. A Constituição estatui: Não prendereis, nem desterrareis, senão *durante* a suspensão de garantias. Mas o Govêrno restabelece as garantias, e continua a deter e degradar cidadãos, como se elas estivessem suspensas.

Para apadrinhar êsse crime, inventaram um mito pérfido, de que não há lembrança nos anais do estado de sítio em seus piores dias, sob os seus aplicadores mais inventivos : a prisão supositícia. O indivíduo *intimado*, ou meramente *inscrito* (onde?) como réu, por seleção do govêrno, *considera-se preso*. Mas esta espécie convencional, esta ficção jurídica, digna da sutileza dos inventores da tortura, nunca se viu na ciência do direito, nos códigos antigos, ou modernos. A prisão é uma realidade positiva. Não há prêso, a não ser por imposição de mãos da autoridade apreensora. Se só durante o estado de sítio o Govêrno pode prender independentemente das formas do processo, ou das imunidades constitucionais, os que durante êsse período, não foram efetivamente presos, entram, depois dêle, na fruição absoluta das garantias restabelecidas.

Carecia o Govêrno de prendê-los a todo transe? Nesse caso, prorrogasse o estado de sítio. Se o suspendeu, a suspensão aproveita a todos, como a

todos ameaçaria a continuação dêle. O contrário repugna ao senso comum, e burla o direito constitucional.

Estribado nestas razões, senhores juizes, o impetrante vos suplica o *habeas-corpus*, a que têm o mais indisputável jus os dois cidadãos supramencionados.

III

PRESOS DURANTE O ESTADO DE SÍTIO

Sob esta rubrica três são as teses, que o impetrante se propõe a demonstrar :

Primeira : O estado de sítio não observou as condições essenciais de constitucionalidade; pelo que são juridicamente inválidas as medidas de repressão, adotadas no seu decurso.

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

Terceira : Findo o estado de sítio, começa, para os detidos políticos, o direito ao julgamento segundo as formas usuais do processo.

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

Mas, dado que elas a não obtenham, a aceitação da terceira bastará para firmar êsse direito.

Transpondo a ordem às duas primeiras teses, começará o impetrante pela segunda.

§

Competência do Tribunal

Considerada a matéria superficialmente, poderia supor-se que esta devia ser a preliminar a tôdas as

questões, suscitadas por êste requerimento, e, portanto, que se comete uma inversão lógica, intercalando-a neste lugar.

Mas não há tal. A idoneidade da justiça federal, para conhecer da legalidade de prisões efetuadas antes de suspensas as garantias, e, depois de restabelecidas, não pode ser objeto de controvérsia; por que essa classe de abusos entra na esfera ordinária dos excessos de poder, contra os quais o *habeas-corpus* já era remédio usual no antigo regímen. Com efeito, o de que, até agora, se cogitou, é simplesmente da relação material entre as prisões e o estado de sítio. Operaram-se durante êle? São legítimas. Realizaram-se antes, ou depois? São ilegais.

Agora, porém, cumpre estudar as prisões, que, verificadas sob o estado de sítio, estariam por êle justificadas, se o estado de sítio, na espécie, fôsse constitucional. É, pois, a ocasião de ventilar se os erros do Poder Executivo, na observância das regras constitucionais, que regem a suspensão de garantias, encontram, ou não encontram corretivo na autoridade do Supremo Tribunal Federal.

Grave, delicado, novo entre nós, o assunto obriga a deduções atentas e cautelosas, para as quais tôda a concentração de espírito será pouca.

Sob o sistema federal, escreve o grande expositor da soberania parlamentar na Inglaterra,¹ confrontando-a com o regímen que acabamos de adotar, "não sucede assim. A supremacia legal da Constituição é imprescindível à existência do Estado. A glória dos fundadores dos Estados Unidos consiste em haverem descoberto, ou implantado combinações,

¹ DICEY: *The law of the constitution*, Lond., 1885, pág. 144.

sob as quais a Constituição se tornou tão real quão nominalmente o direito supremo do país; resultado a que chegaram, aderindo a um princípio muito simples, e engenhando um mecanismo adequado para o pôr em ação". Esse princípio (fala o chanceler Kent) é o de que "todo ato do Congresso, ou das legislaturas de Estados, que de qualquer modo contravierem a Constituição dos Estados Unidos, é necessariamente nulo".¹ E o órgão ativo dessa supremacia é o Supremo Tribunal Federal.

Resultando da essência do sistema, êsses princípios aplicam-se "a qualquer constituição escrita, sob a qual existir um poder judiciário independente e um poder legislativo com atribuições limitadas".² E a nossa Constituição atual expressamente os adotou, conferindo ao Supremo Tribunal Federal a competência de sentenciar em instância definitiva, "nas questões resolvidas pelos juizes e tribunais federais" (art. 59, III, § 1.º), entre as quais se abrangem "as causas, em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposições da Constituição Federal". (Art. 60, a).

A Constituição americana, a jurisprudência americana e as autoridades constitucionais americanas são, portanto, as fontes de interpretação do novo regímen entre nós; uma vez que, com mais razão do que se dizia, em 1860, na convenção da República Argentina, onde, aliás, a Constituição de 1853 já era cópia da dos Estados Unidos, havemos de reconhecer que o direito público federativo carece totalmente de antecedentes históricos no país.

1 KENT: *Commentaries on the American Law*. I. pág. 314.

2 HITCHCOCK: *Constitutional Development in the United States as influenced by Chief Justice Marshall*. Pág. 79.

Ora, entre os publicistas daquela nacionalidade nunca entrou em dúvida que a prerrogativa, cometida aos tribunais federais, de retificar as inconstitucionalidades, quando perpetradas em atos da legislatura, se estenda *a fortiori* às infrações da Constituição envolvidas em atos do executivo. Seria, em verdade, contrassenso palpável ter sob o freio da Constituição Federal, representada pela magistratura judiciária, os elaboradores da lei, e exonerar dêsse freio os seus executores. "O sentimento universal da América", escreve STORY, "tem assentado que o Poder Judiciário sentencieie, em última instância, quanto à constitucionalidade dos atos e leis do govêrno geral e dos govêrnos de Estados. Quando êles, pois, forem submetidos ao conhecimento da justiça, definitivas serão as suas sentenças; porque, de outra sorte, se lhes poderia faltar com o respeito, e os atos da legislatura, *bem como os do executivo*, irresistivelmente prevaleceriam".¹

Depois de STORY, a linguagem dos jurisconsultos e historiadores é cada vez mais acentuada. "Sendo o ramo judiciário do govêrno geral", observa CURTIS, "destinado a obrigar ao cumprimento dos deveres e proteger os direitos individuais... a função de resolver acêrca de tais direitos e obrigações pode envolver sempre a necessidade de sentenciar sôbre se os atos do Poder Legislativo, ou do *Poder Executivo*, estão de conformidade com a lei fundamental".² COOLEY, em um livro clássico nos Estados Unidos, advertindo na conveniência de não romperem os tribunais, senão mui ponderadamente, com a inter-

1 STORY : *Commentaries* (ed. de 1873) v. II, § 1576, págs. 381-383. Cf. pág. 379.

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

pretação dada pelos outros dois poderes a disposições constitucionais, em matéria das suas competências respectivas, acrescenta : "O Poder Judiciário tem cedido muita vez a êste sentimento, quando se questiona a correção da inteligência prática da lei pelo executivo em coisas de sua alçada; mas já não pode proceder assim, quando, na opinião do tribunal, essa hermenêutica infrinja manifestamente a Constituição".¹ São dêsse mesmo autor² ainda estas observações preciosas :

"Nenhuma ascendência têm os tribunais sôbre as funções do Poder Legislativo, nem exercem autoridade, para lhe contrariar as intenções, contanto que a legislação se mantenha nas raias constitucionais. Ao executivo se aplica idêntica lição. Dentro na esfera da sua autoridade constitucional êle é independente, o processo judicial não pode tocá-lo. Mas, se ultrapassa essa autoridade, ou usurpa a de outro poder, suas ordens, avisos, ou atos não protegem a ninguém, e seus agentes são pessoalmente responsáveis pelo que obrarem. O freio dos tribunais cifra-se, portanto, na fôrça de conter o *executivo* nos limites da sua eficiência legal, recusando sanção jurídica a qualquer medida, que os transponha, e submetendo à estrita responsabilidade os seus representantes e instrumentos".

No tratado político de WOOLSEY, mais de um tópico assinala a mesma verdade: "Os juizes são os grandes defensores da ordem estabelecida, contra o Poder Legislativo e o *Executivo*".³ E noutro lugar⁴:

1 THOMAS COOLEY: *The general principles of Constitution. law.* Boston, 1880, c. VI. pág. 140.

2 *Ibid.* c. VII pág. 157.

3 THEODORE WOOLSEY — *Political Science and the State* — New-York, 1886, v. II, §230, pág. 331.

4 *Ib.*, pág. 333.

"Se nos estados constitucionais não houver um poder, habilitado a velar pela Constituição, e *preservá-la especialmente das invasões do executivo*, ela acabará por se converter num simulacro, poderoso contra o povo, mas incapaz de reprimir o arbítrio dos funcionários públicos".

Recentemente ainda, numa ampla monografia, escrita por vários juristas e constitucionalistas americanos, acêrca do papel do Supremo Tribunal Federal no desenvolvimento da Constituição¹, se consignam estas noções: "Todos os atos de funcionários federais, que a Constituição não autoriza, são juridicamente írritos,² . . . O juiz dessas questões, em derradeira instância, é o Supremo Tribunal³ . . . Ainda que perdure, inconcussa por anos e anos, a validade de uma lei, ou *de um ato de executivo*, em se suscitando litígio a tal respeito, os tribunais declará-lo-ão inconstitucional, se o fôr⁴ . . . Se o presidente mandar pautar o procedimento de seus subalternos pela sua maneira de ver o direito constitucional, em oposição à dos tribunais, a obediência a tais ordens não abrigará os seus executores das conseqüências legais dos atendidos, que cometam, contra os direitos do indivíduo."⁵

Trasladando para entre nós êsse tipo constitucional, e inscrevendo formalmente no texto da nossa lei suprema a soberania interpretativa do Poder Judiciário, como defesa da Constituição, contra as medidas legislativas, que a violarem, os fundadores da Carta Federal tinham em mente *ipso facto* subordinar

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

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

3 *Ibid.*

4 *Ib.*, pág. 204.

5 *Ib.*, pág. 205.

os atos do executivo à mesma jurisdição verificadora. "O que principalmente deve caracterizar a necessidade da imediata organização da justiça federal", dizia o Sr. Campos Sales, Ministro da Justiça no Governo Provisório, em sua exposição de motivos preambular ao Decreto n. 848 de 11 de outubro de 1890, "é o papel de alta preponderância, que ela se destina a representar, como órgão de um poder, no corpo social. Não se trata de tribunais ordinários de justiça, com uma jurisdição pura e simplesmente restrita à aplicação das leis, nas múltiplas relações do direito privado. A magistratura, que agora se instala no país graças ao régimen republicano, não é um instrumento cego, ou mero intérprete, na execução dos atos do Poder Legislativo. Antes de aplicar a lei, cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe, ou recusar-lhe sanção, se ela lhe parecer conforme, ou contrária à lei orgânica ... Ai está posta a profunda diversidade de índole, que existe entre o Poder Judiciário, tal como se achava instituído no régimen decaído, e aquêlê que agora se inaugura, calcado sôbre os moldes democráticos do sistema federal. De poder subordinado, qual era, transforma-se em poder soberano, apto, na elevada esfera da sua atividade, para interpor a benéfica influência do seu critério decisivo, a fim de manter o equilíbrio, a regularidade e a própria independência dos outros poderes, *assegurando, ao mesmo tempo, o livre exercício dos direitos do cidadão*. É por isso que, na grande União Americana, com razão se considera o Poder Judiciário como a pedra angular do edifício federal e o único capaz de *defender com eficácia a liberdade, a autonomia individual*. Ao influxo da sua real soberania se desfazem os erros legislativos, e são entregues à severidade da lei os crimes dos depositários do Poder Executivo."

Incomparável é, portanto, a situação dos tribunais e, sobretudo, a do Supremo Tribunal, no organismo das nossas instituições atuais; pois, ao passo que os transvios dos outros dois poderes têm, na ação do judiciário, o mais eficaz dos corretivos, a justiça da República funciona como uma entidade oracular na declaração do direito constitucional, tendo por únicas seguranças da sua fidelidade ao seu papel a independência da sua magistratura, a índole orgânica das suas correlações legais, a inexpugnabilidade do seu pôsto através das agitações políticas, a vigilância da opinião nacional. "Intérprete final da Constituição!"¹, o Supremo Tribunal Federal é, pois, "o último juiz da sua própria autoridade".²

Em face das autoridades, com que se abona esta caracterização da vossa dignidade constitucional, senhores juizes, ninguém argüirá o impetrante de exagerá-la. Só um limite formal se opõe ao exercício dela : a regra de que não podeis sentenciar senão em espécie. Não sois uma corporação consultiva. Não constituís, como inconsideradamente se tem figurado, uma espécie de instância superior a êsses poderes. Não. Mas qualquer indivíduo, lesado por uma exorbitância do Congresso, ou do Presidente da República, tem sempre, nos remédios judiciais, o meio de preservação do seu direito, provocando, na qualidade de autor, ou na de réu, a sentença reparadora e irrecorrível do Supremo Tribunal Federal. O executivo, por exemplo, nomeia, destitui, ou reforma livremente os funcionários, sujeitos à sua autoridade discricionária; mas, se a administração, transcendendo a sua órbita, reforma, ou admite funcionários inde-

1 DICEY : *Op. cit.*, pág. 146.

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

missíveis, irreformáveis, ou não respeita, no uso dêsse arbítrio, as condições de legalidade, que o modificam — a impugnação legal do prejudicado, regularizada e submetida à vossa apreciação, sob as formas ordinárias do processo, manterá o direito contra o abuso. E nessa atribuição, devidamente utilizada mediante as ações competentes, jaz a garantia da vossa própria inviolabilidade, a base de resistência invencível dos membros dêste Tribunal a qualquer tentativa usurpatória contra a inamovibilidade de suas funções.

Sendo esta, portanto, a missão do Tribunal Federal, — se se demonstrar, como o impetrante demonstrará, que a suspensão de garantias, tal qual se acaba de dar aqui, transgride as exigências constitucionais, impostas ao uso dessa prerrogativa, não pode haver dúvida nenhuma de que os prejudicados por êsse ato de força estão no terreno da lei, reclamando, perante vós, a restituição da sua liberdade. “Privar um homem da existência”, escrevia BLACKSTONE¹ “ou confiscar-lhe, violentamente a fortuna, sem acusação, nem julgamento, seria imprimir ao despotismo proporções tão monstruosas, que dariam imediatamente ao país inteiro o rebote da tirania. Mas entregar um indivíduo ao segredo das prisões, onde os seus sofrimentos se ignoram, ou esquecem, é uma invenção da força arbitrária menos comovente, menos desafiadora e, por conseguinte, mais perigosa”. É entretanto, essa a condição dos fulminados pela violência, que acaba de assombrar-nos em pleno governo republicano. E não haveria contra êsse atentado o recurso dos tribunais? Mas então êsses direitos individuais, que a nossa Consti-

1 BLACKSTONE — *Comment.*, I, 136.

tuição proclamou solenemente, estariam reduzidos à mais desprezível das burlas.

Há mais de seiscentos e setenta anos, a Magna Carta, arrancada a João de Inglaterra, assegurava a todos os homens livres o direito de não serem presos, exilados, ou condenados a qualquer pena, senão pelas formas legais, sob o juízo 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 célebre artigo 39 da primeira carta das liberdades inglesas, que, na opinião de Chatham, valia por si só todos os clássicos reunidos, encerra em si o espírito de tôdas as revoluções, que, há um século, agitam a civilização ocidental, e compendia a parte mais vital de tôdas as constituições modernas. E, se, na República estabelecida pelo movimento nacional de 15 de novembro, não há meios judiciários de excarcerar, e remir os cidadãos condenados à masmorra e ao exílio sob o pretexto de estados de sítio decretado fora dos termos constitucionais, então o constitucionalismo brasileiro tem ainda sete séculos, pelo menos, que percorrer moralmente, para chegar à altura jurídica dos barões normandos, que, em 1215, obrigaram pelas armas o déspota inglês a confirmar as leis de Santo Eduardo. Mas êsse estado rudimentar da consciência do direito não se compadece com os altos intuitos, que exprime a transplantação do Supremo Tribunal americano, com as suas atribuições excelsas, para a Constituição brasileira.

Nem se argumente contra o *habeas-corpus* com a consideração de que o estado de sítio é uma medida política, e deve pertencer, consequentemente, ao núme-

1 STUBBS : *Charters*, pág. 301.

ro das que a jurisprudência dos Estados Unidos veda à competência do Supremo Tribunal.

A evasiva não procede.

O juiz COOLEY, enumerando as questões compreendidas nessa exceção à autoridade reparadora da justiça federal, classifica sob este título: "as questões relativas à existência da guerra e ao restabelecimento da paz, à ocupação do território estrangeiro, à autoridade dos embaixadores e ministros de outros países, à admissão de um Estado ao seio da União, à restauração das relações constitucionais entre o governo da República e o de Estados insurgentes, aos limites da jurisdição de potências estrangeiras, ao direito de agrupamentos de índios a serem considerados como tribos."¹

Como se vê, tôdas essas questões são *puramente* políticas. E só as questões *puramente* políticas são impenetráveis à defesa apoiada na justiça federal. "*Questions purely political are not within the province of the courts.*"²

Mas os casos, que, se por um lado tocam a interesses políticos, por outro envolvem *direitos individuais*, não podem ser defesos à intervenção dos tribunais, amparo da liberdade pessoal contra as invasões do executivo.

Nos autores americanos se encontram figuradas hipóteses semelhantes à atual. Dignem-se os venerandos juizes escutar, a propósito, as reflexões do mais moderno e, não obstante, um dos mais autorizados comentadores da Constituição dos Estados Unidos.³ A espécie suposta por êle é ainda mais

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

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

3 CLARK HARE : *American Constitutional Law*, Boston, 1889, v. II, etc. XLIV, pág. 955.

grave do que a vertente. Trata-se do estado de insurreição em presença do inimigo, do direito, reconhecido ao govêrno, em tais casos, de capturar os indivíduos suspeitos, e retê-los em custódia, ou submetê-los, se as circunstâncias forem ainda mais imperiosas, aos tribunais militares. Mesmo nesse extremo subsiste a responsabilidade judicial dos agentes do executivo:

“Todos êsses passos” diz HARE, “hão de ser dados, não contra a lei, mas nos limites dela, sujeitos os autores de tais medidas a dar contas perante os juizes e o júri, quando os tribunais se reabrirem, e a justiça reassumir o seu curso normal. Êsses fatos só se poderão justificar, demonstrando-se que as circunstâncias impunham ao comandante da praça o dever de transgredir os direitos de algumas pessoas, a bem da segurança de tôdas. 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 lícito ampliá-la além de tais limites, *ainda na ocorrência de guerra e sob a autoridade de uma lei do congresso*. Dest’arte o direito dos chefes militares a usarem das providências necessárias, para repelir o inimigo, debelar a sedição, e manter o seu pôsto, se reconcilia com o gênio dos governos livres, desde que êsses rigores ficam sujeitos ao exame ulterior de inquêritos judiciais, à punição dos excessos e à cobrança de perdas e danos, se a severidade excedeu o que a ocasião inevitavelmente impunha”.

Não pode haver resposta mais categórica ao sofisma que aqui se previne.

Onde quer que haja um direito individual violado, há de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça : êste, o princípio fundamental de tôdas as Constituições livres. Se, sob o pretexto da natu-

reza política das necessidades, que legitimam êsse temeroso parêntese na ordem constitucional conhecido pelo nome de estado de sítio, o governo, fora das condições extremas taxadas na lei, puder arremessar contra os seus antagonistas políticos essa mole de arbítrio, e o direito esmagado não tiver contra ela a sua salvaguarda natural nos tribunais, quem conterá mais o Poder Executivo? Quando êle quiser penetrar nas imunidades protetoras da representação nacional, eliminando os seus adversários, para ajeitar maiorias na legislatura, quem lhe porá côbro? Quando êle quiser, no seio dêste tribunal mesmo, assegurar-se a impunidade, arredando votos suspeitos, que será dos supremos juizes da União, que será de vós, se voluntariamente houverdes despido a vossa prerrogativa constitucional agora invocada, subscrevendo uma declaração de incompetência nos *habeas-corpus* reclamados pelas vítimas de uma suspensão inconstitucional de garantias?

Discutindo as suspensões do *habeas-corpus* durante a grande rebelião nos Estados Unidos, escrevia, há poucos anos, um publicista notável: "Do ponto de vista político, o grande valor do *habeas-corpus* consiste em escudar os cidadãos contra uma perigosa tendência, geralmente verificada nos que exercem os poderes do governo. Êsses chefes de homens revelam freqüente pendor a se descartarem dos seus inimigos pessoais, ou dos que lhes apraz debuxar como inimigos da pátria; e um dos processos usuais, em tais casos, está em reter, sob qualquer imputação, ou suspeita, e seqüestrar as suas vítimas, simplesmente com o artifício de obstar-lhes o julgamento".¹ Países aliás livres, como aquêle, têm tido o

1 SYDNEY G. FISHER: *The suspension of Habeas-corpus during the war of the Rebellion*. Na *Political Science Quarterly*, v. III (1888), pág. 454.

infortúnio de experimentar exemplos dêsses, cujo tipo encontra as suas expressões mais detestáveis na história das repúblicas latinas. Jackson (para citar um nome) "vivia na persuasão de que a salvação da pátria dependia essencialmente da sua absoluta autoridade pessoal sobre o país; e êsse traço do seu caráter concorreu provavelmente mais, para a declaração da lei marcial depois da vitória de Nova Orleans, do que a existência de embaraços ou perigos efetivos."¹

Não quer o impetrante ofender por modo nenhum a alta magistratura do Poder Executivo, cujas glórias, se forem as que se conquistam com a lei, redundarão em glórias da instituição republicana e honra para todos os filhos do país. Acredita o impetrante no patriotismo dos cidadãos, a quem está presentemente cometida a administração da República. Mas nenhuma virtude pode pôr acima da lei o chefe de uma nação republicana; e os desvarios de um govêrno, quando sacode 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 consciência desvairada, quanto mais populares os seus nomes e mais justas as suas simpatias pessoais no país. A história do mundo está cheia "dos males irreparáveis, que se devem temer, quando o poder é arbitrariamente exercido por indivíduos irresponsáveis pelos seus atos, ainda que as suas intenções não se ressintam de injustiça".²

De tôdas as medidas de exceção autorizadas pela razão política, nenhuma se divorcia tão completamente das garantias que defendem a liberdade individual, como a instituição dos tribunais marciais e a das comissões militares. E, todavia, a êste respeito

¹ *Ib.*, pág. 481.

² HARE: *Op. cit.*, v. II, pág. 978, nota.

mesmo, se firmou, na América do Norte, a doutrina de que o próprio Congresso não poderia converter em definitivas as sentenças dessas justiças terríveis, quando um cidadão indêbitamente envolvido na jurisdição delas tenha a seu favor o direito à verificação das isenções que o sujeitam à magistratura civil.¹ “E, a não ser este freio”, diz um jurisconsulto americano, “o governo dos Estados Unidos, em emergências de guerra, se transformaria em despotismo militar”.²

Como, portanto, hesitarmos em aplicar ao estado de sítio o princípio tutelar de que a Constituição americana, mãe da nossa, não abre mão nem mesmo sob o domínio, muito mais estrito, da lei marcial?

Se os efeitos do estado de sítio fôsssem *exclusivamente* políticos, os tribunais federais não teriam, de certo, nada que ver com as conseqüências do seu uso. Mas, desde que estas interessam ao direito privado, à individualidade civil dos cidadãos, arriscando-os às mais intoleráveis misérias da opressão, não há conveniências de governo, que possam extorquir às vítimas a faculdade do apêlo à justiça. “O governo dos Estados Unidos tem-se qualificado como o governo, por excelência, da lei, e não dos homens”, dizia, numa das suas memoráveis sentenças, o juiz supremo MARSHALL, o maior intérprete judiciário da Constituição americana, o “*Expounder of the Constitution*”³; “e esse governo cessaria de merecer tal designação, se as leis não ministrassem remédio contra toda violação de um direito legal reconhecido.”

1 *Ib.*, pág. 978.

2 *Ibid.*

3 *Marbury vs. Madison*, 1 Cranch, 59. Cit. em GEORGE W. BIDDLE: *Constitutional Development in the United States as influenced by chief justice Taney*, pág. 138.

Quando a necessidade da preservação de tais direitos, cuja declaração de inviolabilidade é o orgulho das democracias contemporâneas, se complica, nas medidas de govêrno, com as exigências da ordem social (como se dá na questão do estado de sítio), a mescla dos dois elementos impõe a conciliação entre êles, em vez da absorção de um pelo outro; e essa conciliação não se pode operar, senão reservando, ao mesmo tempo, a competência do Poder Legislativo, como órgão do interêsse político, e a da justiça, como órgão do direito individual. Não há contradição entre essas duas competências, ambas as quais se acham consagradas na Constituição, art. 80: a primeira, no § 3.º, pelo qual o Presidente da República terá de relatar, logo que se abra o Congresso, motivando-as, as medidas de exceção; a segunda, no § 4.º, em cujos termos "as autoridades, que tenham ordenado tais medidas, são responsáveis pelos abusos cometidos". Essas duas jurisdições não se anulam reciprocamente. Cada uma tem a sua função peculiar: O Congresso aprecia o fato político, à luz da conveniência, ou do direito fundamental. A justiça entende nas questões civis, restabelecendo o direito do indivíduo, quando o executivo, para o ferir, transpõe a barreira constitucional. A sanção política da legislatura não exclui a necessidade da desagregação da liberdade pessoal, oprimida, ou suprimida, pelas impaciências da autoridade administrativa. E para êsses desagrvos, para essas reposições da justiça magoada no encontro das paixões combatentes falta à legislatura a vocação específica e a capacidade constitucional.

Depois, ainda quando não fôsse absurdo adulterar a natureza orgânica do Congresso, convertendo-o em instância judiciária, para dizer do direito individual, violado e reclamante, — êsse recurso viria

quase sempre tarde, e por serôdio se anularia. As câmaras reúnem-se apenas quatro meses cada ano. Nos oito meses intercalares a experiência dêste semestre nos autoriza a imaginar a possibilidade de duas ou três suspensões de garantias, ou de uma, que seja, se quiserem. Nesse ínterim se multiplicarão as prisões, os destertos. E não é compatível com o espírito e os princípios dêste regímen que os degredados, os seqüestrados sem forma de processo, ao aceno de um homem, apodreçam nas enxovias dos presídios, e se envenenem na atmosfera dos alagadiços, sem justiça, que lhes acudá, excluídos êles sós, talvez culpados, mas talvez inocentes, ou mártires, da comunhão geral da lei, da proteção comum dos tribunais.

E depois, senhores juizes, que esperança de garantia é esta, posta na interferência 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 seleção do estado de sítio, os seus adversários, contar com a maioria necessária à irresponsabilidade do crime. Agora mesmo, não menos de quatro senadores e sete deputados se acham exilados, ou presos; e, quando as opiniões opostas se acham quase por igual divididas em votos entre a oposição e o govêrno, tanto basta, para assegurar a êste a vitória material. Os raios fulminados pelos decretos proscritores contra êsses membros da representação nacional asseguram, segundo se diz, ao govêrno a superioridade numérica nas duas casas legislativas. Tal é o resultado, senão

o móvel, de tais proscricções. Que tribunal de recurso, pois, é êsse, se os seus membros são o primeiro ludíbrio da violência, cuja apreciação lhes competiria? Que freio vem a ser êsse, cuja destruição é o resultado imediato do primeiro movimento do poder, a que se quereriam refrear os atentados?

Bem vêdes, senhores juizes, quebrada a égide judiciária do direito individual, todos os direitos desaparecem, tôdas as autoridades se subvertem, a própria legislatura esfacela-se nas mãos da violência; só uma realidade subsiste: a onipotência do executivo, que a vós mesmos vos devorará, se vos desarmardes da vossa competência incontestável em tôdas as questões concernentes à liberdade das pessoas. Só uma garantia satisfaz, só uma garantia protege, só uma garantia não se sofisma: a do *habeas-corpus* na sua simplicidade augusta, com a sua faculdade invadável de acesso aonde quer que se produza uma violência do poder.

Essa garantia, no caso vertente, vem cobrir a independência do Congresso, mutilado na sua integridade. Está em vossas mãos restituirdes a nação à posse dos seus representantes, ou condenardes a nação à hipocrisia do govêrno representativo, manipulado pelos secretas policiais. A sentença, que proferirdes, cativa o futuro, decidindo se de ora em diante as maiorias legislativas serão determinadas pelos debates da palavra, ou pelos golpes do estado de sítio.

É para o Congresso que se vos pede *habeas-corpus*, na pessoa dos senadores e deputados presos.

Assim o próprio elemento político da questão corrobora a necessidade da vossa jurisdição verificativa na apreciação da constitucionalidade desta espécie de medidas.

§

Inconstitucionalidade do Estado de Sítio

De tôdas as armas confiadas pela necessidade aos governos a suspensão de garantias, ainda limitada, é a mais tremenda. Muitos publicistas, por isso, a condenam *in limine*, e não a admitem, mesmo atenuada, nas Constituições livres. Essas garantias podem, na opinião dêles, "manter-se, e observar-se em tôdas as épocas, em meio às mais violentas comoções, tanto quanto nos momentos de maior tranqüilidade".¹ Suspender essas condições essenciais da segurança, liberdade e propriedade, consideram-no êsses escritores como "verdadeira inconseqüência no sistema constitucional ; porque mais fácil é o abuso que o bom uso de medida tão arriscada".² ELIZALDE, com a amarga experiência de seu país, dizia, em 1862, no senado argentino : "Tan mal uso se ha hecho de este medio, que solo decir la palabra, es decir que una provincia está amenazada de los mas grandes males y calamidades . . . La declaración de estado de sitio es sumamente prejudicial, y con ella se han hecho las mas grandes violaciones y males." VALENTIN ALSINA acrescentava : "No solamente esa medida es completamente inútil : no solamente non aumenta en un ápice los recursos ó medios, con que cuenta el gobierno para contener una comoción interior, sinó también es prejudicial bajo el aspecto del crédito del país en el extranjero". RAWSON declarava nesse debate : "Siempre ha sido mi opinión que el estado de sitio es inútil por ineficaz, ó pernicioso cuando se lleva efecto."

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

2 LASTARRIA : *La Constitución política de la República de Chile comentada.* Pág. 127.

IRIGOYEN designava-o como o resto "originario de épocas remotas, en que la libertad y garantías no jogaban como hoy el rol de primordiales elementos de felicidad social." E EMILIO ALVEAR, na convenção de 1870, estigmatizava-o como "el último refugio dejado á la dictadura . . . en estado de miedo, de complicidad, ó impotencia del gobernante."

Todos êstes, com a escola prática dos efeitos do estado de sítio em sua terra, devastada pelas retaliações entre os governos e os partidos, pugnavam pela supressão dessa medida, como voto de todos os "que anhelan ver realizado solidamente el gobierno de la libertad". Outros, por outro lado, o advogam como necessidade fatal. Mas êstes mesmos, confessando-lhe os perigos, querem-no sujeito a diques legais insuperáveis. Entre êles sobressai ALCORTA, um dos mais hábeis publicistas argentinos, dizendo: "*La salvación del órden social es la suprema aspiración, pero no interpretado el peligro por la voluntad ó el capricho de gobernantes, sinó por los preceptos de la ley y en la forma que ella determina. Habrá quizá la omnipotencia de una Constitución, pero no la omnipotencia de um hombre.*"¹

Claro está, pois, que o nosso Congresso Constituinte, sob o ardente sôpro democrático que o inflamava, não podia ter feito essa concessão à escola restritiva, senão sob o pensamento de reduzi-la ao mínimo de arbítrio possível.

Havemos de entendê-la, portanto, nesta parte, não ampliativa, mas limitativamente, no rigor mais estreito do seu sentido, tanto mais quanto aqui se

¹ AMANCIO ALCORTA: *Las garantías constitucionales*, Buenos Aires, 1881, pág. 164.

ajusta, mais do que a outra qualquer hipótese imaginável, o *odiosa restringenda*.

No direito inglês e americano a suspensão do *habeas-corpus* não se admite, a não ser nas hipóteses de invasão, ou revolução (*rebellion, or invasion*); "limitação mui justa e salutar, que cerceia de um golpe um meio eficaz de opressão, capaz de ser abusado, em dias maus, para os fins mais condenáveis".¹ A lei americana, com efeito adotada em 20 de abril de 1871 (seis anos após o término da luta separatista), só autoriza essa medida excepcional, quando as combinações sediciosas "forem tais, pela organização, pelas armas, pelo número, pela força, que possam destruir, ou desafiar as autoridades legais. *Whenever the unlawful as be able by violence to either overthrow or set at defiance the constituted authorities*".²

Em França tem regido sucessivamente o assunto a lei de 10 fructidor, ano V, a de 9 de agosto de 1839, a de 28 de abril de 1871 e a de 3 de abril de 1878. Esta última, a que presentemente vigora, requer (artigo 1.º), para a declaração do estado de sítio, "perigo iminente, resultante de guerra estrangeira, ou levantamento à mão armada".

No Chile, a Constituição de 22 de maio de 1833, art. 82 § 20, estabelecia: "En caso de *commoción interior*, la declaración de hallarse uno ó varios puntos en estado de sítio, corresponde al Congreso; pero si este no se hallar reunido, puede el presidente hacerla con acuerdo del consejo de Estado por un determinado tiempo".

1 STORY: *Commentaries*, v. II, § 13.041, pág. 208.

2 HARE: *Op. cit.*, v. II, pág. 982.

Na República do Uruguai, a Constituição de 10 de setembro de 1829, entre as atribuições do presidente, enumera (art. 81) a de "tomar medidas prontas de seguridad en los casos graves ó imprevistos de ataque exterior, ó *commoción interior*".

No Equador, pela Constituição de 1839, art. 60 § 12, compete ao Poder Executivo "declarar en estado de sitio, con acuerdo del Congreso, ó, en su receso, del consejo de Estado, integra ó parcialmente, el territorio de la República por tiempo determinado, en caso de suceder ó amenazar ataque exterior, ó *commoción interior*".

Em Venezuela as Constituições dos Estados, com mais ou menos amplitude, autorizam o Poder Executivo a suspender as garantias, na hipótese de "*commoción interior*".

A Constituição paraguaia, adotada em 1870, prescreve, no art. 9.º "En caso de *commoción interior* ó ataque exterior, *que ponga en peligro el ejercicio de esta constitución* y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio una parte ó todo el territorio paraguayo, por un término limitado". A mesma frase "*commoción interior*" repete-se no art. 72, § 22.

Na Bolívia, a Constituição de 15 de fevereiro de 1878, de tôdas as Constituições conhecidas a que mais detidamente se ocupa com o estado de sítio, só o admite (art. 26) "en los casos de *grave peligro por causa de commoción interior*, ó de guerra exterior".

Análogo preceito encerra a Constituição argentina, cujo art. 23 reza : "En caso de *commoción interior* ó de ataque exterior *que ponga en peligro el ejercicio de esta constitución* y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la

provincia ó territorio, en donde exista *la perturbación del orden*".

Tôdas essas Constituições, como se vê, aparentam-se entre si, descendem umas das outras, e, às vezes, se reproduzem literalmente, subordinam a possibilidade do estado de sítio à produção de guerra estrangeira, ou comoção interna, que envolva *perigo grave*, perigo da ordem constitucional. Nessas mesmas exigências coincidia a nossa Constituição imperial (art. 179, § 35), assim como a portuguesa (art. 145, § 34), não permitindo a declaração de sítio pelo Poder Executivo, senão quando, não estando reunidas as câmaras, "*a pátria correr iminente perigo*".

Mais severa que tôdas essas Constituições é ainda, na sua fórmula, a nossa Carta Federal. Ela prescreve (art. 80):

"Poder-se-á declarar em estado de sítio qualquer parte do território da União, suspendendo-se aí as garantias constitucionais por tempo determinado, quando *a segurança da República* exigir, em caso de agressão estrangeira, ou *comoção intestina*."

"§ 1.º Não se achando reunido o Congresso, e correndo *a pátria iminente perigo*, exercerá essa atribuição o Poder Executivo federal".

De três condições depende, pois, a constitucionalidade do estado de sítio :

Comoção intestina ;

Perigo iminente, determinado pela comoção, ou pelas causas que a produzirem ;

Extensão tal dêsse perigo, que possa pôr em risco *a pátria, a segurança da república*.

Evidentemente "*pátria*" e "*segurança da república*" são aqui transuntos equivalentes da mesma idéia. O pensamento legislativo, imperfeitamente definido ao vago da palavra "*pátria*", concretiza-se, assume forma técnica, positiva, na frase "*segurança da República*". O que se teve em mira, pois, é a violência contra a vida constitucional do país, o abalo nas instituições, ou na ordem geral, que as sustenta.

O perigo previsto é, pois, o *perigo político* : não aquêle, a que poderíamos chamar o perigo *policia*l, a saber, o que cabe na esfera das medidas ordinárias de repressão. A interpretação, aqui, há de ser estritíssima ; porque o contrário importaria o mesmo que permitir a transformação do estado de sítio em providência usual, converter o regímen constitucional em regímen de intermitências constitucionais e intermitências ditatoriais, fazer da vontade do executivo a só Constituição verdadeira do Estado, entregar o direito nacional, nas suas garantias supremas, às emoções pessoais do Presidente da República, às suas fraquezas, às suas iras, às suas obsessões. Afrouxai um pouco a rédea à hermenêutica, e cairemos, srs. juizes, na situação dessas infelizes repúblicas latinas, cujo próximo exemplo temos na República Argentina, da qual se poderá dizer na frase de um escritor seu, aliás caloroso defensor dêste recurso político, da qual se poderá dizer que, "desde 1853, vive permanentemente em estado de sítio".¹ Um simples incêndio ateado, em 28 de fevereiro de 1875, a um colégio dirigido por jesuítas, na capital, bastou ali, para que o Poder Executivo declarasse o estado de sítio por trinta dias, na província de Buenos Aires.² Ora, por mais que, no Senado, a eloquência de Sarmiento se

1 ALCORTA : *Op. cit.*, pág. 198.

2 *Ibid.*, pág. 197, 212-217.

esforçou em justificar a medida, evocando as mais tremendas recordações do fanatismo incendiário, a conflagração geral dos templos católicos, noutras eras, em toda a superfície da Inglaterra, a propagação fantástica das chamas, que, no espaço de três dias, na Espanha, em pleno século XIX, há sessenta e dois anos apenas, consumiram, a um sinal de Barcelona, quinhentos conventos e quarenta milhões de propriedades, — o juízo dos competentes lavrou sentença contra êsse ato do govêrno argentino.

Um dos espíritos mais conservadores daquele país, propugnando, em largas páginas, a necessidade do estado de sítio, reprova essa aplicação dêle, em têrmos que convém transcrever, como subsídio à elucidação da boa doutrina, e porque parecem escritos *ad hoc* para o nosso caso :

“El incendio del Colegio del Salvador por si solo no pudo ser bastante en ningún caso para autorizar el estado de sitio por más que sus autores mereceran el mas severo castigo. Se trataba de un delito común, previsto y casticado por la ley penal, y la fuerza pública tenía los elementos bastantes para contenerlo, como efectivamente sucedió con su sola presencia”.¹

Se há, realmente, ponto, onde o legislador constituinte devia ter especial preocupação em manietar o arbítrio, em não deixar ao executivo a latitude de apreciações extensivas, — era êste ; porque nenhuma faculdade se pode imaginar, mais capaz de mudar o govêrno da lei em ditadura.

Que se há-de, pois, entender *stricto sensu* por *comoção intestina*, com perigo iminente da República ?

1 *Ib.*, pág. 215.

Enfeixadas estas cláusulas, que se sucedem no art. 80, ter-se-á, quase *prima facie*, definido o pensamento legislativo.

Na escala das comoções possíveis, há gradações indetermináveis. Comoções podem resultar de conflitos materiais, mais ou menos limitados em sua área, ou na quantidade, no caráter, na disposição de seus autores. Comoções promove, na cidade, a indisciplina da guarda. Comoções podem estabelecer-se pela repetição de certos sinistros, ou pela extensão dêles. A desorganização dos serviços administrativos pode trazer o ânimo público em estado de comoção. Em verdadeira comoção temos estado nós, com a reiteração quotidiana dos desastres, que espalham o terror pelas nossas grandes vias de transportes, reunida à desmoralização do serviço telegráfico, à subtração escandalosa de malas postais, aos sofrimentos gerais do comércio pelo engurgitamento das alfândegas e paralisação dos despachos aduaneiros. Comoção deram por todos os estados a deposição revolucionária dos governadores. Comoção, generalizada e permanente, estamos atravessando, pelo pânico financeiro e pelos apetites perigosos, estimulados, em certas classes, com a crise alimentícia. Violentas impressões de pavor, geradas por circunstâncias inofensivas, que a imaginação agiganta, suscitam às vêzes comoções públicas, das mais fortes. E casos há, em que um simples fato individual, a atrocidade de um crime, a insolência de um abuso de poder produzem na alma popular comoções intensas e extensas.

Mas nenhuma dessas é a *comoção intestinal*, que a Constituição quis precisar. Porquê? Porque contra essas comoções não faltam ao Governo, nos meios ordinários, pontos de resistência eficaz. Porque, diante delas, a República não se sente insegura. Por-

que, se adaptarmos ao vago da frase "comoção intestina" toda essa variedade de situações, normalmente remediáveis, a sorte dos direitos da liberdade ficará entregue, de ora avante, às cambiações caprichosas de luz e sombra na imaginação do Governo.

Para que se verifique a comoção, no sentido constitucional, é necessário que a segurança da República periclite. Ora, para que a segurança da República, não só se abale, senão também "*perigue*", vários requisitos são indispensáveis. "*Primeiro*, há-de haver elementos de perturbação organizados e capazes de ação violenta. *Segundo*, o objeto da ação perturbadora há-de ser realizável. *Terceiro*, há-de se demonstrar que o Governo não tinha, na polícia, na força armada e nos tribunais, meios de repressão decisivos.

É, com efeito, da mais evidente evidência que, se o executivo, pela ação judicial, policial e militar, puder prevenir ou cortar o movimento; se este contar apenas elementos esparsos, desorganizados e impotentes; se o seu objetivo fôr inexecutível; se, por exemplo, como na hipótese, o alvo indicado da aclamação sediciosa estiver em um agonizante, um morto, digamos assim, é rir do direito e do senso comum, é arrostar criminosamente a verdade e a moral pública, o decretar medidas de opressão e terror, onde facilmente venceriam as de administração e justiça. Para tais casos, aí está a força pública: ela deve bastar, para impor a ordem, e deter os culpados. Se não é assim; se é mister, em todas as situações, recorrer ao estado de sítio, poderíamos dizer, com o Tribunal Supremo dos Estados Unidos, que, "*quando, para salvar um país regido por instituições livres, se requer o sacrifício freqüente dos princípios cardiais,*

que asseguram os direitos humanos, não vale a pena de salvar êsse país”.

A Constituição dos Estados Unidos, verdadeira matriz da nossa, diz (art. 1, secç. 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 privilégio da ordem de *habeas-corpus*, senão quando a segurança geral o requerer, em casos de *rebelião*, ou *invasão*”.

Os autores daquela constituição bem viam que “só as *grandes emergências nacionais* poderiam justificar, ou escusar” êsse recurso formidável. Os autores da nossa beberam diretamente naquela fonte, e não podiam trazer dela outro sentimento.

Ainda nas repúblicas espanholas, onde, entretanto, os abusos da praxe governativa têm convertido esta medida de exceção em estado quase normal, a teoria dos constitucionalistas repudia essa elasticidade funesta, explorada pelos sofismas do interesse político em detrimento da liberdade.

Para que se possa exercer o direito excepcional, diz ALCORTA, “é indispensável que se produza, com acentuados caracteres, uma necessidade efetiva, ou um perigo iminente de que se manifeste essa necessidade. Fora daqui, o interesse de um desenvolvimento social maior, uma situação suscetível de melhorar, mas que não ameace diretamente a ordem, ou a estabilidade comum, não podem abrir lugar a medidas extremas, sem que a exceção se torne em regra, e a liberdade se arruine de todo. Assim tôdas as constituições desde Roma até à da Bolívia, tôdas admitem a medida excepcional, mas em casos igualmente excepcionais, e sòmente *quando o organismo da vida*

ordinária não seja bastante, com os seus elementos, para manter a ordem pública”.

No debate, que, em 1870, se travou nas câmaras argentinas, tratando-se de estender a Corrientes e Santa Fé o estado de sítio declarado para a província de Entre Rios, em consequência da revolta de Lopez Jordan, o senador QUINTANA, opugnando a legalidade dêsse alvitre, dizia : “No basta que haya un ataque exterior, que ponga en peligro el ejercicio de la constitución; es necesario además establecer este antecedente constitucional; e indispensable que ese ataque, que esa commoción interior produzca una perturbación, que ponga en peligro el ejercicio de la constitución y el respeto de las autoridades en el lugar que pretenda someter-se al duro imperio del estado de sítio.”

Mais que nenhum, porém, frisava a verdadeira definição da matéria TEJEDOR, o célebre estadista argentino, dirigindo-se, como governador da província de Buenos Aires, em mensagem do 1.º de março de 1880, à Assembléia Legislativa. “Fuera de estos casos”, dizia: “*del alzamiento en armas, del alzamiento público*, no hay, no puede haber declaración de estado de sítio.”

“Levante público e em armas”, eis, portanto, como se cristaliza sensivelmente a entidade jurídica, indicada na Constituição, pelas palavras : “comoção intestina, com perigo iminente para a segurança da República.” A interpretação de TEJEDOR, em verdade, é a que consulta rigorosamente a filiação histórica do Direito Constitucional. “*Insurrection*” (insurreição) é o qualificativo dos legistas ingleses. “*Rebellion*” (revolta) é o da carta americana. Ora, o direito inglês gerou a constituição dos Estados Unidos, como esta gerou a argentina e a nossa.

Não há outro meio de atalhar o arbítrio, senão dar contornos definidos e inequívocos à condição, que o limita. Nada mais indeciso do que a acepção destes vocábulos "comoção intestina", considerados a sós, sem o concurso explicativo das suas antecedenças e subsequências complementares. Nada mais preciso, pelo contrário, que o seu significado, se o aferirmos ao toque da cláusula, com que o legislador o iluminou, aludindo a perigo iminente da República. Só a revolta manifesta e armada nas ruas, ou a revolta organizada e minaz, com recursos de ação capazes de inabilitar o Governo para a manutenção da ordem, — a revolta, em suma, sob qualquer das suas formas potentes e inquietadoras, pode constituir, para a República, "perigo iminente." Não se trata do perigo iminente dos transeuntes, ameaçados por um tumulto, mais ou menos violento, mais ou menos ensanguentado, mas local, circunscrito e reprimível. É o perigo ameaçando imediatamente a República e os instrumentos confiados para a sua defesa nas mãos do Governo. Porque, se o perigo interessa apenas o policiamento de uma rua, de um bairro, de um povoado, se se desafoga em manifestações rumorosas, mas inofensivas, se não opõe ao jôgo das instituições um mecanismo de combate, capaz de prejudicá-las, ou estremecê-las, — a República não periga. Para a tranqüilizar, basta que a polícia redobre de vigilância, e o Governo de atividade. E, se a ameaça de asseta positivamente contra a República, mas o Governo conta com o apoio da opinião, com a imparcialidade dos tribunais, com a fidelidade dos agentes da segurança, com a lealdade da fôrça militar, — ainda então não periga a República : basta-lhe, para a sua tranqüilidade, a administração e o código, a prisão

dos indiciados, o julgamento dos anarquizadores, a condenação dos criminosos.

Notai, srs. juízes : a cláusula "comoção intestinal" sobressai, no texto, parede meia (permita-se a frase) com a cláusula "invasão estrangeira", casadas, unidas, geminadas uma à outra. O perigo, que se quer prevenir, é esse perigo anômalo e supremo, de que nos dá medida a hipótese de *invasão estrangeira*. Com essa calamidade a lei associa e equipara a *comoção intestinal*. A equivalência é manifesta e incontestável. O mal, de que se quer precator o país, é o mesmo: o risco iminente da República. Esse risco pode nascer de uma destas duas origens: comoção intestinal, ou invasão estrangeira. Logo, para que na acepção do texto, se dê a comoção intestinal, é preciso que as perturbações que a caracterizarem, sejam análogas, pela gravidade, às que acompanham a presença do inimigo no território do país. Comoção intestinal é a das grandes ansiedades públicas, quando a anarquia bate às portas, e a autoridade duvida de si mesma ; quando o espírito público se ensombra, sob impressões semelhantes às que se despertam ante a profanação do solo sagrado da pátria pelo estrangeiro armado.

Ora, evidentissimamente, nem de longe se verificou, na hipótese, o menor dos caracteres de contingências desta ordem. Tal assimilação entre a entidade constitucional e os fatos do dia 10 não se poderia obter, ainda apurando todos os artifícios da retórica terrorista nos processos daquele orador da decadência helênica, Clitarcos, filho de Dinon, em cujo estilo diz Longino que o zumbir das abelhas bramia como os javalis de Erimanto.

O *Diário Oficial* e as folhas oficiosas já derramaram sobre aquelas circunstâncias o colorido natu-

ral dos quadros dessa procedência. E, de tudo o que a inspiração administrativa debuxou vividamente por êsses órgãos, que se liquida? A história de uma demonstração inerte, desorientada, frívola, contra o marechal Floriano, cercado pelo exército, a favor do marechal Deodoro, chumbado ao leito de morte, incapaz sequer de receber a notícia de tais cenas, em que, a revelia sua, se lhe envolvia o nome glorioso e benfazejo. Não houve uma agressão, uma gôta de sangue derramado, nem uma arma dirigida contra ninguém. O entusiasmo dos manifestantes expande-se em aclamações. Todo o espírito anárquico lhes borbota em discursos e vivas. A fanfarra, que os acompanha, é uma música militar, não indigitada como sediciosa; a do 24.º batalhão de infantaria, encontrada na passagem e indulgentemente, espontaneamente agregada ao préstito, não se sabe por mistério de que combinação, em que o acaso parecia revestir a habilidade da arte. Numa palavra, em tudo isso, ausência absoluta de força, de armas, de ambiente propício à desordem, carência total de unidade nos fins, de acôrdo nos meios, de seriedade nos agentes, de importância nos caracteres. Uma aspiração vaga, servida por imaginações imprudentes e esterilizada pela inexequibilidade do seu objeto.

Não vos escapará o alcance jurídico desta última ponderação. Se o propósito e o crime daquela agitação, efêmera e frívola eram substituir o marechal Floriano, na presidência da República, pelo marechal Deodoro, a situação dêste *in extremis*, afásico, paralítico, quase inânime, voltado para a outra vida, ungido com os sacramentos da morte, basta, para certificar a impossibilidade fatal da aclamação, cuja idéia se dá como origem e fito daquele movimento. Mas crime não há, não pode haver (se é que também isto não

está revogado pela ditadura do caos) desde que o objeto criminoso é materialmente irrealizável. "Não é possível a tentativa", diz o Cód. Penal, art. 14, parágrafo único, "no caso de *ineficácia absoluta do meio* empregado, ou *impossibilidade absoluta do fim*, que o delinqüente se propuser." Aí está o caso: combater um exército com charanga e archotes; conquistar a chefia do Estado para um agonizante. E, se o crime era impossível pela improficuidade radical dos meios e pela irrealizabilidade material do fim, — impossível era, pelas mesmas razões, o perigo.

Ora, sem o perigo, e perigo geral *para a pátria*, e perigo *iminente*, é constitucionalmente ilegítima a suspensão de garantias.

Apreensões vagas, boatos levianos, ajuntamentos loquazes não produzem comoção intestina, nem mesmo no reino da Beócia ideal, para onde caminhamos. Também não importam "os escândalos", a que se refere, em tímida linguagem, o decreto de 12 do corrente. Tais escândalos corrigem-se policialmente, se são civis, disciplinarmente, se são militares. Tais escândalos são menos escandalosos, menos perturbadores, menos anárquicos, menos fatais ao crédito do Estado, à reputação do país no estrangeiro, que o das violações brutais da Constituição pela força administrativa, apoiada na força marcial. O Governo que se estriba nestas duas bases de impunidade, ao ponto de reformar ditatorialmente, a um traço de pena, com soberano desprezo do art. 74 da Constituição, *treze gerais*, sem provocar a menor resistência nem dos esbulhados, nem dêsse mesmo exército, que este precedente ameaça em todos os seus direitos, quando aliás, em nome deles, se revoltara contra a monarquia, durante cujos tempos não se descobre um só exemplo de prepotência tal, o Governo que tais audácias pôde

consumar, sem despertar sequer a reação legal, não pode vir, no dia seguinte, abrigar-se à sombra de fantasmas, para declarar a pátria em perigo diante de uma ruaça, cujo corpo de agitadores coube, segundo fôlhas insuspeitas, *em um ou dois bondes*. Com um pouco de jeito, o Perigo da República teria tomado o tilburi, e desaparecido na primeira esquina.

Mas admiti embora que fôsse verdadeira sedição, como o primeiro decreto o qualifica. A sedição é um fato *policial*, regido pelas leis criminais, e não pelo direito político. O govêrno, em cujo caminho se oferece um dêsses empecilhos abre o Código Penal e ali no art. 121, encontra a solução cabal da dificuldade nesta disposição peremptória, tão fácil, quão eficaz : "E, quando a autoridade policial fôr informada da existência de *alguma sedição*" (é o caso), "irá ao lugar, acompanhada do seu escrivão e fôrça, e, reconhecendo que a reunião é ilícita, e tem fins ofensivos da ordem pública, o fará constar às pessoas presentes, e as intimará, para se retirarem".

"Se a autoridade não fôr obedecida, depois da terceira admoestação, *empregará a fôrça, para dispersar o ajuntamento, e mandará recolher à prisão preventiva os cabeças*".

Lede, relede a Constituição. Vereis ali as atribuições dos dois poderes, quanto ao estado de sítio, discriminadas em duas disposições diferentes : na primeira se firma a prerrogativa da legislatura, deixando-se-lhe ampla ensanchar, para a apreciação das circunstâncias, em que a segurança da República demanda o uso dessa medida. Na segunda, tratando-se de estender essa prerrogativa ao Poder Executivo, uma limitação adicional vem notavelmente coarctá-la: a cláusula de calamidades *iminentes* em que a pátria perigue. A pátria, o complexo de todos os interesses

brasileiros, o conjunto das instituições políticas e sociais, o povo e o Estado, a harmonia orgânica entre os elementos humanos e os elementos legais da nacionalidade. Pois, senhores, era deveras, era a pátria realmente o que estava em perigo, quando o chefe do Estado passava comodamente pela frente das suas tropas, vitoriado pelas suas metralhadoras, enquanto um agrupamento de inexpertos, engrossado pelo contingente espúrio de certos agentes *da ordem pública*, dignos da alcunha por que acodem, aclamava um chefe exânime, e desaparecia sem rixa, sem eco, sem vestígio, no meio da indiferença geral ?

Um publicista argentino, expendendo os motivos da cláusula de "perigo iminente", posta como freio ao executivo, nos casos de comoção intestina, diz : "A comoção intestina nem sempre requer ação pronta e eficaz ; suas conseqüências, em todo o caso, não têm a gravidade do ataque estrangeiro. Ela vem, quase sempre, precedida de lutas políticas, em que as paixões se socorrem a todos os meios, para conseguir o poder, ou aniquilar os adversários ; e, como os seus caracteres podem ser confundidos, ou simulados, para se alcançar uma arma, que suspende as garantias constitucionais, é prudente estabelecer-se o debate, e participarem nêle os vários interesses políticos, que têm a sua representação no Congresso."¹

Mas, se incidentes ridículos e nulos, como o da tarde de 10, assumem as proporções jurídicas de perigo iminente da pátria e comoção intestina da República ; se o estado de sítio, declarado sob pretextos insignificantes, como êsse, vinga foros de constitucional, ou se não se admite à Justiça Federal o direito de não lhe reconhecer êsse caráter, e prote-

1 ALCORTA : *Op. cit.*, pág. 250.

ger contra as conseqüências dessa adulteração do nosso regímen, o indivíduo e a liberdade, então, senhores juizes, a vossa abdicação estará firmada, como a abdicação do Congresso, que terá na ditadura permanente do executivo o filtro depurador das suas deliberações, como vós tereis nela o fiscal soberano da vossa independência. As prisões políticas, que já fizeram no Congresso onze presos, por que não farão amanhã, neste Tribunal, os que lhe convier ?

Se recuardes ante êste absurdo, haveis de aceitar a conclusão de que, quando o estado de sítio se estabelecer em condições, que não satisfaçam à lei constitucional, o *habeas-corpus* é o paládio da sociedade ameaçada pela tirania.

E, se esta conclusão é irrecusável, não podereis vacilar no deferimento a esta petição, reconhecendo que o Governo extravagou no emprêgo dessa medida, tão injustificável perante a Carta Federal, quanto perante a humanidade, o senso político e os créditos do país.

§

Com o Estado de Sítio cessam os seus efeitos

Todos os efeitos do estado de sítio desaparecem com a sua terminação ; todos, inclusive os que se ligam às medidas de repressão, adotadas durante êle.

E aqui está porque, ainda quando vos demitisseis da autoridade de julgar a oportunidade constitucional do seu emprêgo e a conseqüente nulidade das prisões efetuadas sob o seu pretexto, — nem por isso os detidos e desterrados perderiam o seu direito ao *habeas-corpus*.

Eles devem tornar ao gôzo da liberdade : porque a ação do Poder Executivo sôbre as suas pessoas finda com a restauração das garantias.

É mais uma questão gravíssima e inexplorada, sôbre que ides assentar aresto. Reverentemente, pois, vos suplica o impetrante a mais severa atenção.

Considerai, senhores juizes, a natureza das faculdades exercidas pelo executivo durante o estado de sítio. Os leguleios da época, com um luxo de ignorância jurídica inaudita nas aldeias, enxergam nesses atos verdadeiras funções judiciárias. É o executivo qualificando crimes ; é o executivo condenando culpados ; é o executivo aplicando penas. Senhores juizes, o estudante de direito elementar, que perpetrasse êsses atentados contra o alfabeto jurídico, não escaparia à indignação do mais benigno dos lentes. Com os primeiros rudimentos acadêmicos se aprende, ao soletrar da Constituição, que o Poder Executivo *não julga nunca* ; e, como a condenação dos réus, como a imposição das sanções penais é uma função do julgar, o noviço nunca mais esquece que, onde houver uma culpabilidade, que apreciar, e uma infração, que punir, aí há-de estar um magistrado. Se o Senado sentenciava nos crimes do Presidente da República e outros funcionários, é porque a Constituição, em têrmos expressos, lhe confere a atribuição privativa "de julgar" essa espécie de réus (art. 33), e, para êsse fim, o autoriza a "impor penas" (§ 3.º), a "proferir sentenças condenatórias" (§ 2.º), a "deliberar como tribunal de justiça". (§ 1.º).

Pode-se imaginar, pois, como vos não assombraríeis, se soubésseis que, em escrito da mais alta proveniência, dado a lume no *Diário Oficial* de anteontem, se fala em "punição de culpados" pelo Governo, "qualificação de crimes" pelo Governo, "aplicação

de penas" pelo Govêrno, acabando-se por afirmar "categôricamente que "a Constituição autoriza o Poder Executivo a impor a pena de destêrro". (Doc. n.).

Ora, senhores juizes, é preciso não ter lido a Constituição, para desafamá-la com a imputação dêste pecado vergonhoso. A Constituição dotou-nos com a república federativa presidencial, que é, por excellência, o regímen *da discriminação dos poderes* : o legislativo faz a lei ; o executivo aplica-a; o judiciário julga a constitucionalidade do legislativo na feitura das leis, a fidelidade do executivo na sua aplicação. Não há interfusão, não há mescla. Em conformidade irrepreensível com estas normas se acha todo o capítulo dela relativo ao Poder Executivo: não se encontram ali, senão faculdades de administração e govêrno. Isso que levou os publicistas oficiais ao paradoxo inexplicável de converterem o executivo em tribunal criminal, isso vós bem sabeis que é outra coisa, e tem outro nome, senhores juizes ! Basta ler o texto, com a inteligência vulgar das palavras, para vê-lo e palpá-lo.

Diz, com efeito, o texto, no art. 80, que é o assento da matéria :

"§ 2.º Êste (o Poder Executivo), durante o estado de sítio, restringir-se-á, *nas medidas de repressão* contra as pessoas, a impor :

"1.º A detenção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns.

"2.º O destêrro para outros sítios do território nacional".

Eis aí. A detenção e o destêrro, facultados ao Poder Executivo, são "*medidas de repressão*", e não penas. São providências conducentes a obstar o mal,

e não sofrimentos destinados a expiar o delito. São instrumentos restauradores da paz, e não meios de castigar criminosos. São atos de alta polícia política, e não sentenças. Constituem apenas funções da administração ; não significam exercício de judicatura. Não envolvem qualificação de culpa : importam apenas coibição de desordens sociais.

Entre essas duas idéias medeia um abismo. A justiça examina a infração, capitula a culpa, inflige a pena. A administração policial e política previne, impede, combate a anarquia. A Constituição conferiu ao executivo a atribuição de *reprimir*, por meios excepcionais, os casos excepcionais de desordem, proporcionando-lhe "medidas de repressão". Não usaria dêste designativo, se lhe quisesse comunicar o direito de punir ; porque as manifestações dêste direito se qualificam, invariavelmente pelo nome de *penas*, nome que, em direito, não conhece, não sofre sinônimos. Percorrei todo o Código Penal : não encontrareis outra qualificação. Revolvi a Constituição inteira : nunca se vos deparará o verbo *julgar*, nem o substantivo *pena*, senão entre as prerrogativas do poder judiciário.

Quereis ainda provas ? Atentai no art. 80, §§ 3.º e 4.º: "Logo que se reunir o Congresso", diz o primeiro, "o Presidente da República lhe relatará, motivandô-as, as medidas de exceção, que tiverem sido tomadas". "As autoridades que tiverem tomado tais medidas", acrescenta o outro, "são responsáveis pelos abusos cometidos". 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 susceptível de julgamento ulterior contra a magistratura que a fulminou. Com a

promulgação do juízo penal, morreu a causa, e cessou a possibilidade de apreciá-la. Salvo a hipótese de revisão ; mas essa mesma não é jurisdição de um poder sobre outro : é competência da justiça em relação a si mesma; pertence privativamente ao Poder Judiciário, representado no Supremo Tribunal Federal. (Const., art. 81).

Não é tudo, senhores juizes. Se a privação da liberdade individual, por ato do executivo, durante o estado de sítio, constituísse expressão de um julgamento, êste havia de ter formas de processo, havia de determinar acusação e defesa. O réu tinha necessariamente que receber notificação da culpa, responder ao interrogatório do julgador, e usar da defesa. Aqui é que esbarram tôdas as ditaduras, aqui se desfazem todos os sofismas. Ainda perante os tribunais marciais, *não há condenação, sem defesa*. "Opressiva, como foi, a suspensão do *habeas-corpus* na Inglaterra, em 1817, o inquérito aberto pela comissão da Câmara dos Lordes mostrou que ninguém fôra retido senão mediante denúncia jurada e prova do delito por testemunho cabal".¹ Mesmo perante as comissões militares, os acusados têm direito a advogado, e assim se procedeu sempre nos dias mais críticos da guerra civil americana.² Podeis chegar até ao Terror, folhear a história das justiças atrozes da revolução francesa em 1793; e ainda aí, nas transições mais sumárias 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 defesa. Mas os retidos, os desterrados pelo governo do marechal Floriano não passaram, sequer, pelo mais leve simulacro de processo, não articularam

¹ HARE : *op. cit.*, v. II, pág. 960.

² *Ib.*, pág. 979, n. 1.

defesa, não tiveram, ao menos, interrogatório, nem foram perguntados sobre o seu nome. (Doc. e, n.). Foram metidos, como carga morta, nas fortalezas, nos arsenais, nos navios de guerra. E... estão *julgados!*... e estão *condenados!*... e vão cumprir *penas!* Senhores juizes, esta imensidade de ignorância, este delírio de abuso inconsciente caracterizam uma época, e envergonham a nação, em cujo nome se pratica esta anarquia, se teorizam essas doutrinas. Se a Constituição Brasileira de 1890, decretada sob as invocações da mais alta liberdade e da mais ampla democracia, sancionasse tais princípios, ligasse a essas declarações o caráter de sentenças, considerasse como penas essas medidas, ferreteasse como criminosos esses indefesos, essa Constituição não teria antepassados, nem colaterais, na história das monstruosidades políticas, seria digna da democracia liberal... em Moçambique.

Não bastará, senhores juizes? Pois bem. A Constituição republicana, art. 72, § 15, prescreve que "ninguém será *sentenciado*, senão pela autoridade competente, *em virtude de lei anterior e na forma por ela regulada*". Qual a lei, que regulou o processo dos sujeitos à prisão e desterro por *sentenças* do Poder Executivo? Tal jurisdição nunca se conheceu; seria nova. Tal processo nunca existiu: era mister constituí-lo. O Poder Judiciário não julga, senão mediante formas preestabelecidas. A Constituição não lho permite. Estaria isento o Poder Executivo da mesma limitação tutelar, nas causas que julgasse? Por que distinção? Onde está ela? Tal distinção fôra insensata. Se o executivo julga, há-de ter processo fixo de julgar. E o processo de julgar, como o de capitular os crimes, requer lei anterior, que o estabeleça. Se tal lei não existe, a autoridade julgadora não pode funcionar.

A Constituição não regula processos. A Constituição, no art. 80, não define delitos. Entrega ao executivo armas contra a desordem. Diz-lhe : "Prenhereis, ou desterrareis". Mas, se essas cominações envolvem penalidade, elas estão subordinadas à regra do art. 72, § 15, que não permite a sua aplicação, antes de decretado o seu processo.

Dê-se, porém, momentaneamente que sejam verdadeiras *penas* a retenção e o desterro, nos casos daquela autorização constitucional. Mas tôdas as penas, *tôdas, tôdas, tôdas*, senhores juizes, têm uma duração *predeterminada* nas sentenças, que as impõem. O condenado não fica servo do arbítrio, nem mesmo do arbítrio dos tribunais. Taxou-se-lhe a expiação : está finda a ação do poder sobre êle. Entretanto, a prevalecerem os cânones do *novum jus*, os retidos, os desterrados pelo decreto de 12 de abril estariam desterrados e presos *indefinidamente*, por uma semana, um mês, um ano, ou uma vida . . . até quando se saciar o ressentimento político, encarnado no Governo, ou rodarem para outro ponto do horizonte as paixões políticas, que sopram no Congresso. O estado de sítio cessou para todos, menos para êsses grilhetas da galé política. No meio de todos os criminosos, êles ficarão compondo um grupo singular : o dos condenados à indecisão perpétua. Os próprios forçados conhecem a sua sorte. Mas êstes suspeitos políticos estão abaixo dêles; porque o seu destino pertence à vontade do poder. Sua condição fica sendo a da mendicância exercida perante o Governo, por êles, pelas famílias, pelos amigos, exército novo de dependências criadas a favor do poder onipotente. Bem vêdes, senhores juizes, se esta fôsse hoje a nossa lei, estaria revogada por ela tôda a ciência criminal: a fixidez

da pena, como a regularidade do processo e a necessidade da defesa.

O simples fato de não taxar limite à prisão e ao destêrro, figurados no art. 80, mostra que ela não cogitava de penalidades, mas de medidas de ação passageira, confinadas naturalmente na sua duração pela duração transitória do perigo, que se propõem a remover.

Tôdas as legislações, tôdas as jurisprudências conhecidas opõem-se à confusão, com que se pretende identificar a idéia de pena com a dessa autoridade excepcional, conferida ao executivo.

Vêde o direito inglês. Ali, diz o jurisconsulto DICEY, o poder do ministério, durante a suspensão do *habeas-corpus*, se resume em prender, sem os embaraços do processo usual, e entregar aos tribunais o julgamento dos indivíduos presos sob a imputação de crimes contra a Constituição nacional.¹

Nos Estados Unidos, ensinam ali os mestres, "o único efeito da suspensão é habilitar o Govêrno a reter os indivíduos presos, até que sejam submetidos a um tribunal e um júri. (*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 comentador famoso³, "só confere autoridade ao executivo, para deter em custódia indivíduos suspeitos, que, em circunstâncias normais, seria obrigado a submeter imediatamente a processo, ou soltar sob fiança. (. . . nor give any

1 DICEY: *The law of the Constit.*, pág. 243.

2 HARE: *Op. cit.*, v. II, pág. 960.

3 POMEROY: *An introduction to the Constitutional Law of the United States*, 10 th. ed., Boston, 1888, 708, pág. 593.

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 repelida pela força considerando-se legais as exigências da necessidade, para tornar a força eficaz".¹ Mas notai bem até onde vão as conseqüências dessa anomalia inevitável. É outra autoridade americana quem no-lo vai apontar: "A necessidade cria uma exceção à regra constitucional, e a própria Constituição cria outra, anuindo à 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, "autoriza a prender, e deter, mas não a julgar, e punir".²

Acompanhemos as outras Constituições americanas.

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

A uruguaia (art. 83) "El presidente... en el caso de exigirlo así urgentemente el interés público, se limitará al simple arresto de la persona, con obligación de ponerla en el perentorio término de veinte y quatro horas á disposición de su juez competente".

1 *Op. cit.*, v. II, pág. 954.

2 SYDNEY G. FISHER: *Op. cit.*, pág. 478.

A boliviana (art. 27, 5.º) estipula, para o mesmo fim, o prazo de 72 horas, e acrescenta: "*Si el proceso no puede tener lugar en dicho término, los acusados podrán ser retenidos hasta el momento en que el orden material sea restablecido*".

A argentina (art. 23): "*Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por si, ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso, respecto de las personas, a arrestarlas ó trasladarlas de un punto a otro de la Confederación*".

Até a paraguaia se vasa por igual molde, estabelecendo (art. 72, § 22): "*Durante este tiempo el poder del presidente de la República se limitará a arrestar á las personas ó á trasladarlas de un punto a otro de la nación si ellas non prefieren salir fuera del país*".

Este direito de opção, assegurado aos suspeitos, entre a retenção no país e a saída para o estrangeiro, figura igualmente na Constituição da Bolívia (art. 27) e na da República Argentina (art. 23). Ora, não pode haver sinal mais irrecusável de que êsses meios coercitivos, longe de constituírem penalidades, são puras medidas de segurança.

A linguagem dos comentadores 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 República Argentina, o senador SARMIENTO) *no puede castigar el individuo, pero si puede detener su persona*".

Ora, a nossa Constituição descende dessas. Por essas deve ser, portanto, entendida, mormente quando

1 *Garante, Constituição.*, pág. 156.

a inteligência oposta envolva, como, neste caso, envolveria, opressão e desumanidade.

Países há, onde as cominações aplicadas sob o estado de sítio têm o caráter de penas. Assim, a França. Mas é porque, nesses países, a imposição de tais expiações compete, não ao Poder Administrativo, mas aos tribunais militares, *que são tribunais*, e nesta qualidade, julgam, sentenciam e punem. Eis a lei francesa :

"Art. 7. Aussitôt l'état de siège déclaré, les pouvoirs dont l'autorité civile était revêtue pour le maintien de l'ordre et de la police passent tout entiers à l'autorité militaire. L'autorité civile continue 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."

Mas nem dêste subsídio interpretativo necessitamos. Assaz claro é o contexto da carta brasileira. Ela não tolera o estado de sítio, senão por tempo determinado e só autoriza o Poder Executivo a usar das medidas de repressão, que lhe indica "*durante o estado de sítio*". Mas, se a ação de tais medidas perdurasse para os indivíduos envolvidos nelas, então para êsses indivíduos se prorrogaria o estado de sítio indeterminadamente ; o que a prescrição constitucional não admite.

Dir-se-á : "Não. Desde que a prisão, ou o destêrro se decreta durante o estado de sítio, a autoridade do executivo operou nos limites de tempo assinados à duração dêle. O exercício da função é que se deve

encerrar nesses limites ; a extensão dos efeitos dela, porém, não tem na lei semelhante barreira." Mas assim se poderia argumentar, quando muito, se a duração do destêrro, ou da prisão, se fixasse no momento em que o executivo desterra, ou prende. Então, uma vez determinado o período da seqüestração política, teria cessado a ação do govêrno, que a impusesse. Mas, se êste não marca o têrmo da coação infligida, e reserva-se o direito de suspendê-la, num futuro indefinido, quando lhe aprouver, neste caso a manutenção da medida repressiva traduz continuidade de exercício da ação do Govêrno, ultrapassando o estado de sítio, isto é, significa a indemarcada ampliação dêle além do prazo estatuído. E nisto vai manifesta incongruência com as duas cláusulas constitucionais.

Êsses tribunais deliberam segundo as formas de processo, que a lei militar predefine, qualificam os delitos segundo as capitulações, que a lei militar preestabelece, e distribuem as penalidades, cuja natureza e duração a lei militar prelimita.

Nem o próprio autocrata russo ostenta essa odiosa potestade. Os niilistas, exterminadores professos e implacáveis de tôda a ordem social, membros de uma vasta conspiração ramificada e tenebrosa, cujos golpes inopinados e cegos levam a tôda parte a dinamite, o sangue, o pavor do seu mistério impenetrável, êsses mesmos atravessam formas de julgamento, antes da expatriação para a Sibéria. Aqui, cidadãos de nome imaculado, almas inofensivas, patriotas conhecidos pela sua devoção à forma constitucional, membros do Govêrno que fundou a República, fautores eminentes do movimento legalista, que levantou o presidente atual sôbre as ruínas do golpe de estado, — tudo isso, a um revés da espada do marechal, se sepulta nos cárceres e no destêrro, sem ao menos a notifica-

ção do crime, que os condena. A ditadura imperial do Czar . . . que é ela, senhores juizes, ante essa autoridade, em que se acaba de investir o Presidente da República Brasileira? República . . . isto, senhores? Poderá sê-lo ainda, se a reintegrardes na posse do seu direito constitucional.

Aí tendes, senhores juizes, a que despenhadeiros de absurdo conduz a sofismação da lei em benefício de iniquidades monstruosas.

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

Êsses agentes do poder desconhecem essencialmente a natureza, o alcance, as funções da autoridade, de que usam. Não ponderam que a Carta Federal, confiando-lhe "medidas de repressão", apenas o quis aparelhar com os meios de debelar crises ameaçadoras, removendo-lhes os elementos, enquanto elas não desaparecem. Descoberta uma conspiração poderosa, colhida em flagrante a anarquia, se os seus recursos são superiores aos da autoridade, ou capazes de inquietá-la sèriamente, o Govêrno colhe os indiciados, seqüestra-os, ou os afasta do teatro do perigo, ou da luta. Mas, uma vez esparsos e reduzidos à impotência, pela decepção, pela dispersão, os associados no conluio revolucionário, desmanchou-se a situação, que autorizava as medidas repressivas, e os pacientes voltam à fruição dos seus direitos individuais.

Se são realmente criminosos, se hà circunstâncias indicativas, contra êles, em fatos que o Código Penal qualifique, termina a ação política do executivo,

e começa a missão judiciária dos tribunais. O papel do Governo reduz-se ao de obstáculo instantâneo e violento, que se insinua a propósito na engrenagem da conspiração, paralisando-lhe inesperadamente o mecanismo, desarticulando-lhe as peças, anulando-lhe os segredos, frustando-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 mistério, e separou-lhes os autores, *disjecta membra*, já não há meios de reconstituí-la. O que sobrenada são os restos do naufrágio de um pensamento, cuja recomposição material seria ainda mais difícil que a tentativa malograda. E, se entre êsses destroços há atentados positivos contra a lei penal, êles pertencem à justiça.

O caso vertente exemplifica bem esta verdade. O desiderando político do estado de sítio, o objeto das medidas de repressão está mais que perfeitamente conseguido. Desvaneceu-se, se existia, o plano subversivo. Mais do que isso : desmoralizou-se. Revivê-lo, agora, seria tarefa cem vezes mais árdua que essa, coroada aliás, a um pequeno esforço oficial, por tão amargos desenganos para os seus colaboradores. Que interesse tem mais a sociedade no suplício de impotentes? Na punição de criminosos, isso sim. Mas, por isso mesmo, cumpre que se levante de sobre êles a interdição administrativa, para que se abra espaço ao dever dos tribunais.

Uma de duas : ou êsses acusados têm realmente a culpa, que se lhes atribui ; ou são vítimas de uma calúnia odiosa. São culpados? Mas ninguém o poderá dizer, antes que a justiça se pronuncie. São inocentes? Mas é mister que a justiça os reabilite ; porque a reabilitação da inocência excruciada é o maior dos interesses morais de uma sociedade cristã. Num caso,

ou noutro, é indispensável o julgamento, é urgente o processo. Nenhuma autoridade política tem o direito de adiá-lo.

Esse Govêrno, que se presume capaz de exercer a serena missão de distribuir justiça, missão benévola, protetora da inocência, imparcial entre os ódios militantes na luta pelo poder, — revela, nas agravantes com que se esmerou em carregar a aflição às suas vítimas, sentimentos de rancor, que envergonham a piedade brasileira. As legislações reguladoras do estado de sítio, acentuando o caráter meramente preventivo e policial das suas providências, buscam atenuar por todos os modos a aspereza dessas cominações facilmente conversíveis em instrumentos de perseguição contra as dissidências políticas. A Constituição do Equador (art. 61), por exemplo, exige que a remoção dos indigitados se dê para lugares povoados. A da Espanha (art. 31) quer que se não exceda a distância de 250 quilômetros (42 léguas) entre o lugar do destêrro e o do domicílio do desterrado. A da Bolívia (art. 27) não admite distância maior de 50 léguas, e recomenda a salubridade dos sítios escolhidos (*ni lugares malsanos*). O decreto de 12 de abril, porém, sempre sob a idéia fixa que vê no Govêrno os caracteres, incompatíveis com a sua natureza, de juiz e punidor, exerce contra os seus acusados uma ostentação de crueldade inútil, elegendo-lhes, para o destêrro, climas, que são a morte para os homens do sul, alagadiços, onde a aluvião periódica das invernias deposita envenenamentos fatais, ermos habitados sòmente pelas guarnições dos presídios e pelos selvagens da floresta, confins remotíssimos, como Cucuí, cuja viagem custa meses, através das regiões mais doentias, e só da capital do Pará demora perto de quinhentas léguas.

O sentimento pessoal não sabe esconder-se nesses extremos de ímpia dureza, que saltam pela Constituição e pela humanidade. Já o decreto de 10 de abril deixava entrever êsses recessos, escuros e feios, de um mau pensamento. Ali explicitamente se manifesta, como um dos motivos do ato oficial, a consideração de que, "entre os autores e promotores da sedição se acham membros do Congresso nacional, que gozam de imunidades". O mal tem destas ingenuidades, que o entregam ! De duas uma : ou havia realmente comoção intestina, como iminente perigo da República, e o Poder Executivo não tinha outro fundamento, que invocar, em defesa da medida, porque a lei só êste fundamento conhece, e não admite outro ; ou se não se verificou essa condição, devidamente caracterizada, não era lícito ao Govêrno apoiar-se noutra, para suspender as garantias. Em qualquer das duas hipóteses opostas, a indicação de membros do Congresso nos fatos suspeitos não tirava, nem dava autoridade ao Govêrno para essa deliberação. Essa consideração era inválida, se não havia "comoção intestina"; se havia comoção intestina, era supérflua. A que vem, pois, semelhante considerando no decreto, senão como uma dessas indiscrições involuntárias, em que a consciência se rasga, e se descobre, uma dessas clareiras abertas na injustiça, por onde vara instantâneamente um raio luminoso ? A que vem, senão como confissão automática da necessidade, sentida pelo poder, de desmembrar o Congresso, e violentar-lhe, com essas subtrações de votos, o fiel da balança ?

O impetrante, senhores juizes, acredita haver demonstrado exuberantemente que a autoridade politica do Govêrno sôbre os presos e degredados passou com o levantamento do estado de sítio e que a autori-

dade da justiça agora os reclama, para desagravação da sua pureza, ou verificação da sua criminalidade.

Removei, portanto, o obstáculo ilegítimo, que se interpõe entre os acusados e os seus juizes constitucionais. Restituí-os pelo *habeas-corpus* à comunhão dos livres.

Arrimando-se a esta base, a vossa decisão poderia evitar a questão constitucional ventilada nas duas partes dêste requerimento imediatamente anteriores a esta. Porque, senhores juizes, para examinar se os efeitos das medidas repressivas, adotadas sob o estado de sítio, fenecem com êle, ou além dêle se prolongam, não é necessário escrutar a regularidade constitucional da suspensão de garantias, a sua legitimidade ou ilegitimidade, a conseqüente validade, ou nulidade dos atos contra a liberdade individual durante êsse período praticados. Por mais constitucional que fôsse a suspensão de garantias, essa questão, como quer que se resolva, não exclui a de saber se os indivíduos empolgados pelo executivo no decurso do estado de sítio se converteram em servos penais do Govêrno.

Mas, senhores juizes, o impetrante deve esperar que não recuareis ante a outra questão, a questão constitucional. Se os abusos, a que é ocasionada esta faculdade do executivo, "podem fâcilmente conduzir a um despotismo insuportável", nas palavras aliás de um dos advogados mais convictos da necessidade dessa instituição¹, — a conseqüência é a imprescindibilidade do *habeas-corpus*, a competência judiciária no exame da questão constitucional.

Os próprios autores que impugnam essa competência, acabam reconhecendo-a, na hipótese (*a hipó-*

1 A. ALCORTA : *op. cit.*, pág. 266.

tese atual) de incorrer o poder executivo em abusos, como seja o de aplicar penas.

É o que se dá com ALCORTA, que aliás consagrou uma terça parte da sua obra (mais de cento e trinta largas páginas) a justificar o estado de sítio. Ele sustenta peremptoriamente que, "declarado o estado de sítio e exercitadas as medidas, que *êle autoriza*, o particular carece de todo o recurso contra elas".¹ Mas se acaso as medidas não couberem na categoria das autorizadas? O publicista argentino estuda essa possibilidade: "Pode suceder que o poder executivo dite medidas *não autorizadas, condene, e aplique penas*."² (Adverti bem: "Condene, e aplique penas". É exatamente o que faz o decreto de 12 de abril, e o Governo, pelo *Diário Oficial* de 16, se declara habilitado para fazer). Em tal caso, podem, ou não podem intervir os tribunais?

Em tal caso, responde o próprio ALCORTA³, "o particular tem que encontrar meio de fazer efetivo imediatamente o seu direito; E ENTÃO PARECE LÓGICO SEREM OS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA QUEM O DEVE AMPARAR. *Y entonces parece lógico sean los tribunales de justicia los que deben ampararle*".

E acrescenta :

"El poder administrador hará ó non efectiva la resolución judicial ; pero entonces su responsabilidad será más que nunca evidente, y quedarán reservados al particular los medios de conseguirla en el momento oportuno."⁴

1 *Ib.*, pág. 280.

2 *Ib.*, pág. 279.

3 *Ib.*, pág. 280.

4 *Ibid.* E cita TORRES CAICEDO, *Mis ideas y mis principios*, tom. I, pág. 51.

Estas proposições irradiam luz de sol. Parece ocioso aditá-las.

Certamente, senhores juizes, não esqueceréis que o poder, cometido à vossa dignidade, de negar sanção às infrações da Carta Federal "é antes dever que prerrogativa".¹

Um dos grandes juizes da América, STORY, uma das colunas da jurisprudência americana, escreveu palavras, que poderiam ler-se, em cada sessão desta casa, como o evangelho dêste tribunal :

"A missão de sentenciar nos pleitos de inconstitucionalidade não é (ainda bem para o povo) uma função, de que o Poder Judiciário tenha o direito de declinar. Se é do seu dever não assumir jurisdição, quando não a tem, não menos imperiosamente lhe incumbe exercê-la, quando a tiver. Não lhe é lícito, como à legislatura, evitar questões, porque elas toquem os confins da Constituição. Não pode abster-se de resolvê-las, pela razão de serem duvidosas. Seja qual fôr a indecisão, sejam quais forem as dificuldades do problema jurídico, sua obrigação é resolvê-lo, desde que se suscite em tribunal. Tão ilegítimamente procederá, fugindo ao exercício de uma competência, que lhe caiba, quanto usurpando a que lhe não pertença. De um, ou de outro modo, atraçoaria a Constituição".²

Para envolver o Governo atual numa auréola de irresponsabilidade, voga, a velas infunadas, a doutrina, ultrajosa à República e inconciliável com a Constituição, de que o Poder Executivo se acha revestido pelo Congresso, mediante um voto de confiança sem

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

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

limites, com os mais indefinidos poderes para o bem e para o mal. Bem sabeis, senhores juizes, que o Congresso é caluniado nesta maneira de apreciar os seus atos. Bem sabeis que, ainda quando essa alegação fôsse verídica, a vossa missão não é outra, senão opor o veto da judicatura suprema a desvarios desta ordem, se êles se produzirem. Bem sabeis que o nosso sistema constitucional repele tão essencialmente a ditadura do poder legislativo como a ditadura da administração. Bem sabeis que é da substância do nosso regímen o princípio de que não há emergência, que possa legitimar o uso de poderes não outorgados na Carta Federal.¹ Bem sabeis que, não tendo a legislatura faculdades de alterar a Constituição, não pode o executivo receber faculdades tais por delegação da legislatura. Bem sabeis que "tôda delegação é vedada nos governos republicanos."² E certamente, se sofismas como êsses transpusessem o limiar dêste tribunal, seria para naufragarem na impassibilidade da vossa guarda à lei suprema da República, encarregada à vigilância dêste tribunal contra as invasões dos governos e a condescendência das assembléias.

Mas, se vos despirdes da garantia do *habeas-corpus* contra os desregramentos do estado de sítio, contra as suas ofensas ao Direito Constitucional, — não pode restar dúvida, em face do heróico desgarre com que o executivo acaba de experimentar a mão neste ensaio inolvidável, que essa ditadura mascarada sob a razão de Estado ficará sendo o sistema atual da administração entre nós. E isso tanto mais naturalmente, quanto com as suspensões de garantias, já o dizia CAVOUR, não há quem não possa governar.

1 CHARLES A. KENT: *Const. development of the Uni. Stat., as influenced by the decis. of the Supr. Court since 1865.*

2 ALCORTA: *Op. cit.*, pág. 255.

Com essa chave falsa para tôdas as dificuldades nas mãos do executivo, o Govêrno republicano seria a mais solene confirmação desta velha verdade : *Corruptio optimi, pessima*. Os mais interessados contra a aclimação no país dêsse vício das repúblicas espanholas devem ser precisamente os elementos conservadores da nação : a propriedade, o trabalho, a justiça. Aquêles que, em nome dêsses elementos, aplaudirem a usurpação, quando ela explora a desordem, para espezinhar a lei, esquecem que entre a anarquia nas praças e a anarquia no regímen dos direitos e deveres sociais, entre as surpresas da revolta e as vitórias da ditadura não há outra diferença mais do que a que vai da indisciplina servil à servidão resignada. Se a principal ambição das classes pacíficas e produtoras, da indústria e da riqueza, da inteligência e do trabalho, é a confiança, a estabilidade do futuro, nada pode haver mais incompatível com a posse dêsse tesouro do que o espetáculo de uma sociedade, que abdica nas mãos da violência, e, governando-se por medidas de exceção, confessa não ter nas instituições os meios de conservação normal.

Srs. Juizes do Supremo Tribunal Federal

Onze membros do Congresso Nacional, arrebatados inconstitucionalmente às cadeiras que o povo e os Estados lhes confiaram nas câmaras legislativas, praticamente esbulhados do mandato popular, representam a abolição virtual da Constituição republicana pelo poder executivo.

A concessão do *habeas-corpus*, a que êles, como os seus companheiros de infortúnio, têm direito, será a reanimação da sociedade brasileira, esmorecida e desacoroçada.

Substituí, senhores juizes, o regímen da violência pelo regímen da lei, e tereis indicado ao país o caminho salvador, que é o da legalidade constitucional, servida pelos tribunais.

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

Rio de Janeiro, 18 de abril, 1892.

Rui Barbosa.



2 - Oração perante o Supremo Tribunal Federal

EM 23 DE ABRIL DE 1892

Srs. Juizes do Supremo Tribunal Federal

Minha impressão, neste momento, é quase superior às minhas forças, é a maior, com que jamais me aproximei da tribuna, a mais profunda com que a grandeza de um dever público já me penetrou a consciência, assustada da fraqueza do seu órgão. Comoções não têm faltado à minha carreira acidentada, nem mesmo as que se ligam ao risco das tempestades revolucionárias. Mas nunca o sentimento da minha insuficiência pessoal ante as responsabilidades de uma ocasião extraordinária, nunca o meu instinto da pátria, sob a apreensão das contingências do seu futuro, momentaneamente associado aqui às ansiedades de uma grande expectativa, me afogaram o espírito em impressões transbordantes, como as que enchem a atmosfera dêste recinto, povoado de temores sagrados e esperanças sublimes.

Subjugado pela vocação desta causa incomparável, custa-me, entretanto, a dominar o respeito, quase supersticioso, com que me acerco dêste tribunal, o oráculo da nova Constituição, a encarnação viva

das instituições federais. Sob a influência dêste encontro, ante esta imagem do antigo areópago transfigurada pela distância dos tempos, consagrada pela América no Capitólio da sua democracia, ressurgeme, evocada pela imaginação, uma das maiores cenas da grande arte clássica, da idade misteriosa em que os imortais se misturavam com os homens : Atenas, a olímpica, desenhada em luz na obscuridade esquilianna, assentando, na rocha da colina de Arés, sobranceira ao horizonte helênico, para o regime da lei nova, que devia substituir a contínua alternativa das reações trágicas, o rito das deusas estéreis da vingança, pelo culto da justiça humanizada, essa magistratura da consciência pública, soberana mediadora entre as paixões, que destronizou as Eumênides atrozés.

O sôpro, a que a República vos evocou, a fórmula da vossa missão, repercute a tradição grega, divinamente prolongada através da nossa experiência política : "Eu instituo êste tribunal venerando, severo, incorruptível, guarda vigilante desta terra através do sono de todos, e o anuncio aos cidadãos, para que assim seja de hoje pelo futuro adiante".¹

Formulando para nossa pátria o pacto da reorganização nacional, sabíamos que os povos não amam as suas constituições senão pela segurança das liberdades que elas lhes prometem, mas que as constituições, entregues, como ficam, ao arbítrio dos parlamentos e à ambição dos governos, bem frágil anteparo oferecem a essas liberdades, e acabam, quase sempre, e quase sempre se desmoralizam, pelas invasões, graduais, ou violentas, do poder que representa a legislação e do poder que representa a força. Nós, os fundadores da Constituição, não queríamos que a liber-

1 ÉSQUILO : *As Eumênides*.

dade individual pudesse ser diminuída pela força, nem mesmo pela lei. E por isso fizemos dêste tribunal o sacrário da Constituição, demos-lhe a guarda da sua hermenêutica, pusemo-lo como um veto permanente aos sofismas opressores da Razão de Estado, resumimos-lhe a função específica nesta idéia. Se ela vos penetrar, e apoderar-se de vós, se fôr, como nós concebíamos, como os Estados Unidos conseguiram, o princípio animante dêste tribunal, a revolução republicana estará salva. Se pelo contrário, se coagular, morta, no texto, como o sangue de um cadáver, a Constituição de 1891 estará perdida. Ora, é a primeira vez que essa aspiração se vai ver submetida à prova real. E aqui está porque eu tremo, senhores, receando que o julgamento desta causa venha a ser o julgamento desta instituição.

Não faltam à razão política interpretações interessadas, para figurar de outro modo o vosso papel, a vossa orientação natural neste pleito. Porém ela é parte no litígio, e é justamente como abrigo contra as seduições dela, os seus intérpretes, ou as suas ameaças, que vós constituís aqui o conselho nacional da razão jurídica. Vós sois o sacerdócio sumo dessa faculdade, atrofiada nos povos opressos, dessenvolvida entre os povos livres na razão direta da sua liberdade. O espírito jurídico é o caráter geral das grandes nações senhoras de si mesmas. Dêle nasce a grandeza da monarquia representativa na Inglaterra e a grandeza da república federal nos Estados Unidos. Cada cidadão inglês, cada cidadão americano é um constitucionalista quase provector. Há entre nós antigas prevenções contra os juristas; mas essas prevenções caracterizam os povos, onde o sentimento jurídico não penetrou no comum dos indivíduos. O mal está na ausência dêsse sentimento, ou na sua degeneração.

Os povos hão-de ser governados pela fôrça, ou pelo direito. A democracia mesma, não disciplina pelo direito, é apenas uma das expressões da fôrça, e talvez a pior delas. Daí o valor supremo dado pelos Estados Unidos ao culto do senso jurídico ; daí a religião da verdade constitucional encarnada por êles na sua Côrte Suprema ; daí a preponderância do *legismo* nessa democracia, definida por êles mesmos como "a aristocracia da toga".

Não fôsse rara, como é, entre nós essa qualidade essencial, e o poder não seria tão audaz, e o povo não seria tão ludibriável. Oxalá fôssemos uma nação de juristas. Mas o que somos, é uma nação de retóricos. Os nossos governos vivem a envolver num tecido de palavras os seus abusos, porque as maiores enormidades oficiais têm certeza de iludir, se forem lustrosamente fraseadas. O arbítrio palavreado, eis o regime brasileiro. Agora mesmo, a usurpação de que me queixo perante vós, nunca se teria sonhado, se a espada, que nos governa, estivesse embainhada no elemento jurídico.

Mas a espada, parenta próxima da tirania, detesta instintivamente êsse elemento. No comêço do século atual, quando a França expiava, sob a ditadura de Bonaparte, os excessos do delírio revolucionário, uma das necessidades, que primeiro se impuseram ao tino dos seus administradores, foi a reconstituição da ordem dos advogados que a revolução condenara, e dispersara. Ela reapareceu com o decreto imperial de 1810. Mas, quando Cambacerès submeteu ao imperador o projeto dêsse ato, Napoleão, ao primeiro impulso do seu ânimo, o repeliu com um dos seus terríveis arremessos : "Enquanto eu trazer ao lado esta espada, nunca assinarei tal decreto. Quero que se

possa cortar a língua ao advogado, que a utilize contra os interesses do governo."

Andará entre nós a alma dos Napoleões? Terá ela encarnado na legião dos nossos Césares, contrafeitos sob o manto republicano? Andará em metempsicose expiatória por estas paragens? Não seria sem fundamento a suspeita, a julgarmos pelas agressões, que me tem valido a interposição dêste requerimento de *habeas-corpus*. Que crime cometi, para que os sabres se embebam na tinta dos jornalistas, e a pena dos jornalistas escreva com o retinir dos sabres? Falo às ruas? Não : dirijo-me à autoridade judicial. Movo paixões? Não : apelo para a lei. E, todavia, por isto só me indigitam como inimigo da ordem, como provocador temerário de questões inoportunas. *Inoportuna*, a reivindicação da liberdade pelos meios legais, quando o poder executivo semeia sôbre a sociedade espavorida prisões e desterros? Mas por que havia êste país de merecer tamanha humilhação, a humilhação dêste medo à lei? Substituímos o Império pela República, mal contentes com a soma de liberdades, que o Império nos permitia; e, logo aos primeiros passos após a conquista da República, o uso de uma das garantias liberais que atravessaram o Império invioladas, alvoroça o governo republicano. Que títulos deram a êsses cortesãos do poder o direito de representar a República, e defendê-la contra nós, que a fizemos?

Eu disse, na publicidade agitada do jornalismo, e quero repeti-lo aqui, ante a majestade impassível da justiça : Êste país não seria uma nação, mas uma escravaria digna do seu vilipêndio, se o direito destas vítimas não encontrasse um patrono para êste *habeas-corpus*. Teríamos descido tanto, que o cumprimento dêste dever trivial assumia as proporções dos grandes

heroísmos ? Por que se inquietam os agentes da ordem social ? Que perigo os ameaça ? A concessão do *habeas-corpus* ? Nessa hipótese, só uma coisa poderia enfraquecer o govêrno : a sua insubmissão à sentença do tribunal. Falsas noções da ordem nos levam a supor sempre que a fôrça do poder está na ostentação da fôrça. Mas em verdade, em verdade vos digo, senhores : o poder forte é aquêles, cujo amor próprio capitula à boa mente diante da lei. A fôrça da fôrça tem a sua fraqueza incurável na desestima da nação, que a odeia. Quereis a estabilidade do poder ? Fazei-o dócil à justiça.

O recurso de que me valho pelos pacientes, não representa conveniências particulares. É um instrumento da ordem pública. Os meus constituintes não são os presos da Laje, ou os desterrados de Cucuí. Detrás dêles, acima dêles, outra clientela mais alta me acompanha a êste tribunal. A verdadeira impetrante dêste *habeas-corpus* é a nação. Conforme a decisão, que proferirdes, ela saberá se a República Brasileira é o regímen da liberdade legal, ou o da liberdade tolerada. E não esqueçais que a liberdade tolerada é a mais desbriadora e, portanto, a mais duradoura das formas do cativeiro ; porque é o cativeiro, sem os estímulos que revoltam contra êle os povos oprimidos.

Das vítimas dos decretos de 10 e 12 de abril não trago procuratura. O meu mandato nasce da minha consciência impessoal de cidadão. Estamos num dêsses casos, em que cada indivíduo é um órgão da lei. E, se para casos tais, a lei não instituiu uma função obrigatória, uma curatela especial, preposta à reclamação da justiça e à promoção do *habeas-corpus*, é porque legisladores de povos livres não poderiam conceber que o executivo desterre e prenda cidadãos em massa, sem que do seio da sociedade, lacerada por

essas explosões brutais da força, se levante espontaneamente ao menos uma voz de homem, um coração, uma consciência, lutando pela restituição do direito suprimido. O cidadão que se ergue, propugnando, contra o poder delirante, a liberdade extorquida, não representa uma vocação do seu egoísmo : exerce verdadeira magistratura. Os aduladores da opressão, os eunucos do cativo satisfeito argüirão de perturbadora a voz, que protesta. Mas a verdade é que ela trabalha pela pacificação, é que ela apostoliza a ordem, curando as chagas abertas pela força com o bálsamo da confiança na lei, apontando aos irritados, acima das violências administrativas e das violências populares, a onipotência imaterial da justiça. Os tiranizados carecem de um recurso : se lhes roubais o da legalidade, condená-los-eis ao da insurreição. Quando a decepção pública já não puder levantar as mãos para os tribunais, acabará por pedir inspirações ao desespero. É necessário tê-los baixado muito, e perdido tudo, para haver censura de imprudência contra uma tentativa, como esta, rigorosamente legalista. Trememos do nosso próprio direito público, como os negros, sob o tagante do feitor, se amedrontam de pensar que são homens. Nunca o meu país foi tão caluniado. Ele perece à sede dessa legalidade, com que não lhe acenaram, senão para o tantalizar. O arbítrio, eis o inimigo, senhores juizes ! Não vos temais senão dele : fora da legalidade é que se escondem os grandes perigos, e se preparam os naufrágios irremediáveis.

Entretanto, eu, que me oponho à desordem oficial, para evitar a desordem popular, compareço diante de vós quase como réu. Exploram-se contra mim circunstâncias, insensatamente apreciadas, para me convencerem de indiscrição. Revolve-se o meu passa-

do, para me desautorarem com a tacha de incoerência. Eu sei, senhores juizes, que uma das primeiras necessidades de qualquer causa é a integridade moral do seu patrono, o prestígio da sua sinceridade. Devo, pois, reivindicar altamente a minha, e hei de reivindicá-la.

Que analogia pode haver, senhores juizes, entre as deportações de 1889 e os desterros de hoje? entre o *habeas-corpus* requerido então e o *habeas-corpus* agora requerido? Arredamos temporariamente do país três cidadãos (três, não mais), que, pela sua conspicuidade política na monarquia, pelas suas proeminentes responsabilidades no governo do império, pelo seu enérgico antagonismo à aspiração republicana, se consideravam incompatíveis com a revolução nas primeiras afirmações da sua iniciativa. Dois dêles, o chefe do gabinete, que ela depusera, e seu irmão, tinham criado, pela questão militar, no elemento preponderante, rancores violentos, cujas consequências receávamos não possuir meios de acautelar. Essas vidas eram-nos sagradas. A conservação delas era ponto de honra para nós. Qualquer acidente, que lhes acontecesse, seria carregado à nossa conta. Em tais ocasiões não faltam perversos e miseráveis, para utilizar, a benefício das suas desforras, as garantias de irresponsabilidade, com que o crime então se lhes facilita. Nós não queríamos que a revolução se manchasse com uma gota de sangue. Outra coisa não tivemos em mente, com a remoção passageira dêsses nossos concidadãos.

Homens de governo, os dois ilustres estadistas abrangidos nessa medida, mais calmos hoje, hão-de ter compreendido os nossos embaraços e feito justiça aos nossos sentimentos. Ninguém, a êsse tempo, achou exagerado que, para derruir um trono, e fundar uma

república, afastássemos do país, durante a comoção revolucionária, o presidente do conselho, de cujas mãos rolara a coroa do imperador, cuja honra não poderia assistir resignada à consolidação desse fato, e cuja segurança pessoal, ameaçada por uma onda imensa de impopularidade, devia necessariamente correr risco nas horas revôltas da transição.

Requerer *habeas-corpus* a favor desses cidadãos, naquela conjuntura, não tinha senso comum. Estou certo de que eles mesmos, consultados, não autorizariam semelhante extravagância. O *habeas-corpus* é um apêlo à ordem constitucional; e a ordem constitucional estava suspensa. O desterro daqueles eminentes brasileiros era um ato de revolução; e contra os atos de revolução não há recursos legais. Aliás porque não requererem também *habeas-corpus* em nome da família imperial? Por serem príncipes, não deixavam de ser brasileiros os seus membros. Eram brasileiros, que a ditadura revolucionária privava para sempre do domicílio em sua terra. Nós o fazíamos com a mais plena consciência da legitimidade dessa resolução, fundada na autoridade suprema da necessidade. Ainda nenhum país destronou uma dinastia, permitindo aos seus representantes a residência no território nacional. Ainda nenhuma nação passou da monarquia para a república, autorizando o imperante deposto a permanecer no país, onde reinava. A própria Inglaterra, o asilo universal dos proscritos políticos, não procedeu de outro modo: a linhagem dos pretendentes varridos pela revolução de 1688 extinguiu-se no exílio. Mas não havia lei escrita, que tal poder nos conferisse. Julgados perante as leis escritas os nossos atos, seriam passíveis de condenação e fôrça. Se não tínhamos faculdade, para desterrar temporariamente alguns cidadãos, muito menos podíamos

proceder na plenitude da mais alta soberania, banindo perpétuamente o imperador. O tribunal, que concedesse *habeas-corpus* aos desterrados, não poderia recusá-lo aos banidos. A consequência imediata do seu ato seria desconhecer a autoridade da ditadura, processar, em nome do Código Penal, os ditadores, e, em nome da Constituição, reassentar no trono a família imperial.

O Supremo Tribunal, pois, que não se compunha de néscios, percebeu, sem esforço, que o convidavam à prática de um disparate. E negou o *habeas-corpus*. Negou-o livremente. Ele bem via que resolver noutro sentido seria desconhecer a própria autoridade, de que a sua emanava ; porque, no interregno revolucionário, entre a Constituição, que desaparecera, e a Constituição, que se esperava, tôdas as funções públicas eram derivações da ditadura. Nós podíamos ter dissolvido os tribunais. Não o fizemos, para não transtornar as relações de direito civil, que não toleram solução de continuidade, e para não perturbar a continuidade às relações de direito penal. Mas, por isso mesmo, as faculdades da justiça ordinária tinham seu limite na ação política da ditadura, que as garantia.

E, depois, confrontando aquêlê caso com êste, descobrireis contrastes singulares. O nosso procedimento, naquela época, é a confirmação mais frisante das minhas reclamações na hipótese atual.

Não tratamos como criminosos os nossos deportados. Não avocamos o direito de julgá-los, e sentenciá-los. Não lhes irrogamos penas. Tínhamos a prisão, as fortalezas, o degrêdo para a morte nos pantanaes abrasados do Amazonas, ou de Mato Grosso. Tudo isso, de que se serve hoje o govêrno. Mas tais suppli-

cios nunca nos perpassaram pela mente. Reduzimos a expatriação a uma viagem à Europa. Hoje, pelo contrário, o presidente da República assume formalmente a autoridade judicial. "Eu puno êstes criminosos", diz êle ; e vai procurar, abaixo da morte, a ameaça dela nos mais mortíferos climas do país, para a infligir às suas vítimas. E é contra essa usurpação da prerrogativa judiciária que eu venho bater, com o pedido de *habeas-corpus*, às portas dêste tribunal.

Ainda mais. Antes de resignarmos a ditadura, cuja abreviação era a nossa idéia fixa, para cuja abreviação trabalhamos posso dizer que herôicamente, resistindo a tôdas as tentações, e acumulando todos os sacrifícios, nós revogamos os decretos de expatriação. Dávamos assim documento expresso de não admitir a perduração dessas medidas repressivas além do período ditatorial. Que faz agora o govêrno ? Justamente o contrário. Declara restauradas as garantias constitucionais ; mas reserva-se o privilégio de perpetuar-lhes a suspensão em dano dos brasileiros, que lhe apraz excluir do direito comum. Contra êste desdobramento do estado de sítio, contra esta sobrevivência do estado de sítio a si mesmo, clama diante de vós a minha petição de *habeas-corpus*. Como estais vendo, os atos, com que me averbam de contraditório, são precisamente o mais positivo dos argumentos contra esta monstruosa superfetação política. Nós éramos a ditadura abdicando na Constituição ; êstes são o govêrno constitucional usurpando a ditadura.

Senhores juizes do Supremo Tribunal, de tôda a altura da vossa justiça, a cujo lado me acho, desprezo as explicações malévolas ou míopes, com que tenho visto por aí assaltarem o meu procedimento, buscando-lhe a origem nas conveniências subalternas,

em que a política trafica, ou em que a vaidade se apascenta.

Muitos, almas a cuja benevolência devo ser agradecido, lamentam a minha temeridade, e não acertam com interpretação razoável para ela. "Que interesse é o vosso nisto?" interpelam-me os discretos. Mas o homem não vive unicamente do interesse debaixo do céu. Ou, por outra, no próprio altruísmo há conveniências, de ordem superior, é certo, insensíveis ao tato grosseiro dos calejados, mas tão essenciais à existência normal de uma nação, como o ambiente que não se vê, à respiração das criaturas vivas. Se passar este precedente, se este *habeas-corpus* não vingar, quem é mais o cidadão seguro da sua liberdade, quem é mais o homem livre por direito próprio neste país? Da sua liberdade só? E por que não da sua honra? Não está ela entregue à ação difamatória dos decretos do executivo? E a vida... a vida, ao menos, escapará? Mas quem poderá dizer ao degrêdo "Não matarás"? Quem pode assegurar que o destêrro não envolva a morte? Quem tirará ao que inflige a masmorra fora da lei, o poder de cominar, fora da lei, a privação da vida?

E que direi dos que vão descobrir nas tortuosidades da preocupação política o fio desta iniciativa? Mas, senhores juizes, a propaganda política faz-se pela imprensa; e eu tenho evitado sistematicamente a imprensa, recusando a direção de vários jornais de primeira ordem nesta capital, postos recentemente à minha disposição absoluta.

A força política adquire-se na tribuna das assembléias deliberantes, ou no exercício dos altos cargos do govêrno; e eu, depois de renunciar espontaneamente a vice-chefia do Estado, e deixar a ditadura, quando não dependia senão da minha vontade

manter-me nela, associado ao marechal Deodoro, cuja confiança disputou os meus serviços até ao último momento, acabei por devolver aos meus eleitores o mandato de senador.

Não são essas as artes da ambição política. O agitador não repudia tais armas, as mais formidáveis na conquista do poder.

Quisesse eu levantar escarcéus políticos, e não me dirigiria ao remanso dêste tribunal, a êste recanto de paz, abrigado contra todos os ventos, a esta enseada, a cuja beira vêm morrer as marulhadas do oceano, que brame lá fora. Aqui não podem entrar as paixões, que tumultuam na alma humana ; porque êste lugar é o refúgio da justiça.

A justiça é a minha ambição, senhores juizes : a justiça, para a qual se voltam os interêsses contemporâneos, mas que deve cobrir igualmente as gerações futuras, ou entregá-las indefesas às intempéries da fôrça, se lhe faltar, de vossa parte, a proteção de um aresto reparador. Meu único pensamento é arrancar às misérias de uma situação inconstitucional cidadãos inculcados ; e, se êles têm culpa, entregá-los aos tribunais.

Às vítimas dessas medidas indefensáveis nenhuma dependência me vincula, a não serem as relações gerais de humanidade. Amigos quase os não tenho entre êles. Desafeiçoados, adversários, inimigos, isso sim, muitos. Dessa leva, atirada para as prisões e para o degrêdo, a parte mais numerosa, ou, pelo menos, a mais saliente, compõe-se de antagonistas do Governo Provisório, que, combatendo-o, o enfraqueceram, e, enfraquecendo-o, aparelharam a situação, de que é procedência a atualidade. Fôsse minha alma capaz de aninhar despeitos, e a minha vingança ter-

se-ia feito agora em mel para a taça do ditador. É lá, no côro da lisonja, entre os escanções do triunfador, que estaria o meu lugar, se o meu temperamento me permitisse fazer da palavra instrumento de instintos inferiores, se o amor da pátria não fôsse a grande paixão de minha vida.

Entre êsses condenados, senhores juizes, há grandes influências sociais, potestades do alto comércio, opulentos capitalistas. Todo um mundo de interêsses, subalternidades e afeições gravita em tôrno dêles. Ninguém imaginaria que as forças dêsse círculo de relações, despertadas por um apêlo à justiça como êste, não se agitassem vivamente no campo da ação, que entre elas e o patrono dêste *habeas-corpus* não se estabelecesse a mutualidade mais ativa de esforços pela causa comum. Pois bem : a verdade é que não houve entre mim e elas, até hoje, comunicação nenhuma. Que circunstâncias poderiam explicar esta retração dos interessados, o silêncio dos parentes, das famílias, dos amigos, derredor desta tentativa legal de liberdade ? O mêdo, senhores juizes, já teve força uma vez, para abrir êste vazio entre o defensor e seus clientes ! Debaixo dêsses tetos, a que o golpe ditatório arrebatou os chefes, penetrou o terror. Mães, mulheres, filhas, irmãs, não sabem se a própria defesa não será, para os envolvidos na cólera do poder, um princípio de novos sofrimentos. Cada uma delas, heroína capaz de todos os sacrificios pelas grandes afeições domésticas, pelos grandes deveres do coração, treme, por isso mesmo, de que um movimento de energia, um grito público pela justiça atue como provocação ao arbítrio daqueles cuja soberania não conhece limites. Ninguém sabe a que ponto se possa agravar a sorte dos flagelados. Ninguém pode prever as cabeças ameaçadas pelo raio, que se oculta nas mãos da

ditadura. É o sentimento da escravidão na sua plenitude.

E depois, (recebei na vossa magnanimidade esta franqueza como homenagem do meu respeito) . . . não se confia bastante na justiça. Ainda não se experimentou a autoridade dêste Tribunal, ainda não se lhe sentiu a força amparadora contra os excessos do poder. Quer-se um exemplo ; e êsse exemplo reanimará a nação.

Meu contacto com os presos reduz-se, pois, à carta do deputado Seabra, anexa à petição, e à carta do deputado Retumba, que agora vos apresento. Uma e outra vereis que não foram lançadas para a publicidade forense. A primeira é um simples bilhete, escrito sobre a amura do navio, ao partir para o exílio. A segunda, uma rápida missiva confidencial. Em ambas está, no seu desalinho íntimo, o espanto da inocência, a decepção da injustiça inopinada. Ambas vos dão a prova de que os detidos não passaram pela menor inquirição. Não se lhes perguntou, sequer, o nome. É pois, falsíssima falsidade a asserção, de origem oficial, que os dá como examinados, em longo interrogatório, por autoridades policiais.

Ia-me, porém, escapando uma circunstância da verdade, que vos devo relatar inteira. Não pode haver segredos para êste tribunal nas minhas relações com os meus clientes. Com alguns dêles tive ocasião de contacto mais direto. Foi, sobre a noite, à véspera da partida do *Alagoas*. (Não esqueçais que essa turma de condenados políticos seguia para o degrêdo, a propósito, na data comemorativa da execução do Tiradentes.) O coração arrastou-me ao estabelecimento militar, onde os designados do destêrro aguardavam a execução do mandado supremo. Atravessei corredores de armas, e fui encontrá-los na prisão pro-

míscua, que os encerrava. Lá os vi, em uma sala menor talvez que metade desta, seis, ou oito, sentados nas camas onde dormiam : deputados, senadores, almirantes, generais. Tranqüilos, erectos, confiantes, animados, como inocentes, como vítimas de um infortúnio imerecido, como consciências sem remorso, tão dignos da liberdade quanto vós, que me ouvis. Esqueci-me de separações pessoais, e apertei-os ao peito. Quis ter, nesse abraço, o meu pedaço de exílio, quis receber nesse abraço a transmissão moral do seu protesto silencioso contra a crueldade da injustiça, quis sentir nêle uma impressão que eu pudesse comunicar noutro abraço a meus filhos, quando êles forem cidadãos, e carecerem de aprender a odiar o mal poderoso.

O que êsses homens me referiram dos seus suplicios morais . . . devo contar-vo-lo, chovam embora sôbre mim os mesmos baldões, de que esta exposição pública vai vingá-los. Hão-de surgir contestações. A degradação, que em tais baixezas se sacia, não teria a coerência de ratificá-la perante o país. Mas eu sou a testemunha, que não tem a liberdade de calar. O acento daquelas queixas, desafogadas com o adeus da partida para o exílio misterioso, não podia mentir. Não, não mentia ! O depoimento apenas perderá em vividez, perdendo, na minha bôca, a vibração da amargura dos humilhados. Êles não tinham, sequer, a faculdade de buscar uma inalação de ar livre pelas janelas da prisão. A cabeça, que ousasse essa imprudência, tinha que recolher imediatamente, frechada pelos remos da vizinhança. As chufas faziam guarda aos presos, guarda mais lacerante que a das baionetas. Para que o concurso destas, quando o fuzilar do desrespeito, que cercava aquêles homens,

tinha traçado em tórno dêles barreira insuperável ao seu pudor ?

O que êles me contaram ainda . . . Clarindo de Queirós, ao passar para a prisão, sentiu silvarem-lhe ao ouvido, habituado, no combate, às balas leais do inimigo, estas palavras inenarráveis : "Lá vai o lixo do exército". Êle ia sem espada, quando esta lama passou. O lixo do exército ! Quem lhe diria em face essa injúria, a peito descoberto ? Lixo do exército, quem ? êle ? um bravo ? um dos espíritos mais cultos da sua classe ? uma espada carregada de louros na luta com o estrangeiro ? Mas que bôca vomitou isto sôbre uma glória nacional ? Lixo do exército ! Mas o que o país sabe dêste nome, é que êle tem após si a mais nobre fé de ofício, longa, brilhante, imaculada. Lixo do exército ! Mas é um general ; tem imunidades, que a Constituição lhe assegura ; tem por fôro de honra o tribunal de seus pares ; e não foi sentenciado ; e não foi julgado ; e não foi ouvido, sequer. Quem terá então, num país regido por leis, a autoridade de degradá-lo ? Se a sua reputação é uma pazada de lodo vil, porque o sonegam aos tribunais, vingadores do brio militar ? Que restará do exército . . . dêsse exército vibrátil ainda ontem, à menor desconsideração da monarquia para com os seus direitos . . . que restará dos seus direitos . . . que restará dos seus sentimentos disciplinares, do seu respeito para consigo mesmo, das tradições da sua hierarquia e da sua dignidade, se as mais altas patentes militares, após esbulho violento dos seus direitos constitucionais, podem ser assim impunemente esbofeteadas na rua pela mão da primeira covardia anônima, sem punho de homem, por onde a repulsa a decepe ?

Um govêrno que subtrai cidadãos a tôdas as leis do direito, que os bane de tôdas as condições da

honra, que os arranca a tôdas as justiças da nação, e depois os entrega, desprotegidos, à vilania dos insultadores irresponsáveis, êsse governo arruína a autoridade pública, levanta contra ela todos os instintos humanos na alma popular, e prepara para os seus condenados um pedestal dessa simpatia, que aureola o martírio imerecido, e tece com o prestígio do sofrimento as mais perigosas glorificações.

Dias depois . . . Clarindo de Queirós seguia para o destêrro, com uma andaina de roupa embrulhada numa fôlha. Eu ouvi esta circunstância ao almirante Wandenkolk. Que sentimentos iriam por aquêle espírito nesse doloroso abandono de si mesmo ?

Outro prêso, um oficial de elevada patente na marinha (carecerei declinar-lhe o nome ?), um capitão-tenente, mostrava-me o seu quinhão de vilipêndio, reproduzindo os têrmos do decreto ditatório, que o reforma, impondo-lhe formalmente a tacha de oficial *sem lealdade, nem honra*. Aqui o látigo da ditadura desceu até ao fundo do coração do soldado, e deixou-o em sangue para sempre. Por que estas afrontas irreparáveis, que banem das almas a misericórdia, que semeiam na sociedade o ódio fatal, que eliminam das consciências o órgão do perdão? Quem deu ao Poder Executivo o direito de desonrar oficiais? Quem lhe conferiu o arbítrio de fulminar essas sentenças, reservadas, por lei imemorial, mesmo nos governos absolutos, aos tribunais militares ?

Notai, senhores juizes. Não reclamo privilégios para essa classe. Falo em nome dos seus foros constitucionais. Se o poder já os não respeita nem ao elemento dominante, que esperança de legalidade pode mais restar ao elemento dominado ? As reformas arbitrárias, aniquilando a segurança das patentes, e subvertendo o mecanismo normal das promoções,

convertem a vida marcial em carreira de aventuras, inoculam no exército os dois mais rápidos fermentos de corruptibilidade — a sedução e o medo, — excluem da farda as altas qualidades do caráter, incompatíveis com a subserviência aos caprichos do poder agraciador, e acabariam por conduzir a nação, através da caudilhagem, ao pretorianismo, a mais desgraçada forma da decomposição militar.

Quando generais do exército eram enxovalhados assim por essa indigna alegria de um triunfo sem nobreza, qual não seria a condição dos paisanos? À sua passagem, com efusões de aplausos ao sol nascente da ditadura se misturavam as vociferações vilipendiosas contra os proscritos, desarmados, escoltados, coactos. Labéus, de que os curiosos, nas ruas, têm o pudor de abster-se, ao passar dos ratoneiros vulgares, esfuziaram-lhes aos ouvidos. Uma dessas vítimas era o homem, que, nas primeiras celebrações de 13 de maio, tôda a imprensa desta capital coroava como o libertador dos escravos. Ah! que palmas teve então para êle a mocidade! que continências, o exército! que distinções, o alto jornalismo! Agora bastou que o aceno do poder lhe pusesse um sinal de suspeita, para que essas flores se transformassem em detritos. Mas que sociedade é esta, cuja consciência moral mergulha em lama, ao menor capricho da força, as estrêlas da sua admiração? Era a semana da paixão de Jesus, quando a República se santificava nessas bravuras da covardia. O injuriado perdeu o sentimento do perigo. Um relâmpago de loucura, ou de inspiração, passou-lhe pela mente, e a sua palavra esbraseada, verberante, fustigou os pusilânimes, como se a cruz do Calvário se transfigurasse no açoite do templo. Infelizmente os meus olhos não gozaram a

bemaventurança de assistir a êsse capítulo vivo do nosso Evangelho.

Outro desterrado, senhores juizes, membro do Congresso, lente de uma faculdade jurídica, passou por convícios de tal ordem, que as lágrimas lhe arrastavam os olhos, e a mão, que não podia levantar-se contra os baldoadores seguros da superioridade material, mostrava, como a mais irrefragável das respostas ao insulto, uma cédula de vinte mil réis, soma total da riqueza com que êle partia para o destêrro indefinido.

Mas onde está então essa juventude cheia sempre de generosas simpatias pela causa da liberdade? Onde êsse horror natural da mocidade aos triunfos da violência? Onde essa piedade daqueles cuja cabeça se aquece ainda nos carinhos maternos, essa piedade solícita sempre sem enxugar o pranto dos oprimidos, e oferecer amparo aos infelizes? Onde essa coragem, que não desembainha a espada, senão contra o adversário armado para a repulsa imediata? Onde essa humanidade comum a todos os povos cristãos, que considera os próprios grilhetas como protegidos da justiça?

Depois destas aviltações inexprimíveis, não haverá mais nada que inventar para o cálice dêsses perseguidos . . . senão a anistia. É a injúria suprema. Não me tacheis de paradoxo, senhores juizes. Com essa miragem procurarão talvez desarmar-vos a justiça. Não vos iluda essa falsa misericórdia. A anistia, para os crimes da paixão revolucionária, julgados, ou notórios, confessados, ou flagrantes, é a mais formosa expressão da clemência cristã, aliada à sabedoria política. Mas, para as vítimas de uma comédia oficial, para cidadãos que protestam a sua inocência, e não pedem senão o julgamento, a anistia é uma ironia

provocadora, é um corrosivo derramado nas feridas da injustiça, é a última tortura da inocência, privada, por êsse artifício desleal, dos meios de justificar-se. Neste caso, o verdadeiro anistiado é o govêrno, que se esquivava aos tribunais, furtando à verificação judicial as provas da opressão, que exerce.

Falo-vos, senhores juizes, com a alma nas mãos. Se jamais me acontecesse a desdita de atravessar provas tais, e recebesse como redenção delas essa irrisão de uma insultuosa misericórdia, a minha dignidade não pactuaria com a concessão insidiosa. Eu cuspiria até ao sangue o fel do perdão provocador ; e, a poder de engenho, a poder de audácia, a poder de intransigência, eu conquistaria, para a minha honra, nos tribunais, uma cadeira de réu, como se combate por um pôsto de glória, até que o plenário solene, instituído, fôsse como fôsse, sôbre a iníqua acusação, me permitisse a satisfação de um desagravo cabal. Porque, senhores juizes, o indulto é uma afronta para o inocente ; e o cidadão sôbre a pureza de cuja consciência a calúnia oficial estendeu uma nuvem de crime, condenando-o, pelo perdão político, à impossibilidade da defesa, é um sentenciado à mais aflitiva das agonias. Sua vida anoiteceu para sempre sob a tristeza de um infortúnio sem cura.

Nunca homem se viu levado por motivos mais imperiosos do que eu neste momento a reclamar das instituições de seu país uma prova de sua seriedade, um sinal de sua vida.

Profundamente cristão, se o cristianismo se resume no preceito de "não fazermos a outrem o que não quisermos que nos façam", cristão por necessidade do meu temperamento, sem sacrifício, pois, nem virtude, — a injustiça, por ínfima que seja a criatura vitiada, revolta-me, transmuda-me, incendeia-me, rou-

bando-me a tranqüilidade do coração e a estima pela vida. Cidadão, vejo que, se passar êste aresto da força, tôdas as garantias da liberdade individual terão acabado neste país, e a liberdade política, anulada na sua origem, ficará sendo apenas um colar de miçangas e lentejoilas, deixado por ornato desprezível à inconsciência boçal da nossa abdicação. Advogado, afeito a não ver na minha banca o balcão do mercenário, considero-me obrigado a honrar a minha profissão como um órgão subsidiário da justiça, como um instrumento espontâneo das grandes reivindicações do direito, quando os atentados contra êle ferirem diretamente, através do indivíduo, os interêsses gerais da coletividade. Autor da Constituição republicana, estremecendo-a pelas afinidades morais da paternidade, sinto-me obrigado a defendê-la contra os sofistas armados, que a retalham, a pugnar pela integridade das suas intenções, a evidenciar que a teoria dêste crime a difama na sua moralidade, no seu senso, no seu patriotismo. Conservador, sob a República, tão enêrgicamente quanto fui radical sob o Império, acredito que, para o novo regime, a condição capital de durabilidade é o amor do povo, mas que o povo acabará por abominar a legalidade republicana, se ela fôr, como o govêrno se esforça por demonstrar, o sinônimo da proscrição irresponsável.

E é, sobretudo, por inspiração conservadora, senhores juizes, que eu compareço à vossa presença: é na rocha dos sentimentos conservadores, interessados na inviolabilidade da lei, que assento êste *habeas-corpus*, que procuro salvá-lo contra as imprudências de um govêrno de agitação e de combate.

Quem não conhece, na história parlamentar de França, um dos seus episódios mais dramáticos: a exclusão de Manuel? O grande orador, por delibera-

ção da câmara a que pertencia, viu-se intimado a deixar a cadeira de deputado por um ano. Foi-lhe notificada a ordem em plena sessão, diante de um auditório extraordinário, que afluíra atraído pela solenidade. O contínuo, que lha leu, tremia, e dizia depois : "Só a falta de pão obrigaria um homem a êste officio". Em auxílio da medida violenta, acudiu então uma escolta da guarda nacional. Mas, a um aceno de Lafayette, o official perturbou-se, o sargento resistiu, os soldados retiraram-se, entre aplausos, entre vivas das galerias e do recinto. Um dos que aprovavam, era Royer Collard. Um dos que batiam palmas, era o duque de Broglie. Dois dos doutrinários, dois dos espíritos mais conservadores da França. "É a primeira vez", dizia o último dêles, "que se via, num francês, o sentimento do direito, o respeito a uma força moral, o reconhecimento de uma autoridade armada com o simples poder da lei ; em suma : o que constitui a liberdade, a consciência pública". E, no dia seguinte, entre a multidão reunida às portas do sargento insubmisso, se destacavam as damas da mais alta aristocracia francesa, como a duquesa de Broglie, que, com o consentimento de seus maridos, iam apertar a mão ao guarda nacional pela sua desobediência à ordem profanadora do mandato popular. Tôda a teoria da obediência passiva caía diante dêste fato e diante desta autoridade. O duque de Broglie reputava insensata essa teoria. Sua opinião oscilou depois ; mas acabou firmando-se na idéia primitiva : "Não mudei mais de parecer", assegura êle nas suas *Recordações*, "e prouvera a Deus que, em 1851, por ocasião do golpe de estado, tivéssemos sargentos Merciers no batalhão dos caçadores de Vincennes, que nos carregou à baioneta à porta do corpo legislativo, e depois nos conduziu, como a malfeitores, da

mairie do X distrito ao quartel do cais d'Orsay. Eles teriam poupado à França um regímen de opróbrio, que dura há tantos anos, e não parece prestes a acabar".¹

Vêde bem, senhores juizes. Era em 1823, pelos tempos da Restauração, que certamente não foram o milênio do liberalismo. Tratava-se da expulsão temporária de um deputado por ato disciplinar da *própria câmara*, em que êle tinha assento. Pois bem : inteligências essencialmente conservadoras, como os doutrinários franceses, viram na desobediência dos agentes militares a essa deliberação da autoridade parlamentar, exercida no círculo dos seus próprios membros, o mais estrito ditame do dever, do patriotismo e da legalidade. Que diriam êsses homens de Estado, se, em plena democracia, na mais viçosa efloração republicana, sob o céu do hemisfério iluminado pela constelação dos Estados Unidos, fôssem chamados a sentenciar sôbre o rapto militar de deputados e senadores, subtraídos em massa à representação nacional por atos políticos do Poder Executivo? Que diriam? Pelo menos o que disseram em relação ao crime de Luís Bonaparte e à servilidade criminosa da força militar. O tipo dos decretos de 10 e 12 do corrente, senhores juizes, está no atentado napoleônico de 2 de dezembro. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dêste *habeas-corpus*, não tem senão que escolher entre o sargento Mercier e os caçadores de Vincennes. Com a diferença, senhores juizes, que os militares podem exagerar a obediência, por escrúpulo de disciplina, e vós sois a consciência da lei, que não obedece a ninguém.

Os decretos de 10 e 12 de abril constituem o desmentido mais formal ao movimento de 23 de

1 DUC DE BROGLIE : *Souvenirs*, Paris, 1880, v. II, págs. 321-35.

novembro. Esta maneira de entender o estado de sítio, esta maneira de aplicá-lo, esta maneira de explorá-lo, contra a qual se vos pede remédio na tentativa de *habeas-corpus*, é a dissolução virtual do Congresso, mascarada sob aparências transparentes. São dois golpes de estado contra a representação nacional, dispersa pelo primeiro, mutilada pelo segundo. A mutilação equivale à dispersão. Quando, em Inglaterra, se quis descobrir, para a câmara dos pares, um sucedâneo correspondente à dissolução da câmara dos comuns, que alvitre se imaginou, para estabelecer o equilíbrio entre o ramo eletivo e o ramo inamovível do parlamento ? Êste, senhores : aumentar as fileiras do pariato, criando o número de pares necessário à transformação da minoria em maioria. Os publicistas ingleses qualificam êsse recurso como verdadeira equivalência da dissolução adaptada à câmara indissolúvel. Aqui o artifício é diverso ; mas a operação é a mesma. Não podendo nomear senadores, ou deputados, o governo os subtrai. Está conseguido o objeto da dissolução, com esta simples mudança no processo : em vez de engrossar a minoria, reduz-se a maioria. Há apenas uma diferença, senhores juizes. Ali a coroa exerce a mais inconcussa prerrogativa constitucional, e não usa dela senão para corrigir a oligarquia aristocrática, assegurando a última palavra, no governo do país, aos representantes diretos do povo. Aqui, pelo contrário, o chefe do Estado conculca *manu militari* a representação popular, levantando, no seio dela, a golpes de proscrição, o predomínio do executivo.

Senhores juizes, não estou aqui em defesa de réus. Réus que fôsem os meus clientes, teriam direito à presunção de inocência, antes da convicção judicial. A acusação é apenas um infortúnio, enquanto

não verificada pela prova. Daí êsse prolóquio sublime, com que a magistratura orna os seus brasões, desde que a justiça criminal deixou de ser a arte de perder inocentes : "*Res sacra reus*. O acusado é uma entidade sagrada". Mas aqui não há réus. Réus não se constituem, senão mediante interferência judicial. É preciso instaurar a causa, encetar o processo, enunciar, ao menos, em tribunal, a acusação, para converter em réu o acusado. Decretos do Poder Executivo não suprem essas formas, que nenhuma forma pode suprir. Não vejo réus. Vejo suspeitos ao juízo suspeito do governo. Fato apreciável, em tôda esta encenação conspiratória, não há senão o dessa manifestação impotente e fútil, que a ciência penal do executivo qualificou de *sediciosa*. Mas onde está o laço de relação entre as circunstâncias dêsse caso e a responsabilidade que se atribui a todos êstes cidadãos, notoriamente alheios a êle ?

Suspeitos ? Mas quais são os indícios, que os confundem, os documentos, que os comprometem, as testemunhas, que os arguem ? Ninguém o sabe. Delações corrompidas, presunções parciais, conjecturas precipitadas ; eis tudo o que tece em volta dêsses nomes a rêde anônima, atroz dessa perseguição. A demagogia que ensangüentou a França, sob o Terror, não tinha outro catecismo penal. Lede Taine, e vereis como a violência se repete através dos séculos, como os sentimentos humanos passam pela mesma perversão em tôdas as ditaduras, nas ditaduras da multidão, ou nas ditaduras da espada. Sim, folheai o historiador das origens da França contemporânea : vereis que o sistema de condenar é o mesmo. Apenas havia algum resquício de superstição pelas formas, de cuja idéia o governo, entre nós, prescinde absolutamente. De que modo caíam ali as vítimas da facção dominante ?

“Como acusação, tudo o que contra elas se aduz, são mexericos de clube”. Acusam-nos de ter querido restabelecer a realeza, de estarem de acôrdo com Pitt e Coburgo, de terem sublevado a Vendéia. Imputam-lhes a traição de Dumouriez, o assassinio de Lepelletier, o assassinio de Marat ; e pretensas testemunhas, escolhidas entre os seus inimigos pessoais, vêm repetir, como tema convencional, a mesma fábula alinhavada. Só alegações vagas e contra-verdades palpáveis. Nem um fato preciso, nem um documento probatório. A falta de provas é tal, que os acusadores se vêem obrigados a estrangular atropeladamente os processos. “Honrados animais, que compondes o tribunal”, escrevia Hébert, “não entreis tanto pela mostarda. Tantas cerimônias, para despachar perversos, que o povo já julgou?”¹ A frase vaga de *maquinações*, de *inteligências* criminosas, basta, para fulminar uma cabeça. Sob o sistema da suspeita generalizada, o próprio Danton sucumbe, condenado como conspirador para a destruição da república e a restauração da monarquia. O povo julgara-os. Para que mais? Aqui julgou-os o Presidente da República. Que mais queremos?

Tais exemplos de desprezo à justiça, lições tais, dadas do alto . . . é assustadora a rapidez, com que corrompem a opinião. Dir-se-ia um dêsses venenos, que, inoculados à circulação, operam no espaço de algumas horas a decomposição de um organismo inteiro, e que, eliminando, em minutos, tôdas as esperanças, preparam pela anarquia orgânica a morte irremediável e violenta. Qual será, senão essa, a origem de fenômenos morais de canceração, profunda, como êsses espantos, essas agressões, êsses ataques, suscitados por um simples ato de defesa elementar,

1 TAINE : *La Révolution*.

qual a reclamação dêste *habeas-corpus*? Parece atravessarmos aquela noite da consciência moral, em que, na França, as deputações populares se admiravam de que fôsem mister formas de processo e testemunhas, para condenar Brissot, uma das mais límpidas almas da revolução, em vez de fuzilá-lo sem cerimônias, e em que os juizes dos Girondinos escreviam à Convenção que as *formalidades* da lei embarçam o tribunal, que a *loquacidade* dos advogados retarda a justiça, que depoimentos e debates são inúteis perante um juiz de convicção formada.¹

Eu poderia dizer desta situação, senhores juizes, o que daquela época dizia Malesherbes, em seu país: "*Se ao menos isto tivesse senso comum!*" Entre os dois Terrores, a dessemelhança está meramente nos meios de aterrar: um era o terror pelo sangue; o outro é o terror pela asfixia. Sangrar, ou sufocar: duas maneiras de extinguir a vida, moral, ou fisicamente. Para os povos pletóricos a lanceta; para as nações cloróticas a imobilidade. Eliminar os indivíduos pela morte, ou paralisar os indivíduos pelo medo, pela insegurança, pela supressão das defesas legais. É nessas defesas que eu procuro a tábua de salvação. No *habeas-corpus* jaz a primeira delas, a garantia de todas. E supor que êle não se fez para a hipótese vertente, é julgá-lo estabelecido para os pequenos abusos e inaplicável aos grandes.

Essa ausência de senso comum, que o virtuoso ministro de Luís XVI assacava aos terroristas do século passado, não desdenta a violência, não lhe minora os estragos. A pata do elefante não enxerga, e esmaga; o ventre do hipopótamo não raciocina, mas

1 PREVOST-PARADOL: *Essais de politique et de littérature*, Paris, 1865, v. III, págs. 71-72.

achata ; as secreções da lagarta não escolhem, mas crestam. Os crimes da fôrça, dessa fôrça instintiva e bruta como os monstros que perpassam na treva prehistórica, "além de infamarem o nome de República, ao ponto de torná-lo em si mesmo suspeito sempre à França, não obstante a diversidade dos tempos e das coisas, aparelharam, pela supressão de tudo o que era inteligente e considerável no país, o silêncio e a servilidade dos quinze anos seguintes. Todos os partidos, que figuraram na revolução, viram-se dizimados e esbulhados inteiramente da sua fôrça e do seu gênio pelo cadafalso. Os tímidos, os indecisos, os hipócritas, os sapos do pântano, como era a sua alcunha, não corriam risco de proscricção. Mas tudo o que encerrava coragem, humanidade, justiça, estava exposto à morte. A nobre intolerância do mal, o horror da imbecilidade e do crime, o amor judicioso da pátria, todos os bons instintos, tôdas as paixões generosas eram títulos à perdição".¹ Tais as conseqüências do absolutismo das facções, da substituição da vontade da lei pela vontade dos homens. E contra essa calamidade, numa democracia, como esta, inexperiente, embrionária, quase informe ainda, originariamente viciada pelos mais infelizes atavismos, só haveria uma barreira : a autoridade da justiça, preservada pela independência dos tribunais. Essa barreira vai mostrar hoje para o que vale. Se ela ceder à pressão da torrente, onde passam, carreados pela violência tumultuosa, os destroços das mais preciosas liberdades constitucionais, quem poderá calcular para onde se precipitam os nossos destinos ?

Longamente, e creio eu que concludentemente, demonstrado está, na minha petição, o direito dos meus clientes. Estou certo de que a lêstes impressa.

1 *Ib.*, pág. 76.

O honrado relator deu-vos a sua summa, em frase incisiva e animada, com fidelidade e lucidez. Desenvolve-la, só o poderia eu, se me fôsse possível prever as objeções, que o debate, nesta casa, porventura lhe venha a opor. Porém o regimento do tribunal, infelizmente, não me permite a palavra, depois de manifestadas as vossas apreciações, para as combater, ou retificar. O meu papel, portanto, não devendo repetir-me, e não podendo adivinhar-vos, será simplesmente insistir na gravidade incalculável do despacho, que ides proferir. Essa decisão, senhores juizes, valerá, por si só, uma Constituição mais eficaz do que a nossa Constituição escrita, ou, atirárá a nossa Constituição escrita para o arquivo das aspirações mortas, dos compromissos malogrados.

Quaisquer que sejam acaso as divergências no grêmio dêste Tribunal, quanto à constitucionalidade do estado de sítio, ou a possibilidade constitucional de penetrardes nessa questão, o direito de *habeas-corpus subsistirá sempre*. "Tôda a questão é a da constitucionalidade ; não há outra"; — ouvi eu a um dos venerandos ministros, em aparte ao honrado relator. Mas, senhores, nessa apreciação anda equívoco palpável, que com poucas palavras se dilucidará. Dou de barato, na questão da constitucionalidade, todo o terreno, que me queiram disputar. A declaração de sítio foi perfeitamente constitucional. Seja. O Supremo Tribunal Federal não tem a menor competência, para intervir no exame desta questão. Admito. Concedo, pois, se quiserem, a legalidade da suspensão de garantias. Se entenderem, concordo com a incompetência da justiça ante êsse aspecto do assunto. Aceito mesmo, se o exigirem, a opinião contrária à minha, num e noutro ponto : o Tribunal é incompe-

tente, e o estado de sítio é regular. Mas, nesse caso, o problema apenas se desloca : não se resolve.

Desloca-se unicamente, senhores juizes ; porque, deixando então de ventilar a natureza do estado de sítio e o vosso direito de contrasteá-la, teremos que discutir, desde logo, os efeitos do estado de sítio e a vossa faculdade de defini-los. Os efeitos do estado de sítio acabam com êle ? Projetam-se além dêle ? Aqui não pode entrar em dúvida, ainda para os zelosos defensores das prerrogativas do Govêrno, a vossa autoridade de sentenciar. Por mais que se converta em matéria discricionária, para o executivo, ou para o Congresso, a apreciação das circunstâncias capazes de legitimar a suspensão de garantias, — a demarcação dos efeitos jurídicos dessa medida, não será objeto político, mas simples interpretação da lei orgânica e, por consequência, jurisdição privativa da justiça federal.

As medidas repressivas adotadas no decurso do estado de sítio podem ser perpétuas ? Evidentemente a solução de tais questões não podia ter sido reservada pela Constituição ao arbítrio do executivo. Logo, há-de estar nos textos, por intuição, ou por interpretação. Mas, se está nos textos, não vos podeis negar a interpretá-los ; porque essa é a função específica da vossa magistratura. Quando cidadãos, que se consideram com direito à liberdade, pela cessação do régimen excepcional que dela os privou, comparecem ante vós, em nome de preceitos constitucionais, que êles supõem contrários à sua seqüestração do número dos livres, — não tendes o direito de remeter a questão a outro poder. O poder da hermenêutica constitucional sois vós.

Será perpétua a privação da liberdade, imposta pelo Governo aos presos durante o estado de sítio? Manifestamente não pode ser. Perpetuidade é elemento de penalidade ; e a penalidade é função exclusiva da justiça. Essa privação há-de ser, pois, temporária. Mas quem lhe limitará o termo ? O ato do executivo, ao impô-la ? Ou o arbítrio do executivo, quando se saciar ? Por outra : é prefixa, ou indefinida a duração da medida isoladora ?

Se é indefinida, então representa um gênero de sofrimento mais árduo que a pena, uma espécie de função mais severa que a de julgar. Nesse caso, ao passo que a ciência criminal não admite aos tribunais irrogação de pena, sem prefixação do seu prazo na sentença, o direito político teria autorizado o Governo à imposição de castigos por indeterminado prazo. Seria uma justiça fora da justiça e acima dela : absurdo, anomalia, despropósito.

Mas, se essas cominações não podem ser perpétuas, e se, transitórias, hão-de ter duração predefinida no ato que as impuser, algures há de estar, na lei, o máximo da sua durabilidade possível. Nem mesmo à judicatura se deixa, no uso das penas, autoridade arbitrária, quanto ao seu tempo. Tudo o que diminui a liberdade, tem forçosamente a sua delimitação nos textos legislativos. Essa discrição, pois, que aos próprios tribunais não se admite, não podia admitir-se ao executivo. Mas em vão procurareis uma cláusula constitucional, que prescreva explicitamente a extensão máxima da prisão, ou do destêrro, impostos durante o estado de sítio. Logo, se a hipótese da duração indefinida é insensata, se essa duração tem necessariamente confins, — não se achando êles expressos na Carta Federal, é que o legislador constituinte os

considerou traçados, pela própria natureza da suspensão de garantias, no círculo de duração delas.

Senhores, esta questão não é nova. Já sob a Constituição imperial foi debatida no parlamento. Era ainda no início do primeiro reinado. Tinham cessado as suspensões de garantias, com que Pedro I reagira contra a revolução de 1824 e os movimentos insurreccionais, que nos abalavam o solo de província em província. Tratava-se de saber se os presos durante a interrupção das garantias constitucionais podiam ficar nas mãos do Governo, ou deviam ser entregues para logo aos tribunais. Suscitou-se a controvérsia no Senado, quando tínhamos apenas três anos de existência extra-colonial. Era o regímen de uma carta recentemente outorgada. O déspota que a concedera com tôdas as reservas mentais dêsses presentes do despotismo, tinha os olhos abertos, desconfiados, para as primeiras veleidades do nosso parlamentarismo em embrião, e frementes na dextra os copos da espada, que dissolvera a Constituinte. Pois bem: sôbre êsse terreno vacilante, nesse meio hostil, sob êsse horizonte carregado de ameaças, os estadistas mais conservadores do Senado não trepidaram em afirmar, quase rosto a rosto, ao Imperador a mesma doutrina, que venho hoje sustentar em vossa presença, e que esta República de hoje argüi de anárquica na minha bôca. Êsses princípios, advogados na minha petição de *habeas-corpus*, de que as seqüestrações da liberdade, impostas durante o estado de sítio, findam com êle, de que, terminado o estado de sítio, começa imediatamente a ação dos tribunais, são os mesmos, idênticamente os mesmos, que os senadores de Pedro I defendiam na casa do conde dos Arcos, quando o império nascente cheirava ainda ao colonialismo de d. João VI.

Eis, senhores juizes, as próprias palavras ditas no Senado imperial, em sessão de 30 de maio de 1827, por Bernardo Pereira de Vasconcelos : (*Lê*)

"Se o govêrno pode suspender as formalidades, *deve, contudo, fazer processar os culpados nos juizos estabelecidos.* A Constituição declara expressamente que ninguém será julgado por uma lei posterior ao delito, nem por um tribunal desconhecido nas leis, nem por meio de um processo, em que não é ouvido o réu. Isto tem sido um modo de assassinar os cidadãos".

Ora, aí está, senhores juizes, como os senadores das primeiras fornadas imperiais e os chefes do antigo partido conservador interpretavam a carta do fundador da monarquia mais republicanamente do que os históricos do republicanismo dêstes nossos dias entendem a república em 1892. O progresso é grande, sem dúvida.

Mas não eram só os carranças da velha escola conservadora. Os próprios espadas, dignidades militares das mais altas no estado-maior imperial, oficiais da mais íntima confiança do tirano destronizado em 1831 não compreendiam que, sob o regime constitucional, a coroa pudesse retardar o julgamento, pelos tribunais ordinários, dos cidadãos presos durante a suspensão de garantias.

Eis, senhores juizes, textualmente, as observações, que, a êsse respeito, dirigia ao Govêrno, em ofício de 13 de fevereiro de 1825, o general Francisco de Lima e Silva :

"Tendo medeado mais de três meses, desde que se depuseram as armas, até à execução dos primeiros réus, e havendo-se já feito alguns exemplos, *parece mais conforme com o sistema constitucional, mandado*

adotar por sua majestade, que todos os que se acham compreendidos nos crimes de rebelião, sejam julgados pelos tribunais de justiça''.

Moralidade da história, senhores juizes : fizemos duas revoluções, destronizamos dois imperadores, substituímos o governo dos reis pelo dos presidentes de eleição popular, para ver sustentadas pela política republicana, em 1892, as blasfêmias constitucionais, que os presidentes das comissões militares de Pedro I renegavam como tirânicas em 1825. Grande caminho andado, senhores juizes ! E que sentenciareis vós agora, depois dêste confronto ? Subscrevereis, em nome da Constituição republicana de 1891, as sobrevivências do absolutismo colonial, denunciadas com horror à própria coroa nos dias mais escuros do império, pelos seus servidores mais insuspeitos, pelos magnates do seu pariato, pelos mais altos instrumentos das suas medidas de exceção ? Será possível, senhores juizes ? Mas então que tereis feito da República ?

Prossigamos, porém, no raciocínio. Se as prisões, se os desterros impostos durante o estado de sítio perduram depois dêle, então essas restrições à liberdade constituem verdadeiras penas. Porque, senhores juizes, só a vigência de uma pena, ou a ação de um processo penal pode subtrair a um indivíduo, em tempos normais, a sua liberdade. O próprio Governo reconheceu que, para protrair o destêrro e a prisão além do estado de sítio, era mister imprimir-lhes o caráter de penalidades. Neste sentido procedeu, capitulando com êsse nome as fulminações vibradas no decreto de 12 do corrente. Aí está essa averbação, inequívoca, expressa, categórica, no *Diário Oficial* de 16, que apensei ao requerimento.

Mas, se êsses atos são penais, deixaram de ser o que a Constituição prescreveu no art. 80, quando

os reduz a "medidas de repressão". Primeiro impossível.

Se são penas, então o governo é juiz. E, em tal caso, já a função judiciária não constitui domínio privativo dos tribunais. Segundo atentado contra a Constituição.

Se são penas, há-de haver uma lei que as gradue, um processo, de que resulte a sua aplicação. Onde essa lei? Onde êsse processo?

Apelo outra vez, senhores juizes, para Bernardo Pereira de Vasconcelos. Êste refinado conservador há-de receber o estigma póstumo de anarquista, que, pelo crime desta petição de *habeas-corpus*, talvez me esteja indigitando aos réus da mais próxima suspensão de garantias. Ou esta República aceita praticamente as instituições, cuja fórmula adotou, ou há-de ser reduzida a confessar que a sua dieta de liberdade arrastaria à revolta os estadistas mais conservadores do primeiro reinado.

Eis a linguagem de Bernardo Pereira de Vasconcelos, na carta, que, em 1828, endereçou aos eleitores mineiros: (Lê)

"Para punir algumas províncias, foram suspensas as garantias constitucionais; criaram-se comissões militares, contra as leis e a Constituição; e a liberdade e vida de milhares de famílias brasileiras foram postas à discrição de militares, bravos, sim, e cobertos de glória marcial, mas alheios aos princípios de direito e muito mais alheios à prática de julgar.

"Corra-se a esponja sobre os horrores cometidos por algumas dessas comissões, menos por culpa de seus membros, que por causa das instruções, ou, para melhor dizer, pela natureza de tais tribunais militares.

“Sim, senhores, as comissões militares são invento infernal. A história judiciária basta a convencer-vos de que o juiz conhecido antes do ato de julgar nem sempre se guia pelas leis e pela razão natural; todos os peitos não são inacessíveis às paixões e à corrupção, e muito custa a resistir aos embates do poder, *empenhado nas decisões judiciais*; mas o pior de todos os juizes é o escolhido pelo govêrno, para sentenciar os que considera seus inimigos. Entre juizes assim escolhidos e assassinos *uma só diferença noto*; e é que os primeiros matam com os aparatos judiciários, e sem êstes os segundos. *E como, em um regimen constitucional, se ousa abreviar as fórmulas do processo?*”

Porque não tolerava o estadista conservador as comissões militares? Porque? Êle mesmo o diz: porque, sob um regime constitucional, lhe parecia inadmissível a abreviação das fórmulas do processo, e porque o pior de todos os juizes é o escolhido pelo govêrno, empenhado, em assuntos políticos, nas decisões judiciais. Imaginemos agora que o Govêrno do rei despisse essa derradeira aparência de julgamento, e, avocando às secretarias de estado as causas dos revoltosos, exercesse majestaticamente a função judicial, convertesse os seus decretos em sentenças, infligisse diretamente penas, funcionando, ao mesmo tempo, como parte e juiz — acusador, processador, condenador êle só. Que diria o estadista imperial? Diria provavelmente que entre o vice-reinado português e a monarquia brasileira da carta medeava apenas de distância a espessura de uma máscara, ou a troca de um nome.

Na própria organização das comissões militares estava a confissão oficial de que o Govêrno se reputava incompetente, para condenar, e considerava im-

prescindível ao exercício dêsse poder o aparato, ao menos, da justiça, uma forma qualquer de tribunal. Era uma magistratura, irregular, inidônea, iníqua ; mas era sempre uma magistratura ; e não condenava senão pela investidura, que recebia, de *processar*, e *julgar*.

Eis a série dêsses decretos famosos :

Decreto de 26 de julho de 1824. Criando uma comissão militar, na província de Pernambuco, para *processar* sumaríssima e verbalmente os comprometidos na revolução dessa data.

Decreto de 5 de outubro de 1824. Suspendendo as garantias individuais, na província do Ceará, e tornando extensiva a essa província a comissão militar criada por decreto de 26 de julho do mesmo ano.

Decreto de 16 de novembro de 1824. Suspendendo as garantias individuais na província da Bahia, e *criando* uma comissão militar, para *julgar breve e sumariamente* os assassinos do governador das armas e os cabeças da revolta de vinte e cinco de outubro do mesmo ano.

Decreto de 19 de maio de 1826. Criando uma comissão militar na província Cisplatina, para *julgar breve, verbal e sumariamente* todos os réus convencidos de rebeldia.

Decreto de 19 de maio de 1825. Criando uma comissão militar na província do Rio Grande do Sul, para os mesmos fins do decreto anterior.

Decreto de 20 de maio de 1825. Criando outra comissão militar na província Cisplatina, para *julgar* indivíduos da armada nacional.

Decreto de 20 de maio de 1825. Fazendo extensivas as comissões militares criadas na província

Cisplatina aos paisanos, que fôsem *julgados réus na sublevação*.

Decreto de 27 de fevereiro de 1829. Criando uma comissão militar na província de Pernambuco, para *julgar* verbal e sumariamente os comprometidos em uma rebelião de facciosos contra a forma do governo monárquico constitucional.

O imperador não julgava em pessoa os indiciados. Nem confiava êsse encargo aos seus ministros. Outros cidadãos, apontados pela mais tremenda responsabilidade à opinião pública, recebiam essa missão como judicatura especial. Estreitavam-se as formas ; mas não se extinguíam. Acelerava-se o processo ; mas não se dispensava. Havia notificação da culpa ao acusado, interrogatório, defesa. Tudo isso desapareceu agora. O Presidente da República julga, e justiça. Forma a culpa, sem audiência do réu. Qualifica, sem debate. Condena, sem audiência. Executa, sem processo. É o *ex-informata* vestindo a farda de governo, e empunhando a vara da justiça. Por que, senhores juizes ? Por serem políticos êsses delitos ? Mas é precisamente nos delitos políticos, delitos de opinião, delitos eminentemente relativos, que o júri, usual nos crimes comuns, representa uma garantia ainda mais indispensável à liberdade.

A regência e o segundo reinado, cortado de revoluções no seu primeiro período, não recusava ao tribunal popular os sediciosos. E eram insurgentes, apanhados com as armas na mão. A revolução de 1837, na Bahia, acabou em 1838, estendendo-se de novembro do primeiro ano a março do segundo. Os revolucionários foram esmagados, em combate renhido, pelas forças legalistas. Que fez o governo imperial com os implicados no movimento criminoso ?

Mandou-os acaso julgar pelas secretarias dos ministros ? Não ; entregou-os ao júri. Na minha família encontrei a tradição de parentes, que passaram por essa prova. Meu pai mesmo, estudante de medicina, foi submetido a julgamento, e absolvido. Na revolta *praieira* de 1848, em Pernambuco, a mesma coisa se deu. A luta foi cruentíssima. Correram rios de sangue. Pereceram milhares de combatentes, por um e outro lado. Mas foi o júri, não foi o Governo, quem puniu os delinquentes.

Que nova demência, pois, é esta de confundir o Governo com a justiça, e castigar sem julgar ? O Terror de 93 em França falseou tôdas as molas da justiça ; mas não se atreveu a aboli-las. A publicidade dos debates, a presença de um defensor, a intervenção dos jurados, eram outros tantos elementos de uma paródia abominável. Mas essas mesmas contrafeições da legalidade adulterada exprimiam o tributo mais eloqüente à necessidade dessas garantias, em cuja aparência a mais atroz orgia da fôrça que o mundo já presenciou não ousava tocar. Nesses mesmos simulacros se preservava o símbolo do direito, cuja realidade, na essência, era execrandamente sacrificada.

Comparai, ainda, essa teoria da justiça política inventada agora entre nós, *ad usum reipublicæ*, com os espécimens russos, e ainda teremos que nos envergonhar. Basta recordar-vos a questão de Vera Zasoulitch, a Carlota Corday do niilismo eslavo, a assassina do prefeito de S. Petersburgo. O júri da capital julgou-a, e absolveu-a. O governo, disposto a não admitir a impunidade do crime, interpôs um recurso anômalo para o Senado. Este, dando-lhe provimento, mandou submeter o processo a outro júri na província.

Os próprios assassinos de Alexandre II, em 1882, tiveram julgamento, a cujas sessões foram admitidos os parentes mais próximos dos acusados. Pois bem : essas garantias, inalienáveis como a própria natureza humana, essas garantias que o despotismo do Czar não tira aos regicidas niilistas, o Presidente da República brasileira não as tolera aos inofensivos comparsas de uma demonstração palratória e aos indigitados cúmplices de uma conspiração, em cujo segrêdo o governo parece mais interessado que os conspiradores. Que insondável abismo de loucura ! E não haverá remédio na justiça para esta inaudita forma de opressão ? Mas para que ficaria servindo a justiça, venerandos juizes, depois de nos entregar sem recurso a uma espoliação jurídica, de que não há símile nos governos mais distantes da República e nas épocas mais hostis à liberdade ?

Dizem : "Êste assunto é vedado à justiça, pela natureza política das atribuições que envolve". Não vos enredeis em tal sofisma. Qual é a disposição constitucional, onde se ache essa exceção limitativa à vossa autoridade geral de negar execução às leis inconstitucionais e aos atos inconstitucionais do Poder Executivo ? Se a suspensão de garantias envolvesse *única-mente* interesses políticos, se pelos direitos que interessa constituísse um fato de ordem *exclusivamente* política, nesse caso sim.

Com os atos de puro governo não têm que ver os tribunais. Mas aqui não. Vós, Tribunal Supremo, fostes instituído para guarda aos direitos individuais, *especialmente contra os abusos políticos* ; porque é pelos abusos políticos que êsses direitos costumam perecer. Para amparar essa categoria de direitos contra os excessos de origem particular, contra as invasões de caráter privado, não careceríeis dessa

prerrogativa, a função específica do vosso papel, que vos manda recusar obediência aos atos do Govêrno, ou às deliberações do Congresso, quando contravie-rem à Carta Federal. Logo, senhores juizes, a circunstância de abrigar-se em formas políticas o atenta- do não o subtrai ao vosso poder equilibrador, se uma liberdade ferida, negada, conculcada pelo govêrno, se levanta diante de vós, exigindo reparação.

O Congresso resolverá, e só êle pode resolver : é a evasiva oficial. Frívola cavilação, senhores juizes! Essas prisões em fornada, em *fogo de bateria*, na lin- guagem atroz de Fouquier Tinville a respeito dos suplicios revolucionários, essas descargas de pros- crições tiveram manifestamente por objeto conver- ter o Congresso em chancela dêste crime, dizimando as fileiras oposicionistas.

Ajuizai pela última batalha campal, travada, no Senado, entre a oposição e o Govêrno, na véspera do encerramento dos trabalhos legislativos. O Govêrno contou *vinete e dois* votos ; a oposição, *vinete*. Diferen- ça a favor do govêrno, *dois* votos. Ora, o estado de sítio prendeu e desterrou *quatro* senadores. A infe- rioridade oposicionista cresceu assim de dois a seis voos. Rompeu-se francamente a favor do Govêrno o equilíbrio, que estava rez-vez a se romper contra o Govêrno. Que cálculo mais transparente ? Que ope- ração mais brutal ?

Falem-me ainda em apelar para o Congresso ! É um escárnio. Se o executivo pode furtar, sem êste corretivo que vos venho pedir, um voto, que seja, à representação nacional, essa unidade de arbitrio, de invasão bastar-lhe-á, para anular a independência da legislatura. A República, em França, não prevaleceu por *um* voto apenas de maioria ? A atual Constituição dos Estados Unidos não deveu o seu triunfo, na con-

venção do estado de Nova-York, apenas à maioria de três votos? O govêrno que puder arrancar a uma assembléia um só dos seus membros, é senhor da sua maioria. O recurso contra êsse abuso há-de estar, pois, necessariamente fora dessa corporação, que êle se arrogou a faculdade de retalhar.

Se a autoridade exclusiva nas questões suscitadas pelo estado de sítio fôsse o Congresso, a consequência fatal, irresistível, evidente como a vida e como a morte, seria a imunidade absoluta dos representantes da nação às medidas repressivas do Govêrno durante o estado de sítio. Porque, senhores juizes, repugna ao mais rasteiro senso comum constituir um tribunal, para julgar os atos de um poder, e dar a êsse poder o direito de seqüestrar os membros dêsse tribunal.

Se isto não é óbvio, se isto não é inquestionável, então tôda a justiça é ludíbrio, tôda a lógica é mentira. Sustentar que fora do Congresso não há recurso contra as aberrações da suspensão de garantias, abusada pelo Govêrno, e admitir, ao mesmo tempo, ao Govêrno a faculdade de riscar dêsse corpo os votos suspeitos de hostilidade ao abuso, é mofar da nação, que nos ouve, ou fazer da Constituição republicana um tipo alvar de ridículo e imbecilidade entre as mais grotescas invenções do cretinismo político.

Não importa o número dos votos inabilitados. O que importa, é a possibilidade, reconhecida ao Presidente da República, de inabilitá-los. Se essa possibilidade é legal, a Constituição é uma indignidade; porque põe a legislatura aos pés do executivo, e reduz o Poder Judiciário a testemunha inútil dessa farsa democrática. Se é ilegal, mas não tem o corretivo da justiça, nesse caso, pela mesma faculdade com que limitou a onze as seqüestrações, o govêrno podia, po-

derá, quando quiser, estender-lhes o número a cinquenta, a cem, a duzentas, absorver a maioria constitucional do Congresso, inibindo-o de funcionar, e condenar, se lhe convier à reclusão policial a totalidade dêle. Por que não? Onde está o limite jurídico a êsse arbítrio, se êsse arbítrio é jurídico? E, se há limite, onde pode estar êle, racionalmente, a não ser em um poder estranho à esfera das demasias dêsse arbítrio?

É incomensurável a absurdidade contida nestas conseqüências. Escapa quase à razão, perde-se nas regiões da loucura. Mas nasce fatalmente (viste-lo agora mesmo) da premissa monstruosa, que vos recusa o direito de sentenciar neste atentado. E em que se funda essa premissa? Em textos formais?

Não : *em uma inferência apenas* ; porque não é senão por inferência que se vos procura tornar defeso o conhecimento das violações da liberdade individual praticadas sob o pretexto do estado de sítio, e até após êle, por agentes do Govêrno. Dizem: "Aqui é o domínio da apreciação *política*; e neste domínio não tem ingresso a justiça". Mas qual é a fórmula constitucional que abriu êsse valo, que ergueu essa trincheira aos abusos da força política contra o direito privado e a ordem geral das instituições republicanas? Ora, a regularidade orgânica das instituições republicanas e a inviolabilidade dos direitos particulares foram-vos entregues em custódia, estão-vos confiados em depósito, são a matéria peculiar da vossa autoridade. Tudo o que atente contra elas, toca ao vosso poder, desde que se defina perante vós sob as formas de questão judicial. Só uma proibição explícita da Carta Federal poderia restringir êsse poder. E eu não vejo, não me mostram essa proibição. Vejo apenas *ilações*, isto é, apreciações de natureza conjectural,

fundadas num jôgo hábil entre o adjetivo *político* e o substantivo *justiça*, mas esmagadoramente destruídas pela massa colossal de absurdos, que dessa ilação promanariam.

Nem se diga que ponho em dúvida a honrabilidade do Congresso, supondo-o acessível à influência de sentimentos inferiores ao caráter do seu mandato. Uma Constituição sensata não pode contemplar o heroísmo como elemento ordinário no cálculo dos seus freios e contra-pesos. As instituições planejam-se para a humanidade com as suas contingências e as suas fraquezas, contando especialmente com elas, e tendo particularmente em mira as violências, as mancomunações, as corruptelas, que possam ameaçá-las, ou explorá-las. Quando a facção jacobina quis apoderar-se da Convenção (e era uma assembleia de gigantes) como conseguiu absorvê-la? Pela eliminação dos representantes girondinos, entregues sucessivamente ao patíbulo. O resultado não seria diverso, se, em lugar do patíbulo, se recorresse ao degrêdo. A Convenção não soube reagir. Uma atmosfera de espanto envolveu-a, e abafou-a. Os tímidos retraíram-se. Os membros conspícuos do partido fadado ao extermínio sentiram-se impotentes. As sessões mais numerosas não reuniam, daí em diante, mais de cem membros.¹ E a vida inteira da França caiu nas mãos dessa potência satânica, que a esflorou da mais bela abrolhada de gênio e de virtudes heróicas, em que já se viu desabotoar a renascença política de uma grande nação . . . e o temporal da opressão varreu-lhe desenfreado a superfície . . . até que a máquina do Terror estoirou, como devia estoi-
rar, pela sorte de tôdas as tiranias improvisadas e violentas, matando, com seus estilhaços, na cena final,

1 TAINÉ : *La Révolution*, Paris, 1885, tom. III, pág. 58.

todos os que tinham representado papel na tragédia, protagonistas, comparsas, ou figurantes, juizes, jurados, acusadores, testemunhas.

Se os representantes do país verificarem, pela denegação dêste *habeas-corpus*, que não há entre eles e a sua independência a muralha tutelar da justiça, as veleidades de resistência à soberania sem praias do executivo serão uma a uma engolidas pela onda do desalento moral, ou obrigadas a dissimular as revoltas internas da consciência, ante essa ameaça de suspensão de garantias, desenhada sempre ao longe, no interregno parlamentar, como lição e recompensa aos atrevimentos oposicionistas.

E ia-me escapando, senhores juizes, um dos aspectos mais sérios e positivos da questão. Há senadores presos e degradados. Ora, nesta forma de governo, o caráter do mandato senatório tem uma significação suprema. Os senadores constituem uma espécie de embaixatura dos Estados perante a União. O número de representantes do povo na câmara fixa-se e altera-se por lei. Mas a igualdade da representação dos Estados no Senado foi estabelecida pela Constituição, e não pode ser modificada *nem por Constituinte*. É o art. 90, § 4.º, da Carta Federal que o prescreve, ocupando-se com as reformas constitucionais: "Não poderão ser admitidos como objeto de deliberação no Congresso projetos, que tendam a abolir a forma republicana federativa, ou a igualdade da representação dos Estados no Senado". Mas essa inalterabilidade, assegurada até contra a soberania da nação como cláusula primordial do pacto com que os Estados celebraram a União, cairia perante o arbítrio do executivo, autorizado agora pelos sofismas de camarilha a contrariar, a desfalcicar, a suprimir a igualdade representativa dos Estados naquela casa do

Congresso. A Capital Federal está reduzida a dois senadores, Mato-Grosso a dois, Paraíba a um. Por decreto do Poder Executivo! Esse poder pode agora, portanto, o que, pela nossa Constituição, *a própria soberania nacional não pode*. A União Federal está ferida no coração. A União Federal já não existe. Procurem-lhe os farrapos nos decretos ditatórios do governo.

Não há mais justiça ; porque o governo a absorveu. Não há mais processo ; porque o governo o tranca. Não há mais defesa ; porque o governo a recusa. Não há mais código penal ; porque o arbítrio do governo o substitui. Não há mais Congresso ; porque o governo é o senhor da liberdade dos deputados. Não há mais federação ; porque a equivalência dos Estados no Senado acabou, a um aceno do governo. O governo . . . o governo, o oceano de arbítrio, em cuja soberania se despenham todos os poderes, se afogam tôdas as liberdades, se dispersam tôdas as leis. Anarquia vaga, incomensurável, tenebrosa como os pesadelos das noites de crime.

Como esse rio carregado de densos sedimentos, que, nas suas cheias, se precipita dos planaltos do norte sôbre a China, transformando-lhe de improviso a face, abrindo-lhe vastos mediterrâneos na superfície povoada, cavando instantâneo algares e torrentes, submergindo campos e cidades, a fôrça, a inundação cega, que não conhece o direito, cobre agora as instituições republicanas. Não estamos na América. Estamos, moralmente, no Império do Meio, alagado pelo Rio Amarelo.

De tôda a parte, a desordem, por todos os lados a violência. E flutuando apenas à sua tona, expostas à ironia do inimigo, as formas violadas de uma Cons-

tituição, que os seus primeiros executores condenaram ao descrédito imerecido e à ruína precoce.

Está em vossas mãos reparar a falha da barranca, por onde a corrente indisciplinada irrompeu do leito, e transborda sobre o país. É restabelecerdes a confiança na justiça, firmardes por um aresto involvidável a jurisprudência da liberdade, mostrardes resplandescence, acima de todos os poderes da força, a supremacia desta autoridade desarmada e espiritual : o direito. Será o maior dos serviços à causa da ordem, enfraquecida pelas intemperanças do governo.

Em nome da conservação da República, a bem dos grandes interesses conservadores, eu vos suplico, senhores juizes. Eles pendem todos destes *habeas-corpus*. E, se o não concederdes, como a lei quer, — que milagre salvará o país das misérias dêsse desgano ?

3 - O Acórdão de 27 de abril

Escritos publicados na imprensa contra

A DENEGAÇÃO DO HABEAS-CORPUS

I

Sentenças inconstitucionais não criam aresto.

Data venia, venho opor o direito à sentença do Supremo Tribunal. Eu quisera poder abster-me de discuti-la, apesar das atrações que para ela me chamam : tamanha é a minha repugnância, hoje, a qualquer contacto com assuntos, que, direta, ou indiretamente, possam interessar à política. Mas não tenho essa liberdade : o meu compromisso público ainda não está de todo em todo saldo. Estará, quando eu tiver mostrado, no próprio despacho do colendo tribunal, que me denegou razão, a vitória moral desta causa.

Pessoalmente, eu não teria senão que me confessar penhorado aos venerandos julgadores. A vaidade poderia dar-se por cativa às referências, com que me honraram em plena sessão. Nunca se enfeitou de mais flores uma causa condenada. Eu só teria, pois, que agradecer a ss. exs., se, mais que disso, não carecesse de retificar, nas amenidades com que me distinguiram, um engano, a que a consciência não se me conforma. A impressão, com que os respeitáveis juízes

aludiram ao meu trabalho, não teria explicação em espíritos dessa altura, se não fôsse uma involuntária homenagem à excelência da doutrina, que êle advoga, e em que se encerra exclusivamente o seu valor. Onde ss. exs. cuidavam encarecer o mérito do patrono, de fato inclinavam-se apenas à eminência da verdade que êle representa.

Aliás não se conceberia, em matéria tão nova, tão grande, tão relacionada com os elementos vitais da nossa Constituição, com a honra das instituições republicanas, com a autoridade elementar do tribunal, a aridez, o laconismo, a sobriedade arqui-avara da sentença, que recusou o *habeas-corpus*. O próprio relator do feito magnificara, em palavras eloqüentes, a novidade, a delicadeza, a importância excepcional do assunto. E, não obstante, a decisão, que cerrou o debate, pronunciando-se contra a liberdade, cingiu-se a enfiar uma após outra, como demonstradas, as proposições que a defesa impugnara, e que, pela outra parte, se tratava de demonstrar. Não pode reputar-se fundamentada uma sentença, cujos considerandos são apenas a enumeração incomprovada e nua das teses, contra as quais precisamente se intentou o meio judicial.

Entretanto, nunca houve julgado, na história dos nossos tribunais, que necessitasse aparecer mais abroquelado em razões de decidir irrecusáveis do que êsse, que, ante a ditadura ameaçadora, salva a tranquilidade dos juizes, abdicando a autoridade do tribunal, tirando ao direito dos fracos a última esperança, e consagrando a onipotência do executivo sob a mais cruel das suas formas. Se os veneráveis magistrados decidissem pela liberdade, talvez se lhes pudesse compreender a parcimônia na justificação do seu voto. Ninguém os suspeitaria de fanatizados pela

desordem, ou acumpliciados com a anarquia. Mas, quando, num conflito moral em que o poder joga à balança o seu gládio, se tem de resolver entre a violência armada e o cativo desvalido, a judicatura, a quem a lei confiou a tutela do direito violado, não pode ter o de sancionar, com uma sentença muda, a preponderância da força, que dispõe de tudo, contra a fraqueza, que luta pela posse de si mesma.

A arguição de prolixidade, tão ineptamente barateada aí pela dispepsia da clientela dos cafés, contra qualquer trabalho que não se deixe ingerir com a mesma facilidade que um pastel ou um *cock-tail*, não valeria nada, comparada à tacha de injustiça, ou de êrro, que essa reserva poderá suscitar contra os ilustres prolores da sentença. A preguiça intelectual de certos críticos não sabe tolerar ao exame das questões mais graves um pouco do tempo habitualmente empregado numa partida de bilhar, ou num ato de opereta. Habitados ao jejum eucarístico em matéria de idéias, parece-lhes igualmente fácil esgotar o exame dos mais árduos problemas nas poucas linhas de uma local, ou nas largas páginas de um livro. Engrazadores de frases baldas de pensamento, perderam o senso da proporcionalidade entre as exigências de cada assunto e o desenvolvimento natural do seu estudo. Mas a justiça passa às mil maravilhas, sem o beneplácito de tais censores; e, demais, ainda sem lhes incorrer nas iras, o tribunal poderia ter-nos desvendado o mistério das origens jurídicas da sua decisão, articulando simplesmente, ao lado de cada uma das alegações, em que a fundou, o seu respectivo *porquê*.

No terceiro ano dêste século, quando se questionou pela primeira vez, nos Estados Unidos, ante a Côrte Suprema, sôbre a sua faculdade de negar

execução aos atos inconstitucionais dos outros dois poderes, coube a Marshall, o intérprete máximo da Constituição americana, fundamentar a opinião do tribunal ; e essa sentença, que forma soberbo pórtico ao volume das decisões constitucionais redigidas pelo grande magistrado, ocupa ali *vinete e oito* extensas páginas em quarto, que tenho, neste momento, sob os olhos. É um verdadeiro tratado, tão profundo, tão compreensivo, tão previdente, que, até hoje, publicistas, comentadores e juizes não puderam dizer coisa nova sôbre êsse capítulo do direito federal.

Em 1863, raivando furiosa a guerra separatista, um cidadão americano, irregularmente processado e condenado por um tribunal militar, requereu *habeas-corpus* ao Supremo Tribunal. Por parte do impetrante compareceram, como advogados, o general Garfield, Joseph Mc Donald, Jeremias Black e David Dudley Field, jurisconsulto de reputação universal nos dois continentes, autor do célebre projeto de "Código Internacional". Era, como dizem os ingleses, uma via látea de celebridades forenses, a *galaxy of legal luminaries*. E se o discurso de Dudley Field, ocupa, num dos dois volumes das suas obras (que está à disposição de quem quizer verificá-lo), *oitenta e seis* páginas repletas, nem por isso os outros membros da defesa deixaram de ter a palavra, sobressaindo, entre as demais, a oração de Garfield. O tribunal concedeu o *habeas-corpus*, a despeito dos esforços do governo, que se fêz representar, na sessão, por três notabilidades profissionais : o *attorney general* Speed, o *ex-attorney general* Stanbery e Benjamin Butler. Pois bem : sem embargo de tôda essa vastidão no debate, sem embargo de ser a favor da liberdade a decisão, o juiz Davis, encarregado de formular a

opinião do tribunal, deu amplas proporções à sentença.

Os juizes americanos sabem que a sua fôrça não está no apoio dos governos, favorecidos nos seus caprichos, mas na confiança da opinião, captada pela justiça das sentenças. Devo rir-me, pois, quando me tacham de prolixo, a mim, que, dirigindo-me sôzinho a um tribunal de homens novos em assuntos de direito político, ocupo, na defesa de quarenta e sete cidadãos, muitos dos quais esbulhados de imunidades invioláveis, metade do espaço que um só dos quatro defensores de Milligan absorveu, ventilando questões velhas na jurisprudência saxônia, perante um tribunal de constitucionalistas consumados. E, pelo que toca aos autores da sentença, contra a qual a minha razão protesta, e protestará, não posso deixar de lamentar que aquela veneranda corporação julgasse dissipar com um sôpro, em meia fôlha de papel, as gravíssimas questões de jurisdição e liberdade, de direito comum e direito constitucional, que o acórdão supôs ter matado com uma rápida série de afirmativas injustificadas.

Mas não as matou ; porque para isso era necessário deduzir e concluir, argumentar e convencer, não invocar simplesmente, sem raciocínio confirmativo em seu favor, as mesmas disposições legislativas, que eu, raciocinadamente, invocara em favor dos meus clientes. Na ordem da autoridade o Supremo Tribunal está acima de tudo. Mas, na ordem da justiça, acima do próprio tribunal supremo, que eu reverencio, quanto os que mais o reverenciarem, se eleva uma Côrte de Apelação, a que êle mesmo há-de curvar-se : a consciência do país. E, perante ela, deixem-me dizer, a história o dirá, o tempo o dirá, di-lo-á o dia de amanhã, di-lo-ão, talvez não longe, os meus adversários

de agora : a opinião está comigo. Não se percebe, a certos ouvidos, o murmúrio da corrente ; mas ela é profunda, na sua calma, irresistível, na sua ação silenciosa :

Altissima quaeque flumina minimo sono labuntur.

Não há casos julgados contra a verdade constitucional. As sentenças inconstitucionais não constituem aresto. São axiomas, que a jurisprudência americana me ensinou.

O historiador célebre, que escreveu o gênese do pacto federal nos Estados Unidos, deixou luminosamente assentado êsse princípio, aliás trivialíssimo entre os competentes. Eis as palavras de BANCROFT:

“O alcance de uma sentença do Supremo Tribunal só é irreparável no tocante ao caso particular em litígio ; e a êsse seu efeito a sociedade se submete, por evitar a anarquia na solução quotidiana de fatos usuais. Mas, se envolve questão de direito constitucional, a tal respeito não encerra o julgamento força definitiva. *To the decision on an underlying question of constitutional law no such finality attaches.* Para prevalecer, há-de ser justo. E, se é justo, receberá a devida sanção no assenso geral dos imparciais. Por mais sólidos que sejam os seus foros de inteireza, o juiz não pode pretender à infalibilidade ; antes, com incansável afinco, se deverá esmerar em acrescentar, corrigir, ou retratar os seus atos, consoante os ditames da reflexão, cada vez mais madura. Ainda que supremo, êsse tribunal é inferior e subordinado à Constituição ; dela lhe provém a autoridade ; e, pois, toda a sentença contrária aos termos dessa delegação carece de valor fora dos limites da espécie resolvida. Pela sua prioridade e superioridade, a intenção constitucional prefere ao ato ulterior e subalterno da magistratura, que tem de executá-la: aliás, de definida, a

Constituição se transformaria em indefinida. Quando há encontro de leis, a derradeira presume-se exprimir a vontade, retificada, do legislador. Mas a Constituição é o código fundamental, a lei das leis. Portanto, onde a Constituição colidir com uma decisão do tribunal, a autoridade primordial e permanente do soberano anula o ato do poder submetido à sua regra, mantendo inalterada e inalterável a sua ascendência suprema, salvas as restrições por ela mesma instituídas. Sustentar que um tribunal, abrindo-se-lhe os olhos a um erro, deve, todavia, mantê-lo, só porque uma vez o articulou em opinião judicial, seria revestir de inviolabilidade o capricho, e assegurar preponderância aos desacertos do executor sobre a Constituição, a que jurou obedecer. Assim como se tem por irritó e nulo o ato da legislatura, que transgredir a Constituição, as decisões do Supremo Tribunal, que a contravierem, são igualmente vãs e nenhuma.

¹

LINCOLN, que, como advogado, que era, devia conhecer o direito federal um pouco mais profissionalmente do que os habituados a estudá-lo no regimento do conde de Lippe, teve ocasião pública e oficial de expressar, como presidente dos Estados Unidos, essa verdade óbvia, dizendo, em 1861, no seu discurso inaugural:

"Não esqueço a fórmula corrente, segundo a qual compete à Suprema Corte a resolução das controvérsias constitucionais; não nego que sua opinião, em tais assuntos, obrigue forçosamente as partes na questão, enquanto ao objeto da lide; nem lhe contesto direito à mais alta consideração e reverência, das outras repartições do Estado, no que disser respeito às hipóteses paralelas. Mas, sendo manifesta a pos-

1 GEORGE BANCROFT: *Hist. of the formation of the Constit. of the Unit. States*. Londres, 1882, vol. II, c. x, pág. 202.

sibilidade de decisões errôneas em certos e determinados casos, os maus efeitos delas, se se circunscreverem à matéria especial do pleito, podendo-se reconsiderar depois, e não criando jamais precedente para outros casos, serão muito mais toleráveis do que as conseqüências, a que a prática oposta nos sujeitaria".

No mesmo sentido poderia eu invocar, entre os presidentes dos Estados Unidos, autoridades como Van Buren, Jefferson e Madison, o maior colaborador na feitura da Constituição americana. Limitar-me-ei, porém, a tomar a suma, a resultante atual das tradições jurídicas enraizadas naquele país, extraindo-a ao mais recente dos livros ali publicados acêrca do Supremo Tribunal Federal :

"Suas decisões", diz êsse publicista, "conquanto irretratáveis, no que se refere ao litígio, em que forem proferidas, *não são necessariamente definitivas como interpretação constitucional*. Bem que, em relação à uniformidade e estabilidade da jurisprudência, fôsse, seguramente, preferível poder-se estender aos princípios constitucionais a inalterabilidade da sentença adotada, o certo é, contudo, que um tribunal é falível sempre, e, por conseguinte, arriscado seria estabelecer que a decisão prevalecente em um feito assentasse para todo o futuro princípios constitucionais, talvez de grande alcance. As predileções políticas não se desvanecem de todo com a elevação do indivíduo a essa alta magistratura. Apesar dela, a todo tempo há-de subsistir o perigo de juízos incorretos, devidos à invisceração de predisposições políticas, à insuficiência de atenção e estudo no exame dos assuntos, ou porventura à intuição imperfeita, entre os julgadores, das conseqüências do julgamento".¹

1 WESTEL WILLOUGHBY : *The Supreme Court of the United States, its history and influence*, Baltimore, 1890, c. VII, pág. 76.

A história, com efeito, nos Estados Unidos, muitos exemplos nos depara de problemas constitucionais, cuja solução tem variado na Côrte Suprema. Entre êles se nota, por exemplo, o que interessa à competência do govêrno federal na questão do curso forçado. Judicialmente qualificada como inconstitucional, logo que a tal respeito se suscitou pendência nas justiças americanas, a emissão de papel inconversível pelo tesouro veio depois a ser sancionada no mesmo tribunal, como recurso constitucional de guerra e, mais tarde, até como atributo ordinário da legislatura federal em tempo de paz.

Na ação de Briscoe contra o *Bank of the Commonwealth of Kentucky*, em que se discutia a legalidade da emissão de notas (*bills of credit*) por um estabelecimento de Estado, a primeira decisão, pronunciada em 1835, justamente antes da morte de Marshall, condenava por inconstitucional o procedimento do banco, ao passo que, na segunda, adotada sob a presidência do tribunal pelo juiz Taney, que sucedeu àquele, vingou a interpretação oposta.

Insistindo, portanto, na discussão do *habeas-corpus* rejeitado, longe de faltar, nem de leve, com o respeito ao Supremo Tribunal Federal, não faço mais que inspirar nas lições do seu grande modelo o meu procedimento. As leis não perecem, por adormecer: já o dizia um dos mais antigos mestres do direito anglo-saxônio. *Leges aliquando dormiunt, nunquam moriuntur*, são palavras de Coke. A legalidade advogada por mim na sessão de 23 de abril não se extinguiu, pois, com a sentença, que a encerrou. Está de pé, e poderá despertar, ainda em benefício dos meus clientes, se as circunstâncias inovarem a fisionomia do caso. Então pelo Supremo Tribunal

mesmo me há-de ser perdoado o haver defendido contra êle a sua prerrogativa inalienável.

Antes que o executivo dê conta ao Congresso dos motivos do estado de sítio, já a imprensa anuncia que o Congresso lho aprovará, e não admitirá sequer anistia aos perseguidos. Se tal se der, o tribunal político ter-lhes-á fechado as portas. Mas o tribunal de justiça então há-de tornar a si, abrir o santuário da sua consciência, e recuar ante a monstruosidade que se desenha, perante a situação dêsses brasileiros inauditamente julgados sem processo, condenados sem tribunal, executados sem recurso, convertidos, em suma, por um acôrdo revoltante entre a fôrça do Govêrno e a fraqueza da legislatura, em cativos do presidente da República. Cativos é a qualificação literalmente exata para a condição de homens, que são postos fora da ação dos tribunais e condenados à servidão do cárcere, ou do destêrro, enquanto aprouver ao chefe do Estado.

Se ainda então não houver remédio na justiça contra essa barbaria, para que ficará servindo a justiça, neste país, onde aliás se supõe que o 13 de maio fêz a liberdade dos negros, e o 15 de novembro a liberdade dos brancos?

II

*O voto dos Srs. Ministros Anfilófilo e
Macedo Soares.*

Na maioria que firmou o acórdão de 27 de abril se destacam dois eminentes magistrados, que, acompanhando o voto da pluralidade, afastam-se desta na explicação dêle. Êsses dois ilustres ministros simplificam a questão, reduzindo-a a um só ponto, e deter-

minando o seu sufrágio unicamente por uma razão de deliberar. Transcreverei, para não faltar, nem de leve, à fidelidade :

“*Anfilófilo* : Pelo fundamento único da incompetência atual do Poder Judiciário, a qual estende-se, a meu ver, a tôdas as questões interessadas na espécie em respeito às prescrições dos arts. 34, n. 21, e 80 da Constituição ; uma vez provado, como se mostra dos autos, que as medidas de exceção decretadas pelo Presidente da República não são diversas das autorizadas pelo citado art. 80 § 2.º.

“El poder para librar el auto no es privilegio ; el derecho de pedirlo es. Attorney-General Bates on *habeas-corpus*, 5 july 1861. El presidente puede suspender este privilegio en tiempo de rebellion, etc. Solamente en los casos contemplados por la ley del congreso relativo a la rebelión, etc. *Resulta que el presidente no está obligado a contestar a un auto de habeas-corpus, etc. No es responsable al judicial como presidente, etc. Los tribunales no pueden revisar sus actos políticos*”. (Digesto de derecho federal. Anotaciones a la Constitución de Estados Unidos por G. W. Paschal, y concordancias con la Constitución argentina por N. A. Calvo, tom. 1, n. 140, pág. 263).

“*Macedo Soares*, pelos fundamentos do voto do sr. ministro Anfilófilo.”

Eis tudo: e, no âmbito dessas poucas linhas, como uma gota de veneno letal no seio de uma pérola, se encerra, em sua implacabilidade, a teoria jurídica, que bane da lei, e escraviza à soberania do executivo quarenta e sete cidadãos brasileiros, dos quais onze membros do Congresso Nacional.

Os grifos do tópico reproduzido não são meus. Foi o respeitável autor do voto quem, nessa parte,

o sublinhou. O *itálico* assinala, pois, mediante indicação autêntica, os verdadeiros fundamentos dessa opinião. A recusa do *habeas-corpus* pelos dois ilustres julgadores estriba nestas três proposições, que relembrei no próprio espanhol do original:

"El presidente no está obligado a contestar al habeas-corpus.

"No es responsable al judicial como presidente.

"Los tribunales no pueden revisar sus actos políticos".

Mas, dessas três teses, duas não foram impugnadas na impetração do *habeas-corpus*, nem o contrariam absolutamente: a segunda e a terceira.

Que os tribunais não podem rever os atos *políticos* do chefe do Estado, não contestei, não contesto. Antes expressamente o admiti, na petição ¹, observando apenas que nessa categoria não cabem os atos presidenciais, que, políticos por um lado, e, como tais, alheios à alçada judiciária, encerram, por outro lado, elementos diversos, a cujo respeito a competência dos tribunais é inegável. Aos argumentos por dedução e aos argumentos por autoridade, em que eu esteara essa ressalva, a sentença não opôs coisa nenhuma, coisa nenhuma opõe o voto destacado. Ss. exs., pois, não refutaram a limitação posta ao princípio, limitação, que, longe de modificá-lo, apenas o confirma. Ora, ao princípio em si mesmo não tenho que objetar, nem ele embaraça a aspiração dos meus clientes.

Também não ponho a menor dúvida em subscrever, com ss. exs., o assêrto de que o Presidente da República, nos atos políticos do seu governo, é irres-

¹ Págs. 29-30.

ponsável ante o Supremo Tribunal. Nem por pensamentos pequei eu contra essa verdade. Mas ela não tem mais que ver com o *habeas-corpus* do que o dia com a noite, ou o fogo com a água. Restituir à liberdade indivíduos ilegalmente presos não é responsabilizar a autoridade, que os prendeu.

Os fundamentos do voto emitido pelos dois ministros cifram-se, pois, em última análise, neste enunciado : "O presidente não é obrigado a obtemperar à ordem de *habeas-corpus*".

Essas quatro palavras, rápidas como um golpe de guilhotina, nuas como a lâmina de um ferro, executam, num abrir d'olhos, a grande questão controvertida. Se ss. exs. não tivessem encontrado, em uma versão argentina de um escritor americano, essa linha fatídica, a causa dos meus clientes teria, provavelmente, conquistado essas duas adesões, ou elas se teriam confundido, uniformes, no voto geral da maioria. Porque, em suma, ss. exs. não articulam um raciocínio : aduzem meramente uma citação, cuidando ter cortado, com ela, a fio de autoridade, tôdas as dúvidas, e assentado em granito, contra a crítica, a segurança das suas consciências. É um versículo de livro sagrado, que, em se proferindo, remove as divergências, e gela as objeções na bôca dos crentes. Os próprios códigos, as constituições mesmas se apreciam, se controvertem, suscitando, na interpretação, pareceres opostos. Mas o texto invocado por ss. exs., o mesmo é mostrar-se que clarear tudo, — *fiat lux* instantâneo sôbre o caos das nossas disputações.

Com efeito, quando, por parte do impetrante, se acumularam, em apoio da sua pretensão, tantas e tantas autoridades constitucionais, das mais altas nas repúblicas americanas, supor fechar o debate, numa sentença judicial, com o simples juízo de um autor,

isolado entre inúmeros outros, para os quais se apelara em sentido oposto, é atribuir a essa individualidade uma espécie de primado pontifical entre todos os mestres.

Pesemos, pois, antes de mais nada, o valor dessa autoridade.

Estará PASCHAL no plano mais elevado entre os constitucionalistas americanos? Certamente não. Ninguém o emparelhou nunca aos Storys, aos Marshalls, aos Kents, aos Curtis, aos Cooleys, aos Pomeroyes, aos Hares, invocados sucessivamente por mim. Folheio muitas das bibliografias da Constituição dos Estados Unidos e não lhe encontro o nome: nem nas *References to the Constitution of the Un. States*, de FOSTER (N. York, 1890), nem no *Guide to the Hist. and Const. of the United States*, de RUPERT (Boston, 1888), nem no *Reader's Guide to the economic, social, and political science*, de BOWKER (N. York, 1891), nem na lista das autoridades capitais, *representative authorities*, arroladas por WOODROW WILSON (*The State*, Boston, 1889, págs. 70-554), nem na de JOHNSTON (*History of american politics*, (N. York, 1889), nem na de CURTIS, inserta em a *Narrative and critical history of America*, editada por JUSTIN WINSOR (vol. VII, Boston, 1888, págs. 259-266), nem na *Bibliografia do govêrno federal* por BUSHNELL HART (*Introduction to the study of federal government*. Boston, 1891. Págs. 178-192). Ora, se êsse escritor lograsse, naquele país, os créditos, que lhe presume o honrado sr. Anfilófilo, seguramente nesses trabalhos de conscienciosa catalogação não se lhe omitiria o nome.

Verdade seja que PASCHAL mereceu, na República Argentina, a honra de duas traduções. O fato,

porém, não será difícil de explicar, se atentarmos nas qualidades da obra de PASCHAL. Como *repertório*, isto é, como registro de opiniões e sentenças, é inconteste o valor do livro. Ele resume no mais breve espaço a maior soma de informações convenientes, para dar a estranhos idéia fácil da jurisprudência americana, ou, no seu próprio país, servir de manual a consultas usuais, de guia a referências de ocasião, de fio condutor a investigações mais aprofundadas. Eis a importância de PASCHAL, *compilador* substancioso, repositório útil, mas não *comentador*, não intérprete, não fonte de sentenças.

Quero, porém, conceder tudo ao sr. Anfilófilo, a quem prezo, cuja capacidade reconheço, cuja nomeação aplaudi como uma das esperanças do novo tribunal. Ombreemos PASCHAL, se quiserem, até com STORY, o BLACKSTONE americano. Mas era preciso, ao menos, que a opinião citada por s. ex. ainda assim, fôsse a de PASCHAL.

Porém não é.

Sob a primeira das proposições transcritas de PASCHAL, há esta inscrição explícita, positiva, inequívoca: "*Attorney General Bates, on habeas-corpus, 5 july, 1861.*" E após cada uma das outras se inscreve a abreviatura "*Id.*" *idem* (trocada em *etc.*, provavelmente por engano do copista, na publicação e na certidão, que possuo, do acórdão). Essas opiniões não são, pois, de PASCHAL, mas do *attorney general Bates*.

Que autoridade jurídica representa essa entidade?

É o que s. ex. devia considerar, antes de invocá-la, para não cair no laço, em que caiu.

Basta compulsar os livros mais elementares, o compêndio de GEORGE MARTIN (*A text book on civil*

government, N. York, 1875, pág. 280), por exemplo, ou o manual de noções políticas para as escolas primárias por H. NORTHAM (*A manual of civil government for common schools*, N. York, 1890, pág. 92-97), para saber que o *attorney general*, nos Estados Unidos, é, nem mais nem menos, o *ministro da justiça*.

Até nos almanaques se encontra êsse rudimento. Lá está, *verbi gratia*, no *Statesman's Year Book* de MARTIN (Lond., 1891), à pág. 1043. Nas enciclopédias usuais, como a de CHAMBER (vol. I, Lond., 1888, pág. 562), essa informação se oferece ao alcance de qualquer curioso: "Sob o govêrno dos Estados, o *attorney general* é um dos sete secretários" (hoje oito), "que compõem o gabinete do presidente".

Como, porém, os venerando juizes, habituados a tratar grandes autores, não descerão de muito bom grado aos *vademecuns* escolares e aos dicionários de vulgarização, reportar-me-ei ao livro de Bryce (*American Commonwealth*, vol. I, pág. III da 1.^a edic., ou pág. 81 da 2.^a), onde se certificarão de que o *attorney general* é apenas um secretário de Estado.

E, se aprás a ss. exs. apurarem ainda mais a verificação, ousarei convidá-los ao exame do próprio texto legislativo instituidor dêsse cargo, que diz assim: "Haverá, na sede do govêrno, uma repartição administrativa, conhecida pelo nome de repartição da justiça, e um *attorney general* será o seu chefe". (*Revised Statutes of the United States*, edit. 2nd. Washington, 1878, Secç., 346, pág. 59).

BATES nenhuma notabilidade pessoal representa. Não figura mesmo entre os *attorney generals* de mais nome nos Estados Unidos, ao lado dos Parsons, dos Pinckneys, dos Wirts, dos Taneyes, dos Cliffords, dos Reverdy Johnsons, dos Cushings, dos Stantons,

dos Evarts, dos Pierreponts.¹ Nem sequer, no ministério a que pertenceu, foi parte conspícua.²

Todo o seu valor, portanto, se resume no da posição oficial, que ocupou. E essa posição nenhum título de autoridade jurídica lhe confere. BATES foi ministro da justiça sob Lincoln, como o sr. Fernando Lôbo é ministro da justiça sob o marechal Floriano Peixoto.

A opinião de BATES invocada pelos srs. Anfilófilo e Macedo Soares é a que êsse secretário de estado deu ao seu chefe, como ss. exs. poderão averiguar no próprio PASCHAL, um pouco adiante do trecho a que se referem (n. 141, pág. 165 da traduc. CALVO). Lincoln desobedeceu a uma ordem de *habeas-corpus*, expedida pela Côrte Suprema em favor de um cidadão americano arbitrariamente subtraído pelos tribunais regulares, e, em apoio dessa insubmissão à autoridade judiciária, obteve o assentimento do seu ministro da justiça. O parecer de BATES, na espécie, equivale, pois, ao que, no caso atual, proferisse o secretário do sr. Floriano Peixoto acêrca do *habeas-corpus* requerido por mim. Um e outro são partes no litígio e, como tais, incapazes de exprimir a imparcialidade judicial.

A *magistratura*, para que ss. exs. apelam, o *aresto* que alegam, o *oráculo*, que proclamam, reduz-se à opinião interessada e suspeita de um funcionário em relação a atos do govêrno, à opinião de um subalterno com respeito a abusos do seu superior, à opinião de um secretário demissível *ad nutum* pronunciando-se

¹ THORPE : *The government of the United States*, Philadelphia, 1890, c. VII, pág. 193.

² APPLETON'S : *Cyclopædia of american biography*, N. York, 1888, v. I, pág. 193.

acêrca das deliberações do chefe, que lhe tem nas mãos a carreira e a sorte. Ss. exs. são vítimas de um equívoco. Mas dêsse equívoco resulta uma enormidade estupenda. Imaginaram firmar-se numa autoridade judiciária, e é num arbítrio administrativo, que assentam a sua argumentação tôda.

Palpando agora, pelo que acabam de ver, a erronia material, em que incorreram, os egrégios magistrados hão-de estremecer, estou certo, considerando nessa inadvertência, que os levou a entregar a liberdade, a vida e a honra de dezenas de cidadãos ao juízo interesseiro de uma tradição administrativa, convertida em cânon judicial. Se a discussão, no Supremo Tribunal, se regesse por outras normas, se ss. exs. expendessem ali os fundamentos, a que depois ligaram o seu voto, e se, em seguida, antes do escrutínio, fôsse dada a palavra ao impetrante, como o exigiam os direitos amplísimos da defesa, acredito que, na sua sinceridade, na sua imparcialidade, na sua probidade, os srs. Anfilófilo e Macedo Soares, não tendo outros motivos de decidir, além do que particularizaram, emendariam o engano, em que se achavam, e que materialmente acabo de evidenciar.

Na silva de opiniões divergentes, oscilantes, contraditórias, através das quais se abre pouco e pouco a trilha da boa jurisprudência, só acessível à paciência de inquiridores escrupulosos, é necessário andar com o maior cuidado, para não confundir as vegetações agrestes e refugadas do abuso com o desenvolvimento consagrado e culto do direito. Às vezes, a desatenção em presença de uma cláusula aparentemente accidental, de uma frase accessória, de um nome próprio, basta, para armar aos espíritos mais cautos ciladas, como a em que se deixaram envencilhar os dois ilustres magistrados.

Mais precavido que ss. exs. foi PASCHAL, a que irrogam flagrante injustiça, associando-o à opinião de BATES. Há um apotegma antigo, de que os estudiosos não podemos abstrair, para não escorregar em juízos temerários acêrca de opiniões alheias : *Lege totum, si vis scire totum*. Os bons livros têm as suas coordenações orgânicas, que cumpre examinar, não lhes julgando as idéias pelo primeiro lance, que nos lisonjeia os sentimentos, quando manuseamos uma obra sob a influência de predisposições criadas em presença de um caso particular. Amigo de acertar, pois, como é, o sr. ministro Anfilófio, e empenhado em descobrir a verdade, não devia fixar-se no § 140 do seu PASCHAL, supondo ter descoberto aí o veio de ouro, sem escória. Continuasse a versar as anotações dêsse escritor e veria que êle não perfilha o juízo de BATES: apenas o consigna; e, se dá opinião sua, é em sentido contrário.

Comparando, por exemplo, no tocante à autoridade do presidente quanto à suspensão do *habeas-corpus*, o § 140, a que ss. exs. se arrimam, com o parágrafo logo imediato a êsse, os honrados juizes defrontar-se-iam com êste contraste :

"140. El presidente puede suspender este privilegio en tiempo de rebelión.

"141. Pareceria, como el poder está dado al congreso para suspender el auto (writ) en caso de rebelión ó invasión, que el derecho de juzgar cuando ha surgido la exigencia deve pertencer exclusivamente à aquel cuerpo. (Pág. 265)

"El privilegio del mandato de *habeas-corpus* solamente puede ser suspendido por ley del congreso. *Ex parte Merryman*, 24 Law. Rep. 78 ; 9 Am. L. R. 524. *Joves v. Seward*, 3 Gr. 431". (Pág. 266).

A tradução de N. Calvo, no 1.º vol. do *Digesto de Derecho Federal*, o único até agora publicado, abrange a obra de PASCHAL, somente até ao n. 287. Há, porém, outra versão, igualmente acessível ao comum dos leitores, porque é, como essa, em espanhol. É a de CLODOMIRO QUIROGA, *La constitución de Estados Unidos*, Buenos Aires, 1888. O ano é o mesmo que o da de NICOLAU CALVO. Mas aquela compreende o livro de PASCHAL em ambas as suas partes.

Pois bem : recorram os veneráveis juizes ao apêndice da compilação de *Paschal*, e aí, sob o n. 393, pág. 461, se lhes depararão, não como referência ao sentir de outrem, mas como opinião própria do autor, idéias diametralmente opostas às do trecho, em que assenta o voto dos dois preclaros ministros.

Ei-las :

"El artículo segundo (de la constitución) no confiere al presidente el derecho de suspender el auto. Y teniendo en consideración las emiendas V y VI, no veo razon en ninguna emergencia para suponer que el presidente puede autorizar la suspensión del auto de *habeas-corpus* ó el arresto de un ciudadano a no ser en auxilio del poder judicial. Desde la mas primitiva historia de la ley común, si una persona era presa,

no importa por autoridad de quien, tenía derecho al auto de habeas-corpus para llevar su caso ante el tribunal del rey; y, si no se había enviado con el causa bastante para justificar el arresto tenía derecho a sua libertad."

Dest'arte PASCHAL, citado por ss. exs., transforma-se para nós em um escudo mais.

Conclusão :

Supondo invocar um jurisperito, ss. exs. invocaram um funcionário ministerial.

Cuidando citar PASCHAL, citaram BATES.

Acreditando firmar-se num julgamento, firmaram-se no parecer de um ministro, acomodado à política do governo, a que o ligava a solidariedade do seu posto.

E eis as bases do voto, que condena ao degrêdo indefinido, à indefinida prisão 47 concidadãos nossos; em pleno *regimen constitucional*.

Para isso bastou aos juizes um *quiproquó* sobre duas linhas de um compilador, lido numa versão incompleta.

É de tremer !

III

O aresto de Marshall : primeiro engano do Sr. Barradas.

Não quero limitar-me aos fundamentos expressos da sentença. Nas justificações orais de voto, que a precederam na sessão de 23 de abril, o ilustrado relator do feito, o exm.^o sr. ministro Barradas, auxiliado pelo sr. procurador da República, alhanou o terreno, para essa decisão, com alegações, a que o seu talento

dava o mais perigoso verniz. Sob o lustre da sua palavra fluente e animada, o hábil magistrado multiplicou injustiças contra a doutrina constitucional, contra a causa dos pacientes e, até, contra os próprios elementos da defesa traçada no meu requerimento, sem que se me consentisse opor embargos a essas inexatidões, que aliás iam atuar imediatamente na deliberação do tribunal.

Se essa praxe nasce do regimento, evidentemente ele atenta contra os direitos mais patentes da defesa. Não deve o impetrante ser admitido a falar depois de tomados os votos ; porque a deliberação ultimou o debate. Mas no correr da discussão, antes de consumado o escrutínio, a audiência da parte corresponde, não só a uma exigência de lealdade essencial nas regras do processo, como a uma necessidade das funções do tribunal, interessado em não resvalar para o erro por falta de esclarecimentos, que a intervenção oportuna da defesa lhe poderia ministrar.

Fôssem outros os estilos daquela excelsa corporação, e certas ilusões jurídicas, debuxadas ali pelo prestígio de uma inteligência engenhosa e prendada, como a do ministro a quem se distribuiu o meu *habeas-corpus*, ter-se-iam talvez desvanecido para logo, em face da realidade, que o advogado dos presos facilmente recomporia. Dessas incorreções, algumas perderam de todo a relevância, com a ocasião que as viu passar. Outras, porém, tendo a mais íntima relação com a sentença de 27 de abril, demandariam, para completa elucidação do assunto, exame preliminar ao do acórdão.

Às antecedências que eu fôra buscar, em apoio da minha pretensão, na história do direito americano, timbrou o sr. Barradas em opor os mesmos meios,

restolhando, com a confiança dos espíritos que não conhecem dificuldades, no campo jurídico, onde eu colhera a mãos largas a defesa. Sob êsse propósito, remontou s. ex. ao período inicial dessa Constituição, hoje centenária, à sombra de cuja frondescência gigantesca fomos buscar as sementes da liberdade republicana.

Mas, relatando aos seus colegas o caso *Marbury vs. Madison*, s. ex. não pôde ser fiel à verdade. Percebia-se que o ilustre jurisconsulto possuía da matéria as informações superficiais e truncadas, que se obtêm nos expositores mais conhecidos. Ora, os exegetas de arestos judiciários se limitam a extrair de cada caso, no meio das variadas conclusões, a que êle possa dar origem, as mais consentâneas ao assunto, que se trata, ou à opinião, que se defende ; de tal arte que, às vêzes, não é possível conhecer uma decisão judicial na sua verdade, sem, porque assim digamos, *folhear os autos*, por outra, sem ler a sentença *integralmente*, no seu original.

Disponho felizmente de meio, para satisfazer a essa exigência embaraçosa ; porque tenho, na minha mesa de trabalho, a *Coleção das decisões constitucionais* do supremo juiz MARSHALL.¹ É um livro preciosíssimo, raro, absolutamente esgotado, com que o capricho de curioso nestas coisas dotou a minha modesta biblioteca. Nela se reúne o saber constitucional do homem que fez mais pelo direito político da União Americana do que os próprios autores da sua Constituição : as sentenças memoráveis do magistrado, que, durante trinta e quatro anos, presidiu, do alto da côrte suprema, ao desenvolvimento jurídico

¹ *The writings of JOHN MARSHALL, late chief justice of the United States, upon the Federal Constitution.* Boston, MDCCCXXXIX.

das instituições republicanas nos Estados Unidos. Abre êsse edificio magnífico, levantado à liberdade legal, a sentença proferida no caso *Marbury vs. Madison*.

Por longas vinte e oito páginas se estende ela; o que não me permitiria transcrevê-la neste lugar. Mas, acompanhando-a no curso das suas deduções, reproduzindo-a nas suas passagens capitais, espero deixar indicada, pelos seus pontos de culminação dominantes, a orientação dêsse aresto, o raio do horizonte jurídico, que êle abrange, os princípios, que descobre. E então ver-se-á tangivelmente:

1.º) que o caso atual é diversíssimo daquele, não se podendo, pois, aplicar a um as conclusões fixadas a respeito do outro ;

2.º) que, todavia, a doutrina consagrada nas premissas dessa decisão, longe de favorecer aos meus antagonistas, constitui, pelo contrário, o mais bem sortido arsenal de armas utilizáveis em auxílio da causa que advogo.

Trouxe-se êsse precedente à colação, no exame dêste *habeas-corpus*, sob o intento de mostrar, com o exemplo da denegação dêsse recurso pela Suprema Côrte Federal *num caso político*, a incompetência do Supremo Tribunal, entre nós, em espécie que se pretende assemelhar àquela. Exponhamos o caso, e no mesmo ponto, ressaltará, aos olhos de todos, a falácia dessa comparação.

Por ato do govêrno federal, em 1801, William Marbury fôra nomeado juiz de paz do distrito de Colúmbia por cinco anos; e a nomeação, assinada pelo presidente, comunicando-se ao Senado em 2 de março daquele ano, tivera a sua aprovação no dia subsequente. Poucas horas depois findava o prazo

presidencial de John Adams, o sucessor de Washington, e Jefferson assumia a presidência dos Estados Unidos. Adversário político de Jefferson, o juiz de paz nomeado para o distrito federal contrariava os interesses do novo presidente, que resolveu desembaraçar-se do tropêço, mandando cassar o decreto, que o seu ministro da justiça, o *attorney general* Lincoln, encontrara no meio de outros atos, já legalizados como êsse, com o sêlo da República. Prejudicado em direitos, que já reputava adquiridos, Marbury solicitou então contra o secretário de estado Madison um *writ of mandamus*, isto é (simplificando a idéia técnica, que nessa locução forense se contém), uma como intimação ao ministro, para entregar a nomeação ao nomeado, ou justificar os motivos, por que lha retirava.

Quem poderá considerar congênere com a nossa uma hipótese tão radicalmente diversa? Ali se tratava da escolha de funcionários, cuja investidura pertencia ao executivo, matéria essencial, exclusiva e absolutamente política. Não havia direitos individuais ofendidos, liberdades lesadas. Cuidava-se apenas de constranger, por artes judiciais, o govêrno a efetuar um ato de sua competência administrativa, forçando-o a sancionar uma nomeação, a que êle não podia prestar a sua confiança. Qual é o traço de homogeneidade entre êsse fato e o atual? O que aqui se pede, é a restituição da liberdade civil e a restituição das imunidades constitucionais a indivíduos arrebatados, por seqüestração administrativa, ao grêmio dos cidadãos livres, ao uso de direitos, cujo exercício só se pode perder por sentença judicial. Não se julga um ato político do govêrno, não se pretende responsabilizar judicialmente o govêrno pela prática dêsse ato; simplesmente se quer circunscrever a ação do govêrno

aos limites, que a lei lhe impõe, obstando às suas invasões no domínio impenetrável de outro poder. Pois, realmente, entre criaturas que não perderam a razão, haveria meio de jungir sob a mesma rubrica jurídica êstes dois casos : um funcionário nomeado, que pugna pela sua nomeação, e um cidadão prêso, que requer a sua liberdade ? Ou deveras deliramos todos, ou não pode haver nada mais heterogêneo que estas duas questões.

Todavia, apesar do caráter eminentemente político, estritamente político, do abuso argüido por Marbury, a sentença de MARSHALL examina a curialidade do procedimento do governo, increpa-o de erro, de ilegal, de atentatório aos direitos do reclamante. Como, porém, acaba por denegar o remédio pedido, acreditam os que não conhecem êsse documento senão por informações e extratos, que a razão de decidir, no aresto de Marshall, está na feição política do ato oficial, contra que se reclamava.

Mas tal não há. A doutrina, que essa decisão firmou, é puramente a de que a jurisdição da Corte Suprema, na espécie, não podia ser original, e só por via de apelação teria a Corte Suprema o direito de conhecê-la. Aliás esta noção, poderiam os honrados julgadores encontrá-la mesmo em alguns comentadores mais accessíveis que a coleção das sentenças de MARSHALL. No comentário de CURTIS, por exemplo, ss. exs. leriam esta notícia :

“O tribunal sustentou que, na espécie, se exigia dêle o exercício de jurisdição originária; que a sua jurisdição originária só inclui as faculdades indicadas na Constituição; que a pretensão vertente não cabia nelas ; que, em suma, a cláusula da lei de organização, onde se conferia à Corte Suprema a atribui-

ção de expedir *writs of mandamus* contra funcionários administrativos era inconstitucional.”¹

Ouçamos, porém, o próprio Marshall :

“A lei, que organiza os tribunais judiciais dos Estados Unidos, autoriza a Côrte Suprema a expedir *writs of mandamus* nos casos admitidos pelos princípios e usos de direito contra quaisquer tribunais constituídos, ou funcionários investidos em cargos sujeitos à autoridade dos Estados Unidos.” Nessa classe se compreende o secretário de Estado, pois as suas funções se exercem sob a autoridade do govêrno dos Estados Unidos. Logo, êste tribunal só não se poderá considerar autorizado a expedir o *mandamus* se essa disposição legislativa fôr inconstitucional.”²

Passa Marshall, pois, a inquirir da constitucionalidade dessa disposição legislativa. A Constituição, diz êle, “na distribuição dêsse poder, declara que “a Côrte Suprema terá jurisdição *originária* em tôdas as questões concernentes a embaixadores, ministros de outras classes e cônsules, assim como naquelas em que fôr parte algum dos Estados. Em todos os demais casos a Côrte Suprema só terá jurisdição *em grau de recurso*.”³

Em consequência, conclui êle, “para têrmos o direito de expedir o *mandamus* requerido, necessário seria que estivêssemos em grau de apelação. *To enable this court then to issue a mandamus, it must be shown to be an exercice of appellate jurisdiction.*”

1 GEORGE TICKNOR CURTIS: *Commentaries on the jurisdiction, practice, and peculiar jurisprudence of the courts of the United States*, vol. I, Filadélfia, 1854, § 110, n. 127.

2 *The writings of John Marshall. William Marbury vs. James Madison*. Pág. 21.

3 *Ibid.*

Mas, observa o prolator da sentença, a questão foi intentada em *primeira instância* na Corte Suprema. A lei orgânica dos tribunais americanos dá-nos o direito de conhecer do assunto em *primeira instância*. A Constituição, porém, por outro lado, só nos permite examiná-lo em *segunda*.

Como deliberar? Entre a lei ordinária e a lei constitucional, a qual das duas cingir a sentença?

Foi então que, pela primeira vez, se ergueu a grande questão da prerrogativa, reconhecida hoje indiscutivelmente à justiça federal, de negar execução aos atos inconstitucionais da legislatura. MARSHALL encarou-a de frente, e resolveu-a para sempre, nessa inolvidável sentença que constitui a carta da autoridade arbitral da Corte Suprema, entre a constituição e os dois poderes políticos da União Americana.

"A autoridade", disse MARSHALL, "conferida à Corte Suprema por essa lei, de expedir *mandamus* contra funcionários, não se conforma com a constituição".¹ Não podemos, portanto, obedecer-lhe; porque "a fraseologia da constituição dos Estados Unidos confirma e reforça o princípio, essencial a tôdas as constituições escritas, de que toda lei repugnante à constituição é nula, e de que os tribunais são obrigados a obedecer, acima de tudo, ao pacto federal."²

Assim o *mandamus* foi recusado, não pela incompetência constitucional da justiça, mas pela incompetência constitucional da Corte Suprema, para conhecer da questão em instância originária. A petição devia ser apresentada a um tribunal inferior, e só por

1 *Ibid.*, pág. 23.

2 *Ib.*, pág. 28.

via de recurso poderia chegar à Côrte Suprema. MARSHALL reconheceu o direito de Marbury, reconheceu o poder da justiça, para obrigar o govêrno a respeitá-lo, indeferindo o requerimento unicamente por êrro do peticionário na escolha do tribunal, que devia julgá-lo.

Deixarei falar por mim o mais moderno e o mais autorizado historiador das administrações de Jefferson :

"O *mandamus* podia ser expedido, mas não pela Côrte Suprema, cuja jurisdição só se podia exercer em caso de recurso. Noutras palavras : se Marbury quisesse impetrar o *mandamus* ao juiz Cranch e ao tribunal do distrito, podia esperar bom êxito à sua tentativa. *The mandamus might issue, but not from the Supreme Court, which had appellate jurisdiction only. In other words, if Marbury chose to apply for the mandamus to Judge Cranch and the District Court, he might expect the success of his application.*"¹

O aresto proferido na causa Marbury vs. Madison, portanto, estende a competência das justiças federais imensamente além da que o meu requerimento de *habeas-corpus* lhes atribui. Eu reclamo para os tribunais apenas o direito de entender na apreciação de atos do govêrno, que ferem o indivíduo nas suas liberdades. Êle reivindica para os tribunais a faculdade de sentenciar até a respeito de atos administrativos, cujo caráter eminentemente político não se pode contestar, como o provimento de cargos de nomeação do govêrno.

¹ HENRY ADAMS : *History of the United States of America during the first administration of Thomas Jefferson*. V. II, N. York, 1889, c. VII, pág. 147.

E por que ?

Simplemente porque, na espécie (entendia a Corte Suprema), havia um direito adquirido, que proteger. O juiz de paz, assinada, como estava, referendada e selada a nomeação, tinha ante si um quinquênio, durante o qual era inamovível. Pouco importava, pois, que a investidura fôsse ato do governo. Esse ato, uma vez praticado, importava a aquisição de um direito. E do direito adquirido a justiça era o poder idôneo para conhecer.

Se isso era verdadeiro em relação a direitos adquiridos por atos espontâneos do governo, que diria a Corte Suprema, quando se tratasse de direitos investidos nos indivíduos por disposição constitucional ?

Nomeando empregados, ou declarando o estado de sítio, o governo exerce atos políticos. Mas desde que esses exorbitam da lei, e agravam direitos, a ação corretiva da justiça é inquestionável.

Se os tribunais podiam obrigar, por um mandado, um ministro a não violar uma nomeação, *a fortiori* lhes incumbe o direito de vedar-lhe a extorsão de liberdades individuais. A feição política do ato não furta à ação da justiça os abusos do poder.

IV

A lição de Marshall.

Acabamos de ver a conclusão da sentença no primeiro aresto aduzido pelo respeitável sr. ministro Barradas. Onde s. ex. supunha ter descoberto uma declaração de incompetência da justiça em virtude da natureza política do caso, vimos a incompetência do tribunal declarada unicamente por falta de jurisdição

originária, numa causa que só podia chegar à Côrte Suprema em grau de recurso.

Sigamos agora as deduções do julgador, o processo do seu raciocínio, todo lógica, toda claridade, toda evidência resplandescende; e a cada passo se nos deparará a ratificação mais luminosa das considerações, em que escudei o direito dos meus clientes.

O caráter, que, nessa decisão indelével, se acentua, é a independência do tribunal, a sua destimidez perante o executivo, o ânimo de cumprir o seu dever, fôsem quais fôsem as responsabilidades incorridas. Da questão de forma processual, da sua incompetência pelo êrro da parte, dirigindo-se em primeira instância a um tribunal, que só em segunda deveria funcionar na causa, podia a Côrte Suprema fazer anteparo, que a eximisse de pisar um terreno ardente, entrando na apreciação da irregularidade cometida pelo govêrno. A questão de competência era, de sua natureza, *preliminar*; e, pois, dispensava, obstava, naturalmente, o exame das outras. Por êsse meio, respeitando as normas usuais, os julgadores salvavam as suas conveniências particulares, evitando os ressentimentos de um homem da têmpera de Jefferson, que, eleito no ano anterior, ocupava, em tôda a pujança da sua fôrça, a presidência dos Estados Unidos, acabava de mandar acusar, ante o Congresso, o juiz Pickering, e dogmatizava a nulidade das nomeações feitas pelo último presidente depois de eleito o seu sucessor. Mas o tribunal preferiu *comprometer-se* a evitar riscos pessoais. Isto é: inverteu as fórmulas, para se indispor com o poder, a bem da justiça, quando podia deixar dormir a justiça, aquerenciando-se, sob o abrigo das fórmulas, com os caprichos do poder.

"Os mais fortes admiradores de MARSHALL", escreve o historiador de Jefferson ¹, "consideravam insólita a sua maneira de resolver êsse feito. O uso era, sempre que se questionava sôbre matéria de jurisdição, encarar essa face do assunto como preliminar e decisiva. No caso Marbury o tribunal não tinha jurisdição em primeiro grau, e neste sentido resolveu; mas, em vez de principiar por êsse ponto, e denegar, por incompetência, o pedido, a Côrte Suprema começou por discutir a questão *de meritis*, estabelecendo que tôda nomeação, devidamente assinada e selada, representava um ato completo, para cuja validade não se havia mister a sua entrega ao nomeado. A nomeação de Marbury era perfeita; e, como a lei lhe conferia o direito de servir por cinco anos, essa nomeação era irrevogável. Retirar-lha seria, portanto, nas palavras do tribunal, contravir a lei, infringindo um direito legal adquirido."

Ao govêrno essa decisão soava "como um desafio" e como tal foi recebida ², exasperando o chefe do Estado ³. Mas, ao menos, se a sentença destoava dos estilos, a integridade da justiça ascendia acima das aparências, dos interêsses e da rotina, como um raio retilíneo de sol. Nêle se revelam tôdas as belezas do caráter, a substância de que se formam as nações livres, como as raias do espectro na luz da sua irisação.

Não perderemos tempo, demorando-nos em tôrno dessa réstea luminosa, que, há quase cem anos, atravessa a história, sem se turvar, como êsses olha-

1 HENRY ADAMS: *Op. cit.*, vol. II, pág. 146.

2 *Ib.*, pág. 144.

3 *Ib.*, pág. 147.

res das estrêlas mais longínquas, prolongadas pelo éter imenso, que continuariam a nos alumiar durante séculos, depois de apagados os seus focos.

Inicia-se a sentença, discutindo as obrigações do executivo, os limites do seu poder, no processo de nomeação para os cargos, cujo provimento lhe foi confiado. Objeto mais caracteristicamente *político* não se poderia conceber. Mais que político — *administrativo*.

“Havemos de fixar um ponto,” diz ela, “em que cesse a autoridade do executivo sôbre um funcionário inamovível. Esse ponto de tempo há-de estar na ocasião, em que se acabou de exercer a faculdade constitucional de nomear. Ora, concluído está o exercício desta faculdade, logo que se pratica o último ato necessário da parte do indivíduo que detém o poder. Esse requisito final é a assinatura do ato de nomeação (*the commission*) . . . Firmado êle, o dever subsequente do secretário de Estado acha-se prescrito na lei, e não pode ficar à mercê da vontade do presidente.¹ O secretário de Estado tem o dever de conformar-se à lei, obrando aqui como funcionário dos Estados Unidos, obrigado, em tal caráter, a obedecer às suas leis. A êste respeito, atua sob a autoridade da lei, e não sob as instruções do presidente. Trata-se de uma função ministerial, que a lei impõe a certo e determinado funcionário, para fins especiais.”²

Eis aí a Côrte Suprema traçando aos ministros a divisória entre a obediência legal e a obediência ilegal ao presidente, em matéria, aliás, de ordem rigo-

1 *Marbury vs. Madison*, MARSHALL'S *Constitutional opinions*, pág. 6.

2 *Ib.*, pág. 7.

rosamente política e da privativa esfera do Poder Executivo.

Continuemos :

“Nomeado estava Marbury, desde que o ato de sua nomeação se achava subscrito pelo presidente, selado pelo secretário de Estado ; e, como a lei, que essas funções instituiu, assegura ao funcionário a estabilidade no cargo por cinco anos, independentemente do executivo, a nomeação não é retratável, pois estriba em direitos legais do nomeado, que a lei pátria protege. Cassar, portanto, essa nomeação é ir de encontro à lei, violando direitos legalmente investidos.”¹

Aí está a nota de ilegalidade flagrante, assacada solenemente ao Presidente da República, em objetos de sua alçada funcional, pela Côrte Suprema.

Acompanhemo-la :

“A liberdade civil, na sua essência, consiste indubitavelmente no direito de todo indivíduo a reclamar o socorro das leis, *onde quer que se lhe inflja agravo* . . . BLACKSTONE, no III vol. dos seus *Comentários*, pág. 23, enumera dois casos, em que o remédio opera por simples ação da lei mesma. “*Em todos os demais*”, diz êle, “a regra geral e incontrovertível é que, *havendo um direito legal, há necessariamente um remédio legal*, por lide, ou ação jurídica, *sempre que êsse direito sofrer invasão*.” Adiante, no mesmo volume, pág. 109, escreve BLACKSTONE : . . . “Tôdas as ofensas possíveis ao direito (*all possible injuries whatsoever*), que não couberem na alçada privativa dos tribunais eclesiásticos, militares, ou marítimos, por isso mesmo caem no fôro dos tribunais de direito

1 *Ib.*, pág. 10.

comum ; visto como é princípio *estabelecido e invariável* nas leis de Inglaterra que *todo direito extorquido há-de ter restituição, e reparação cabal tôda a infração do direito.*" O govêrno dos Estados Unidos tem sido enfaticamente designado como o govêrno das leis, não govêrno dos homens. E não seria digno dêsse alto qualificativo, se suas leis não proporcionassem reintegração contra a quebra de um direito legalmente instituído."¹

É exatamente o princípio, que eu preguei em vão ao Supremo Tribunal Federal : até onde forem as contingências da liberdade violada, até aí forçosamente há-de chegar a tutela jurídica dos tribunais.

É uma espécie de espetáculo gigantesco (e com que inveja patriótica não se mistura aqui a nossa admiração !) o que nos oferece o grande *chief justice*, levantando, na sua primeira sentença constitucional, princípios sôbre princípios, como trincheiras de montanhas, erguidas por braços de ciclope, derredor da autoridade da Côrte Suprema, contra as absorções *do pretexto político*, solapadamente encaminhadas contra a justiça. A cúpula do Capitólio de Washington não mede certamente a altura, a que se elevou, desde êsse momento, aquela fortaleza inaccessível, erigida à constituição americana, como um espigão de serra, no alto da maior cumeada moral, a cujos pés haviam de tórvelinhar impotentes os ventos da revolução, e bruxolear, no fundo dos partidos, os fogos tâtuos rasteiros do interêsse, acendendo à superfície do pântano os seus sofismas efêmeros. Acompanhando-se aquêle magistrado, que enfeixa nas mãos tôda a autoridade da nova República, supor-se-ia acompanhar a própria justiça numa encarnação

¹ *Ib.*, pág. 11.

genial, destinada a dar aos homens uma visão da divindade do seu poder.

Cortar lances a êsse documento é como que abreviar uma paisagem dos Alpes. Mas a imprensa tem fatalidades. E eu sinto-me pequenino, como o *repórter*, que tivesse de resumir nalgumas fôlhas da sua carteira a incomensurabilidade daquele cenário e as impressões daquele ambiente. A pena hesita, e resvala aqui, como o *alpenstock* do forasteiro, confundido no seu tamanho de alguns palmos, na sua passagem de algumas horas, ante um mundo de altitudes solitárias, indefinidas e eternas.

Ouçam os juízes de minha terra a voz, que desce dessas eminências :

“A questão de saber se a legalidade de um ato do chefe de uma secretaria de Estado é, ou não, examinável em tribunais de justiça, depende sempre da natureza dêsse ato. Se certos atos são examináveis, e outros não, há-de haver uma regra jurídica, por onde o tribunal se oriente no exercício de sua jurisdição. Poderá, em certas circunstâncias, haver dificuldade no aplicar a regra a casos particulares ; mas não deve havê-la em precisar a regra. A Constituição dos Estados Unidos investe o presidente em certos poderes políticos importantes, no exercício dos quais procederá segundo a sua discrição, não sendo responsável senão para com o seu país, politicamente, e para com a sua consciência. Para cooperação no desempenho de tais encargos, nomeia êle certos funcionários, que servem sob a sua autoridade e de acôrdo com as suas ordens.

“Em casos tais, os atos dêles são atos dêle ; e, seja qual fôr a opinião, que se entretenha, acêrca do modo, como o executivo há-de usar dessa discrição,

não há, fora dêle, poder capaz de contrasteá-la. Esses assuntos são os de natureza política, isto é, os que dizem respeito à nação, E NÃO INTERESSAM A DIREITOS INDIVIDUAIS. (*They respect the nation, not individual rights.*) Em tais assuntos, confiados ao executivo, suas deliberações são irrecorríveis... Mas, quando a lei impõe ao funcionário outros deveres; quando lhe é peremptoriamente cometida a prática de certos atos; quando a execução de tais atos envolve direitos individuais (*when the rights of individuals are dependent on the performance of those acts*); o funcionário então é ministro da lei, responsável à lei pelo seu proceder: e não pode a seu talante dispor dos direitos reconhecidos de outrem (*and cannot at his discretion sport away the vested rights of others*)... Onde há funções especificamente determinadas por lei, e o exercício dessas funções pode tocar em direitos individuais, claro é que o indivíduo, que se considerar lesado, tem o direito de pedir remédio às leis do país.”¹

Não era possível delinear mais lucidamente as condições que justificam a exceção de incompetência contra a justiça, fundada no caráter político dos atos do governo. Esse caráter só fecha a porta aos tribunais, quando os interesses dependentes do procedimento do executivo não ferirem direitos individuais. Tais direitos limitam a ação do poder no uso da sua autoridade discricionária, e abrem aos prejudicados o acesso dos tribunais regulares.

Para se tornar defesa a intervenção do Supremo Tribunal, dois requisitos, em suma, estabelece a sentença de MARSHALL:

1 *Ib.*, págs. 13-14.

1.º) que não haja limites especificamente taxados à discrição do poder ;

2.º) que no uso dessa discrição êle não invada o direito individual.

Ora, a Constituição circunscreveu a faculdade, que concede ao Governo, de declarar o estado de sítio em limites formais

a) particularizando as medidas repressivas, que, a êsse título, permite ao executivo ;

b) obrigando-o a aprazar o tempo de seu uso.

Logo, se o Governo transgrediu essas condições, aplicando penas, em vez de medidas transitórias de repressão, e aplicando-as antes ou depois do termo de duração fixado; se, procedendo assim, desconheceu, tolheu, ou anulou direitos individuais, — a natureza política das atribuições exercidas, nesse caso, pelo Governo, não pode embaraçar a reparação judicial.

Eis a doutrina americana, aplicada à espécie vertente.

V

*O caso Merryman e o caso Milligan :
segundo engano do Sr. Ministro Barradas.*

Há, na época de Lincoln, dois casos típicos do procedimento da autoridade judiciária, em relação ao *habeas-corpus*, durante a suspensão de garantias : o caso *Merryman* e o caso *Milligan*. Não posso precisar a qual dos dois aludiu s. ex. o sr. Barradas, ou se o fêz a ambos ; porque há certa assonância entre os dois nomes, e, à distância que nos separava, a voz do respeitável ministro nem sempre chegava clara

aos meus ouvidos. Mas de um e outro me ocuparei ; pois um e outro são argumentos concludentes em apoio da opinião, que defendo. Nos dois a Côrte Suprema concedeu o *habeas-corpus*. A desobediência do executivo ao tribunal não destrói a lição jurídica do aresto. Apenas deixa ver a anomalia da situação, que desarticulára o poder do seu eixo constitucional.

Realmente não se conhece exemplo de crise mais violenta, na história das nações modernas, que essa luta de Titães, entre o Norte e o Sul, na grande República, de cujas provações incomparáveis o que mais admira o historiador, o que mais desmente o vaticínio dos profetas, é que se salvasse, no têrmo do conflito, a Constituição e a liberdade: tamanhas, tão vivas, tão profundas, tão extensas são as feridas, que, no decurso d'ele, a liberdade e a Constituição receberam.

Para sustentar, de um lado, o direito, que os estados rebeldes pretendiam, em nome de uma falsa soberania, ao divórcio afagado pelos interesses do cativo, para manter, por outro lado, a União, que os estados legalistas reivindicavam, à sombra do pacto federal, pelejou-se uma campanha fantástica, em que a imaginação dificilmente encalça a realidade, em que a Europa, agitada ao longe pela repercussão do cataclismo, viu estupendamente excedidas as tradições das suas maiores guerras, em que os amigos das instituições republicanas seguiam, tremendo, o destino, quase perdido, das mais caras esperanças liberais, em que tôda a superfície do país mais vasto dêste continente se converteu num campo de batalha, devastado pelo mais terrível ciclone humano, a que o século dezenove já assistiu. Metade dos Estados Unidos batia-se, em luta de morte, contra a outra metade.

O que êsse prélio ultra-homérico absorveu de fôrças materiais, de fôrças morais, de fôrças econômicas, a história mesma não no poderá descrever. A estatística recua, desanimada, ante êsse abismo de subversões, em grande parte incalculadas e incalculáveis, como, noutro gênero de fenômenos, o espectador esmagado pela tarefa de enumerar os elementos da catástrofe, em presença de uma dessas mutações geológicas, cujos processos revolucionários transformam, por abalos instantâneos, a face milenária da natureza. As despesas bélicas da Confederação, dizem os historiadores que nunca se poderão avaliar, como nunca se alcançará orçar o valor da propriedade destruída pelos exércitos federais e pelos exércitos confederados.¹ As tropas da Confederação, elevadas a 700.000 homens, defrontavam com as ainda muito maiores da União, cujos soldados, em 1865, passavam de um milhão e duzentos mil. Os sacrifícios do govêrno do Norte montavam a dois milhões de dólares, ou quatro mil contos por dia.² A dívida federal, sob a pressão de tais esforços, ascendeu a perto de três milhares de milhões de dólares. A administração da guerra devorou oitocentos milhões de dólares em produtos do impôsto. Em suma, pela mais moderada estimação, se arbitra em oito milhares de milhões de dólares, ou dezesseis milhões de contos de réis o custo apreciável da campanha. Acrescente-se a êsse cômputo o valor da propriedade escrava, ou quatro milhões de contos de réis, eliminados, no 1.º de janeiro de 1863, pela proclamação marcial de Lincoln. Adicionem-se ao acervo dos prejuízos mais de seiscentos mil

1 ALEXANDER JOHNSTON: *United States History and Constitution*. Na *Encyclopædia Britannica*, 9th edit., vol. XXIII, Londres, 1888, página 780.

2 Ao câmbio de 2\$ o dólar.

homens mortos na fileira.¹ E, ainda assim, imperfeita idéia teremos, por algarismos, das proporções do embate entre êsses dois oceanos de almas.

Foram precisos setecentos mil homens e quatro anos de investidas, para expugnar Richmond, a capital do Sul. "Tamanhos esforços ainda não houve fortaleza que custasse, nem mesmo Sebastopol."² "Os americanos souberam fazer a guerra" (diz um escritor europeu, um publicista francês). "Fizeram a guerra, e a mais terrível de tôdas, a guerra civil. Fizeram-na desenvolvendo tôdas as qualidades, tôdas as virtudes, que constituem as grandes nações militares. Fizeram-na em escala imensa. Não há nação moderna, nem sequer a França revolucionária, com os seus quatorze exércitos, que levantasse e lançasse contra o inimigo fôrças proporcionalmente tão numerosas, tão disciplinadas, tão bem equipadas, tão sólidas ao fogo. Êsses negociantes atiraram a sua fortuna em prêsa às exigências da guerra com a mesma prodigalidade, que os mercadores inglêses na sua luta contra Napoleão, e seus filhos, com a mesma heróica abnegação que a França, em 1792, na sua luta com a Europa."³

Ora, como essas imensas moles armadas não se arremessavam contra o estrangeiro, senão sim umas contra as outras, no solo da pátria, dividido em dois campos inimigos, que alternativamente se encontravam, se invadiam, se rechaçavam, com um fogo, uma violência, uma tenacidade assombrosa, as instituições civis, as defesas imateriais da liberdade e da demo-

1 A. JOHNSTON : *Loc. cit.*, págs. 778, 780.

2 MONTALEMBERT : *La victoire du Nord aux Etats Unis*, Paris 1865, pág. 26.

3 *Ib.*, págs. 21-22.

cracia não podiam preservar-se ilesas entre esses abalroamentos sanguinosos.

E assim sucedeu.

A supressão do *habeas-corpus*, iniciada em Maryland e no distrito de Colúmbia, estendeu-se logo a todo o território compreendido entre as linhas de guerra, e daí, dos estados revoltosos, dos ocupados pelos exércitos, lastrou a parte fiel da União. As "prisões arbitrárias", como era uso chamar-lhas, tornaram-se a feição geral da guerra separatista¹, em todo o seu decurso. Enquanto, nos Estados meridionais, "a suspensão das garantias, os vastos poderes concedidos a Jefferson Davis, ou por êle assumidos sob a côr da necessidade militar, converteram gradualmente o govêrno da Confederação numa espécie de despotismo"², o norte, aliás sob a administração do mais humano e liberal dos presidentes, pagava o mesmo tributo à luta fratricida.

Um deputado pelo Indiana dizia, em 18 de fevereiro de 1863, na Câmara dos Representantes: "O govêrno atual usurpou as atribuições do poder legislativo e do poder judiciário a tal ponto, que de todo em todo subverte as instituições republicanas, e não pode ser tolerado por uma nação livre". "O grande baluarte" (continuava Mr. Voorhees, referindo-se à proclamação que declarara a lei militar), "o grande baluarte, que várias gerações, com o seu trabalho e sangue, erigiram contra o exercício maligno do poder ilegal, está derrocado por mãos parricidas".³ Os

1 AL. JOHNSTON: *The United States, its history and const.* New York, 1889, c. X, pág. 218.

2 *Ib.*, pág. 225.

3 SAMUEL S. COX: *Three decades of federal legislation.* 1855 to 1885, Providence, 1888, c. XI, págs. 224-225.

abusos da faculdade ilimitada de reter cidadãos em cárcere inconstitucional chegaram a inspirar a um escritor daquele país, um sombrio livro sob o título "*A Bastilha americana*". Stanton, o ministro da guerra, procedia como "verdadeiro ditador militar do Norte". Seward, o secretário de Estado, dizia a lord Lyons, o embaixador inglês: "Mylord, só de mim depende tocar esta campanha à direita, e mandar prender um cidadão no Ohio, tocar noutro botão de campanha, e fazer capturar um cidadão em New York; e nenhuma autoridade na terra, exceto a do presidente, lograria soltá-los. Poderá tanto a rainha de Inglaterra?"¹ A própria liberdade de imprensa passou por duras limitações, e sofreu atentados, em fôlhas aliás consideradas pela sua temperança, como o *Jornal do Comércio* e o *World*. Já os americanos mesmos, começavam a divisar próxima "a perspectiva do despotismo militar."² Fôlhas européias diziam: "O presidente da República está-nos mostrando quão facilmente se pode construir o despotismo militar sobre as instituições americanas."³

Será nas tradições governativas dessa época a que o Supremo Tribunal Federal entre nós há-de ir buscar precedentes imitáveis? E, quando fôsse legítima, para aplicadores da legalidade, essa fonte contaminada pela violência revolucionária e pela violência militar, quais os exemplos dignos de imitação para um tribunal de justiça? Os dos agentes de Lincoln, desrespeitando o *habeas-corpus*? Ou os da Corte Suprema concedendo-o? Que a decisão da Corte Suprema era a solução constitucional, PASCHAL mesmo,

1 *Ib.*, pág. 225.

2 T. D. WOOLSEY: *The experiment of the Union*. No vol. *The First Century of the Republic*, New York, 1876, pág. 271.

3 *Ibid.*

a autoridade suma do sr. ministro Anfilófilo, positivamente reconhece: "*El juez presidente tenía las mejores razones.*"¹ Que a desobediência do executivo fôsse inconstitucional só o puseram em dúvida, na ocasião, algumas opiniões notòriamente suspeitas de influência do poder, como a do *attorney general* Bates. Mas os juristas, que participaram no debate, condenaram, pela maior parte, a rebeldia do govêrno.² "Nunca se discutira tão cabalmente a questão da liberdade pessoal, desde o tempo da Magna Carta."³ FISHER, examinando, há quatro anos ainda, o assunto, em um trabalho especial, escrevia: "Poucas coisas há, na história americana, mais dignas de estudo que o poder exercido por Lincoln nessa época. Êsse poder era *absoluto*, arbitrário, e, não sendo autorizado por lei, o seu exercício constituía tremenda violação constitucional . . . Tais coisas são, talvez, inevitáveis, quando se tem de subjugar grandes insurreições; mas é de lamentar que tivessem acontecido na América."⁴ Outro monografista moderníssimo, apreciando as funções da Côrte Suprema, enuncia-se dêste modo: "Recusando obediência à sentença de Taney, no caso Merryman, o presidente Lincoln procedeu *inconstitucionalmente*. Êle julgava porventura estar, e talvez estivesse, no dilema de deixar periclitar a segurança da União, ou desatender a uma ordem judiciária. Isso, contudo, *não constitucionaliza o seu ato.*"⁵ "Um princípio novo", diz outro escritor, "surdiu no

1 PASCHAL: *La Constituc. de los Est. Un.* Traduç. Quiroga, n. 393, pág. 461.

2 COX: *Op. cit.*, pág. 228.

3 *Ib.*, pág. 230. SIDNEY FISHER: *The Suspension of habeas-corpus during the war of the Rebellion*. Na *Political Science Quarterly*, vol. III, págs. 485-488.

4 FISHER: *Loc. cit.*, págs. 457-459.

5 WILLOUGHBY: *The Supreme Court*, pág. 75.

sistema político dos Estados Unidos, a saber: o *das ditaduras temporárias*. Tôdas as prerrogativas do governo concentraram-se virtualmente num só ramo do poder, e exatamente nesse ramo do poder cujas forças hão-de ser dirigidas pela vontade de um só homem."¹

Os que não puderem verificar a matéria nesses especialistas, encontrarão o mesmo parecer expendido nas páginas, facilmente compulsáveis, de CARLIER.²

Os legisladores americanos, entretanto, não subscreveram conformados os ditames da força, ainda quando a força revestia, como nesse caso, todos os caracteres imagináveis da necessidade. Para dar a esta as mais vivas feições de evidência, bastava apontar para a face do país, dividido, quase pelo meio, em dois arraiais hostis um ao outro. Como sustentar-se a lei na refrega entre êsses dois furacões combatentes? Entretanto, a representação nacional agitou-se, e reagiu com uma demonstração memorável.

Foi durante a segunda sessão do trigésimo oitavo congresso, em 1865. Passara, sem debate, em 18 de janeiro, na Câmara dos Representantes, uma resolução, encarregando uma das comissões da casa de examinar a questão das prisões militares, e relata-la. Sob a surpresa dêsse voto inopinado, Thaddeus Stevens propõe reconsiderar-se o assunto. Samuel Cox inquire dos motivos, por que não se executa a lei de 3 de março de 1863, que manda submeter ao grande júri a lista dos indivíduos detidos com infração das garantias constitucionais, para serem processados por deliberação dêle, ou mandados soltar pelo juiz presi-

¹ WM. A. DUNNING: *The Constitution in civil war. Politic. Science Quart.*, I, pág. 175.

² *La République Américaine*, Paris, 1890, V. II, pág. 156.

dente do tribunal, se êste conclui a sessão, sem providenciar sôbre a acusação, ou a liberdade do prêso. Pululam, citados na Câmara, os exemplos de inobservância dêsse preceito. Henry Winter Davis então eleva o assunto à maior altura dos princípios, reclamando que "a comissão perquiria os fatos, e os divulgue aos olhos do povo, a fim de que êste decida se alguma lei há, nos Estados Unidos, que autorize a reclusão de americanos, alheios ao serviço militar, sem sanção judicial, ao arbítrio de agentes subalternos do governo, ou mesmo a mandado do presidente da República". O general Garfield levanta igualmente a voz indignada. E, afinal, um escrutínio *de 136 votos contra 5* sanciona essa condenação eloqüente da ditadura.

Sob a direção de Winter Davis, a controvérsia assume, a êsse propósito, forma ainda mais elevada. Aproveitando um projeto de despesa (*appropriation bill*), que se discutia, Davis propõe-lhe como aditivo uma emenda protetora da liberdade individual contra a lei militar. O projeto volta do Senado sem essa cláusula; mas o seu promotor faz dela questão absoluta, não consentindo em passar uma só autorização de despesa, nem mesmo as relativas a obras pias, enquanto aquela disposição não seja restabelecida. O projeto ficará nos anais da câmara "como um dique à preamar do poder arbitrário, para mostrar às gerações vindouras a que ponto ela crescera em três anos de guerra civil". "A comissão de conferência por parte desta câmara deliberou", diz Davis, "que êste projeto não se converterá em lei, enquanto se lhe não reponha esta emenda, que deve afirmar, em nome dos representantes dos estados e dos representantes do povo, o ingênitto e inalienável direito dos cidadãos dêste país; e, nesta questão, apelamos do Senado para o povo ame-

ricano". Em presença dessa insistência irreduzível, o projeto cai. Meia hora depois a câmara se encerra. Destarte, "entre os mais frenéticos aplausos, êsses três anos de arrogância e conculcação da nossa Magna Carta", diz um dos membros do Congresso naquela quadra, "são sepultados sob a reprovação e o desprezo da Câmara dos Representantes."¹

Pois bem : será concebível que o Supremo Tribunal Federal, no Brasil, fôsse buscar entre os refugos da jurisprudência da opressão militar nos Estados Unidos a lição da justiça, abraçando como arestos os excessos da onipotência irresponsável, e rejeitando como espúrias as decisões da Corte Suprema, que, através do longo flagelo da guerra civil, manteve erecto, imaculável, insubmissível o princípio do *habeas-corpus* ?

VI

O caso *Merryman* e o caso *Milligan* : segundo engano do sr. ministro Barradas.

Quem tiver percorrido o escôrço, que ontem delineei, da guerra de secessão nos Estados Unidos, não compreenderá que daquele meio se possam extrair antecedências concludentes na delimitação da fronteira entre o judiciário e o executivo. Com as faculdades arbitrárias da lei marcial, a que o Congresso em vão tentou levantar reprêsas, o Presidente da República absorvia, de fato, os outros dois poderes, convertendo-se em verdadeiro ditador (*an actual dictator*). Esta asserção não é uma dessas que a paixão política suscita, às vêzes, na imprensa : quem a articulou foi, por assim dizer, a própria voz do fôro

¹ Cox : *Op. cit.*, págs. 233-235.

americano¹, levantada, ante a Côrte Suprema, pelo maior juriconsulto daquele país nesses tempos, DUDLEY FIELD, o codificador do direito internacional, o autor dos códigos de Nova York. "Maus tempos atravessamos" dizia êle, "tempos em que já não há pela Constituição e pelas leis o respeito de outrora. Falar-se em Constituição agora o mesmo é que provocar sorrisos de estranheza, ou zombaria."²

Pois bem : ainda assim, quando os costumes nacionais, profundamente educados aliás na liberdade, vergavam sob "a insolência e a irresponsabilidade dos tribunais militares, desconhecidos à lei, constituídos fora da lei, independentes de tôda a lei, a não ser a vontade das fardas, reunidas para disporem dos direitos dos cidadãos americanos ao arbítrio absoluto da espada" (palavras de Winter Davis³ em 1855, no Congresso da União, durante o célebre debate, a que ontem aludi) — a Côrte Suprema não renunciou a autoridade protetora dos direitos individuais, que a Constituição lhe confiara.

E desta sua firmeza no seu pôsto de honra as provas irrefragáveis estão justamente nos dois casos, a que se reportou o sr. ministro Barradas: o *habeas-corpus* Merryman e o *habeas-corpus* Milligan.

Merryman, cidadão do condado de Baltimore, em Maryland, fôra prêso, aos 25 de maio de 1861, pelo comandante de uma fôrça federal destacada no Estado da Pensilvânia, e pôsto em custódia no forte McHenry, distrito de Maryland. No dia imediato, o presidente da Côrte Suprema, "sem hesitar"⁴, expe-

1 DAVID DUDLEY FIELD: *Speeches, arguments, and miscellaneous papers*. Edit. by STRAGUE, N. York, 1884, V. I, pág. 42.

2 *Ib.*, pág. 40.

3 *Ib.*, pág. 66.

4 CARLIER: *La Rép. Amer.*, II, pág. 155.

dia, a favor do detido, ordem de *habeas-corpus*, ordenando ao comandante da praça que apresentasse, na manhã seguinte, o peticionário ao *chief justice*, em Baltimore. O oficial resistiu, declarando estar a prisão devidamente legalizada pela ordem do presidente dos Estados Unidos, autoridade competente para suspender o *habeas-corpus* sob as exigências da segurança geral. Mas o juiz supremo não admitiu a escusa, manteve o *habeas-corpus*, e, desobedecido ainda, consignou solenemente, no registro do tribunal, o seu protesto contra o abuso: "Usei de tôda a autoridade, que me cometem a Constituição e as leis", disse êle, nesse documento famoso; "mas uma força, que não consegui dobrar, paralisou o meu poder."¹

Como se agiganta, sublime na sua impotência, a dignidade dessa magistratura, elevando a proeminência moral da sua prerrogativa acima da exeqüibilidade material das suas sentenças! Grande nação, grande raça, grande exemplar da espécie humana essa gente, em que os juizes, através dos mais impetuosos triunfos da força, se considerariam desonrados, se carecessem de tomar o pulso ao poder, antes de definir a competência da justiça.

"Essa admirável expressão da legalidade em matéria concernente aos direitos do indivíduo, à proteção dêle contra prisões e penas arbitrárias", diz um escritor autorizado², forma condigno remate à longa

1 V. STORY: *Commentaries*. Ed. de TH. COOLEY (Boston, 1873), v. II, pág. 209. — COX: *Three Decades of fed. legisl.* pág. 223. — FISHER: *The suspens. of habeas-corpus* (*Politic Science Quart.*, v. III, pág. 456). — CHAMBRUN: *Le pouvoir exécutif aux E. Unis.*, pág. 163.

2 GEORGE W. BIDDLE: *Constitution. development in the Unit. States as influenced by chief justice Taney*. No vol. *Constit. develop. of the Un. Stat. as seen in the developm. of american law*, N. York, 1889, pág. 193.

e brilhante carreira judicial do *chief justice* Taney." "O não ser a sua decisão obedecida, em virtude da preponderância de forças superiores", acrescenta esse juriconsulto, "não lhe diminui o valor como aresto na controvérsia submetida à sua sentença . . . Foi um julgamento preciso acêrca do ponto em litígio, e, como tal, além de criar jurisprudência no assunto, encerra um precedente revestido de tôda a dignidade, que a relevância da questão e a sua apreciação por um eminente órgão da justiça devem imprimir a opiniões formuladas em circunstâncias tão solenes. Ainda mais. Podemos ir adiante, deixando registrado que essa opinião não foi vencida jamais, e que, quando, noutras ocasiões, se discutiu o caso, ninguém se referiu a ela desrespeitosa, ou dubitativamente."¹

Os demagogos de tôdas as espécies, os anarquistas de todos os gêneros, os jacobinos de todos os moldes, o pior dos quais é certamente o dos que se aninham no govêrno com a só legitimidade da fortuna, a simples dignidade da audácia, a única autoridade da ignorância, calcando leis, direitos, instituições, costumes, sob a inconsciência das suas ambições, como os bandos de feras arribadas calcam aos pés as messes, os jardins, as obras darte, — êsses podem rir do tribunal, que, ao proferir os seus julgados, não consulta o humor do executivo, que não se julga exautorado pela indocilidade do poder, que não se importa de arriscar a majestade das decisões judiciais ao ludíbrio da força. Os espíritos conservadores, ao contrário, encararão sempre êsses atos de alta independência moral, como aquêle representante das mais moderadas idéias liberais na Europa, o duque de NOAILLES, considerava a sentença do tribunal americano no caso

1 *Ib.*, págs. 194-195.

Merryman : "Se as liberdades individuais chegarem a ser ameaçadas por êsse mesmo executivo, que ela sabe defender com mão tão firme, a magistratura americana lembrar-se-á de que a sua missão augusta consiste em proteger os cidadãos, e resguardar-lhes os interesses legítimos. Em plena guerra civil, saberá protestar contra a suspensão do *habeas-corpus* e o regime dos tribunais marciais, infligido pelo presidente Lincoln aos Estados leais à União. Se as lutas armadas já lhe não permitem desempenhar eficazmente o seu papel de paz, reduzindo-a a confessar a improficuidade do direito contra a força, ao menos poderá dar testemunho de não haver faltado ao seu dever."¹

Não é menos eloqüente a solução do caso Milligan.

Landin Milligan, residente em Indiana e cidadão dos Estados Unidos, fôra prêso, em 5 de outubro de 1864, encarcerado em Indianópolis, e condenado por uma comissão militar em maio do ano seguinte. Quatro advogados, dentre o mais brilhante escol do fôro americano, impetraram à Côrte Suprema *habeas-corpus* a favor de Milligan, contra a sentença militar, já ratificada pelo Presidente da República. E qual foi o resultado? O tribunal, por sua maioria, tendo como órgão o juiz Davis, deferiu a petição.

A sentença, maduramente estudada, declarou ilegal o processo, ordenou a soltura do paciente, não obstante o ato do govêrno apoiar-se na aprovação do Congresso², condenou "os atos arbitrários da administração como subversivos dos mais sagrados direitos

¹ DUC DE NOAILLES : *Cent ans de République aux États Unis*, V. II, págs. 169-170.

² CHAMBRUN : *Op. cit.*, págs. 161-163.

constitucionais, como destruidores de todos os princípios da liberdade civil, que o Estado e os governos federais são instituídos, para manter. A discussão do assunto como que aumentou ainda novo esplendor à calma, à serena refulgência de um tribunal que sabia librar-se acima das rixas de facções e dos preconceitos de partidos.”¹

Qual foi, pois, o efeito dessa decisão na jurisprudência dos Estados Unidos ?

Darei a palavra, para o dizer, a um publicista americano.

“O julgado, no caso Milligan, fixou para sempre que nem o presidente, nem o congresso, nem os tribunais podem alterar as salvaguardas da liberdade civil, incorporadas na constituição, exceto no que respeita à faculdade de suspender o *habeas-cópus* em tempo de *insurreição*, ou *invasão*, quando a segurança pública exigir essa medida extrema. A lógica dêsse julgado é que, em casos tais, *apenas cesse o reclamo da segurança pública, os presos serão submetidos às justiças civis.*”²

Não é tudo. Em um dos livros mais recentes e profundos, que ilustram a literatura política americana, uma das mais eminentes autoridades contemporâneas, naquele país, em matéria de ciência constitucional, o professor BURGESS, vê, nessa decisão, reivindicado pela Corte Suprema, o direito, que aliás esse publicista não admite, de determinar a extensão do território abrangida pela guerra e o espaço de tempo, em cujos limites ela principia e acaba. “*It seems to me that this is a claim on the part of the Court that the*

1 Cox : Op. cit., pág. 231.

2 Ibid.

*judiciary shall determine when and where war exists."*¹

Prescindamos, porém, dessa inteligência ampliativa, que o ilustre decano de Columbia College atribui aos fundamentos do *habeas-corpus* outorgado no caso Milligan. Nenhuma dúvida, porém, há, ou pode haver, de que êle assenta soberanamente estas conclusões :

1.^a) Que a autoridade do Congresso e a do Presidente da República não tolhem, *ainda em caso de guerra*, aos tribunais federais a competência, para examinar a legalidade das prisões feitas pelo executivo, à sua ordem ou por atos de seus agentes ;

2.^a) Que essas prisões não retiram os pacientes à ação da justiça, senão enquanto as perturbações da ordem não permitirem aos tribunais o exercício de suas funções regulares ;

3.^a) Que, uma vez submetido a um tribunal civil um caso já sentenciado por tribunais militares, cessa o julgamento dêstes, cabendo à justiça ordinária o direito de declarar a incompetência da lei marcial, e restituir à liberdade os indivíduos indêbitamente condenados em virtude dela.

Aliás essa decisão se ajustava estritamente aos termos da lei votada pelo Congresso em 3 de março de 1863 (a lei Trumbull), destinada a armar o presidente de faculdades extraordinárias contra as revoltas, e sancionar o regímen de suspensão de garantias já inaugurado por êle desde 1861. Segundo essa lei, adotada por uma legislatura que alguns qualificam de "subserviente"², o govêrno devia comunicar aos juizes

1 JOHN BURGESS : *Political science and comparative constitutional law*, Boston, 1891, vol. I, pág. 250.

2 Cox, *Op. cit.*, pág. 230.

federais o rol completo dos cidadãos presos durante a suspensão do *habeas-corpus*. As listas desses indivíduos seriam submetidas ao grande júri, o qual abriria inquérito acêrca das imputações articuladas. E, se o júri terminasse a sessão, sem providenciar a respeito dos pacientes, o juiz do tribunal requisitaria a presença deles, para lhes dar liberdade.¹

Daqui resultam, outrossim, immediata e inevitavelmente estas verdades :

1.º) Que, reconhecendo-se ao chefe do Estado o direito de prender à discricção (em tempos de insurreição, ou guerra), pelos seus agentes militares, se lhe recusava o de manter discricionariamente as prisões ;

2.º) Que as prisões efetuadas pelo executivo não subsistiam, senão quando os tribunais ordinários, a quem tinham de ser para logo comunicadas, as considerassem legítimas ;

3.º) Que, por consequência, o Poder Judiciário era, em última análise, o árbitro soberano da legitimidade desses atos do govêrno contra a liberdade individual, não sustentáveis senão depois de transitarem pelo filtro da justiça.

Eis as consequências dêste julgamento, que "do modo mais explícito e manifesto recusa, *quer ao poder executivo, quer ao legislativo*, a faculdade de suspender a ação das leis, que protegem a liberdade civil."²

Como se está vendo, não se pode conceber doutrina mais antípoda às em que se esteia o acórdão

1 *Ibid.*

2 WM. A. DUNNING : *The Constit. in civil war. Pol. Sc. Quart.*, I, pág. 192.

de 27 de abril. Tudo o que êsse acórdão nega, a sentença vencedora no caso Milligan vitoriosamente estabelece.

Há, por certo, diferenças entre as duas espécies. Mas essas diferenças militam exatamente contra os que supuseram achar abrigo, nas tradições americanas, para a alienação de autoridade em má hora praticada pelo Supremo Tribunal Federal. Ali se tratava da lei marcial; aqui apenas do estado de sítio. O estado de sítio suspende unicamente a efetividade de algumas garantias, particularizadas na Constituição. A lei marcial suspende tôdas, convertendo o território, onde reina, em praça de guerra. É o domínio daquele regímen que Wellington, num dos seus despachos de Portugal, em 1810, qualifica como "a simples vontade do general"¹ e, num discurso perante a Câmara dos Comuns, como "a ausência absoluta da lei. *Martial law means no law at all.*" Pois bem: a nossa magistratura suprema despe-se voluntariamente, ante o estado de sítio, de funções, que a Suprema Côrte, nos Estados Unidos, enêrgicamente afirmava ainda em presença da lei marcial.

Diante dêsse aresto, a que fica reduzida a teoria, segundo a qual a natureza *política* do estado de sítio veda aos tribunais o exame das prisões realizadas no decurso dêle? Se é política a ação do executivo declarando o estado de sítio, não será infinitamente mais política a resolução do govêrno proclamando a lei marcial? Quando se distancia mais o país das garantias judiciárias? Quando o chefe da nação, por ato de alta polícia governativa, suspende algumas imu-

1 «What is military law? Military law as applied to any persons, excepting the officers, soldiers and followers of the army, for whose government there are provisions of law in well-regulated countries, is neither more nor less than the will of the general of the army».

nidades constitucionais, ou quando o presidente, como comandante em chefe das forças federais, submete o país à regra das comissões militares? Na primeira hipótese, a ordem civil é sempre respeitada, ainda que parcialmente; na segunda, a ordem civil, por assim dizer, desaparece toda, ante "os poderes de guerra"¹ do comandante geral das forças nacionais.

E, todavia, foi em face dos *poderes de guerra*, das comissões militares, da lei marcial em pleno vigor, que a Corte Suprema, pela boca do juiz Davis, em 1867, concedeu impavidamente a Milligan o *habeas-corpus* requerido.

VII

O argumento Aquiles da sentença:
seu erro.

Teorias e fatos conspiram, como que sistematicamente, entre nós, por uma convergência tenaz, para anular a mais delicada instituição do régimen federal, o Tribunal Supremo, convertendo-o em excrescência inútil, ou aparelho subalterno, no mecanismo do sistema, e isso, em grande parte, o que mais deploável é ainda, com a cumplicidade do órgão sacrificado. Foi assim que não vimos produzir-se nêle o menor indício de sensibilidade ao golpe inconstitucional do executivo, que lhe aposentou dois dos membros. É assim que agora o vemos esmerar-se em aplicar, êle mesmo, o esmalte de constitucionalidade, com que se quer envernizar a paralisação da justiça ante as exorbitâncias clamorosas do Governo contra a liberdade individual, sob o pretexto do estado de

1 WM. A. DUNNING: *Op. cit.*, págs. 193-194.

sitió. Num e noutro caso o interêsse político se arroga desembaraçadamente a soberania, dilatando, como lhe convém, os limites à sua autoridade, e deixando à prerrogativa judiciária as sobras da partilha.

Agora a fórmula, que essa fraqueza reveste, na sentença, é a de que

não está na índole do Supremo Tribunal Federal envolver-se nas funções políticas do Poder Executivo, ou Legislativo.

Sob esta enunciação vaga, nada mais verdadeiro do que a idéia indicada nessas palavras, contanto que se entenda genêricamente. Mas, arvorada em princípio formal, absoluto, inflexível, para excluir da esfera do Supremo Tribunal tôdas as questões, que, por qualquer face, tocarem à ação do executivo, — nada mais decididamente falso. O próprio redator da sentença parece ter compreendido a necessidade de dar ao pensamento os contornos mais indecisos, para se acautelar contra as conseqüências desastrosas da sua opinião, rigorosamente aplicada. Estendida, com efeito, a quanto possa caber na sua amplitude indefinida, essa proposição acabaria facilmente por anular o alto papel da Côrte Suprema no regímen americano, subtraindo-lhe a função de corrigir os atos inconstitucionais do govêrno, e habilitando o executivo a absorver, por assimilações progressivas, todos os poderes e tôdas as liberdades.

Não basta encontrar em BRYCE, que ouvi citar no tribunal, a frase, trivial aliás entre os escritores neste assunto, de que a justiça "não pode intervir em questões políticas". Desde MARSHALL, no primeiro ano dêste século, que entrou em circulação êsse enunciado, expresso na célebre sentença Mar-

bury *vs.* Madison ; e, todavia, logo nessa decisão mesma, como tivemos ocasião de verificar, se estabeleceram as ressalvas protetoras dos direitos individuais, a que essa fórmula há-de estar necessariamente sujeita.

Basta que a política entre numa questão, para que ela decaia da alçada judicial, ainda que a esta a submetam outros elementos do caso ? Não. Na petição de *habeas-corpus*¹ aduzi vários exemplos, sugeridos por COOLEY, para demonstrar como só se vedam ao Supremo Tribunal os casos de natureza *exclusivamente* política. O sr. ministro Barradas, na justificação oral do seu voto, me atribuiu a intenção de apontar como *taxativa* essa enumeração de hipóteses. Mas o asserto é tão aéreo, quanto muitos outros, de que se gerou a sentença. A indicação foi apenas *exemplificativa*, traduzindo-se o meu pensamento com a maior clareza, no apotegma, que citei, de HITCHCOCK, onde se estabelece que "só as questões *puramente* políticas são impenetráveis à defesa apoiada na justiça federal". *Purely political*, puramente políticas, diz êsse publicista contemporâneo. MARSHALL, o antigo, o pontífice, dissera: "Políticos são os atos do governo, que respeitarem à nação, e não interessarem direitos individuais."² São expressões ligeiramente diversas da mesma idéia.

No próprio BRYCE o sr. ministro Barradas encontrará provas de que a Côte Suprema, nos Estados Unidos, não recua ante as questões de natureza mais inflamadamente política, desde que nelas se envolvam direitos particulares.

1 Pág. 41.

2 JOHN MARSHALL: *Op. cit.*, pág. 14.

"Tem-lhe acontecido" (é de BRYCE a observação) "proferir decisões, *que atuaram com tremenda força na política*. Dessas, a mais famosa é a do caso Dred Scott, em que a Côrte Suprema, numa ação, movida por um negro a um indivíduo, que se incutava seu senhor, declarou que o escravo recebido temporariamente em Estado onde o Congresso proibia o cativo, regressando mais tarde ao Estado onde servira, e onde existisse a escravidão, não tinha capacidade, para demandar, perante a justiça federal, se a lei do segundo Estado continuava a reputá-lo cativo. Êsse era o ponto dependente de solução; mas a maioria do tribunal foi além, enunciando várias proposições acêrca de vários outros pontos, concernentes ao estado jurídico dos negros. Esta sentença, que, pela sua linguagem, parecia cortar a esperança de solução das questões pendentes sôbre o elemento servil e sua extensão territorial pela autoridade do Congresso, *contribuiu muito para precipitar a guerra civil*."¹

Ainda à custa, portanto, dos perigos da guerra civil, a Côrte Suprema não fugia à questão política, logo que se tratava de afirmar a autoridade judiciária, e resolver em matéria de direitos individuais.

Numerosíssima é a literatura de exemplos análogos a êsse, na história dos Estados Unidos.

Ela começa desde os primeiros anos da constituição. Haja vista êste fato :

"Em virtude da *lei de neutralidade*, de 1794, o presidente se achava autorizado a deter os navios, que lhe parecessem *suspeitos de preparar expedições ilegais*. Em 1816 ordenou êle ao coletor do pôrto de Nova York que se opusesse à partida de certo navio,

¹ BRYCE : *The Americ. Commonw.*, tom. I, 1ª ed., pág. 350.

ex-vi dos poderes que lhe conferia a lei de 1794. Essa retenção provisória demorou-se por algum tempo, sem que o assunto fôsse levado aos tribunais. Então os proprietários do navio pediram aos juizes competentes que decidissem se essa faculdade, deixada ao presidente, importava, para êste, o direito de prolongar uma captura arbitrária. A matéria chegou, por apelação, à Côrte Suprema, sentenciando esta que o presidente não podia reter o navio, e manter êsse estado de coisas, senão durante o tempo necessário, para que a questão se submetesse aos tribunais. E o Poder Executivo, desde então, nenhum embaraço pôs em se inclinar ante essa jurisprudência."¹

Acaso não toca à ação política do executivo um pleito, onde se discutem atos do presidente, relativos aos deveres do governo em matéria de *neutralidade internacional*?

Outro caso, na vigência da mesma lei, ocorreu em 1869, sob a presidência de Grant. Tendo a Espanha mandado construir, em Nova York, duas canhoneiras, o governo peruano reclamou do presidente dos Estados Unidos a retenção provisória dêsses vasos de guerra, alegando a continuação da campanha entre os dois países. Grant accedeu, proibindo que os navios deixassem o estaleiro; mas dentro em pouco a jurisprudência, firmada pela Côrte Suprema setenta e cinco anos antes, o obrigou a levantar a interdição.

Todos os poderes, diz o duque de NOAILLES, "têm visto as suas atribuições discutidas e *definidas pelos tribunais*. Quanto ao executivo, ora os seus direitos e os seus deveres são determinados, já na

¹ CHAMBRUN: *Le pouvoir exécutif*, págs. 164-165.

essência, já nas suas relações gerais com os outros órgãos do governo, ora o juiz diligencia estabelecer a situação respectiva dos personagens investidos, sob diversos títulos, dêsse poder, ocupando-se em discernir os casos, em que o chefe do Estado cobre pessoalmente os seus subordinados, e em precisar as hipóteses, nas quais ministros ou funcionários são *agentes da lei*, individualmente responsáveis, como tais, pelos seus atos." É a espécie, que tivemos ensejo de contemplar, estudando a sentença de MARSHALL. Até aqui, diz ela, o secretário de Estado há-de obedecer ao presidente, e responder perante êle; daqui em diante, há-de adscrever-se à lei, e ser julgado perante ela. Que ação mais política, do que essa, de traçar, nas relações administrativas, entre os ministros e o presidente, a linha delicadíssima, onde terminam as funções de confiança pessoal, e começam as de responsabilidade jurídica?

Cogita-se doutra vez, em resolver entre o presidente da República e o Senado, liquidando o direito entre as pretensões rivais de um e outro, no tocante à exoneração dos ministros. Será de autoridade exclusiva do presidente essa função, como êle quer? Deverá cooperar nela a audiência do Senado, como êste presume? Que questão mais essencialmente política? Entretanto, quem vai proferir, entre o executivo e a representação dos Estados, o oráculo constitucional? A Côrte Suprema; e a sua sentença cerra a questão para sempre.¹

Prossigamos, porém, na revista dos precedentes.

"Num processo *concernente à convocação das milícias*, são objeto de debates os poderes do pre-

1 *Cent ans de républ. aux Ét. Un.*, II, pág. 167.

sidente. *A que autoridade incumbe apreciar a urgência dessa medida defensiva, em caso de guerra, ou insurreição?* a cada um dos Estados, ou ao governo nacional? ao congresso, ou ao presidente? A Côrte Suprema de Massachusetts pronunciara-se pelos Estados. Mas a Suprema Côrte Federal, *reiteradas vezes*, decide a favor da prerrogativa presidencial. Mais tarde, por ocasião dos amotinamentos de Rhode Island (1841-84), reaparece ainda a controvérsia; e nova sentença vem confirmar a primeira."¹

Acaso não será matéria eminentemente política a convocação das milícias? Entretanto, o arbitramento da Côrte Suprema é que adjudica, entre os contendores, a prerrogativa ao poder competente.

Uma espécie diferente :

"Possui o congresso o direito de criar um banco nacional? Esta questão apaixona os espíritos, e divide o país em dois campos adversos. Os partidários das imunidades provinciais, estribando-se no princípio de que todo poder, não expressamente conferido ao governo da União, se lhe há-de considerar, por isso mesmo, como denegado, qualificam de ilegal a instituição. Os federalistas, pelo contrário, a proclamam indispensável, para assegurar a unidade da administração financeira, invocando a cláusula elástica de necessidade. E, de feito, a Côrte Suprema reconhece que a criação do banco é constitucional, como necessária à boa gerência do tesouro da União, e compreendida, portanto, entre os poderes implícitos do congresso."²

Dava-se essa sentença em 1819. Mais tarde se suscitava, perante a magistratura suprema, e era de-

1 WILLLOUGHBY: *The Supreme Court*, págs. 92-93.

2 *Ibid.*, pág. 174.

cidida por ela, em sentidos opostos, sob dois *chief justices* diferentes, em 1835 e 1836, a questão do direito dos bancos de Estado à emissão de bilhetes ao portador.

Problemas de alta política financeira, como o da soberania nacional e o da autonomia dos Estados, em matéria de bancos e circulação bancária, ninguém, como se vê, duvida ali que se abranjam na competência das justiças federais.

"A constituição é um simples tratado entre estados soberanos, susceptível de rescindir-es por eles, a seu bel-prazer? Não se deverá considerar antes como a lei suprema, resultante da vontade direta do povo, obrigatória para os Estados? Onde começam e terminam os poderes do governo nacional e os dos governos dos Estados? Qual a situação dos cidadãos relativamente à jurisdição dúplice, a que estão sujeitos? A quem pertence a soberania? Ao povo dos Estados? Ao povo federal?"¹ Imensa questão política, a maior das que se podem levantar sob o regímen federativo. Só a guerra quinquenária e gigantesca de 1861 a 1865 a pôde resolver definitivamente. Mas, nas divergências, nas discórdias, nas lutas entre indivíduos, entre poderes, entre soberanias, que ela põe em campo, desde Thomas Jefferson até Jefferson Davis, o mediador, o conciliador, o arbitrador, é sempre a justiça federal "centro de gravidade da República."

Em suma, para não dizer mais nada, e tapar a boca de uma vez a essa evasiva frívola, basta lembrar que o Poder Judiciário "estende a jurisdição até às relações internacionais. É ele que interpreta os trata-

¹ EZRA SEAMAN: *The americ. system of government*, 1870, pág. 32.

dos diplomáticos, assimilados, para êsse fim, às leis fundamentais."¹ Logo nos seus princípios teve de sentenciar na execução do tratado de 1783, que reconhecia a dívida colonial inglesa. Não há muitos anos, a Côrte Suprema dava por nula a lei federal de marcas de fábrica, assente em convenções celebradas com diversas potências européias, entre as quais a França e a Inglaterra. Repetidas vêzes é objeto de sentenças suas o tratado concluído por Burlingham com a China, em que o supremo tribunal se apóia, para invalidar atos das legislaturas dos Estados. "Sem discrepar da sua moderação habitual, os juizes têm, até, esboçado, a grandes traços, a política exterior, conveniente, segundo êles, a uma democracia republicana."²

Numa palavra, diz um dos juizes mais insuspeitos acêrca da república nos Estados Unidos, "a magistratura americana tem sabido sempre discutir, e muitas vêzes resolver as mais altas questões constitucionais E POLÍTICAS, sem ultrapassar a sua competência. Desde as leis essenciais, que fixam a natureza, a forma e os limites do govêrno, regulam as atribuições legislativas, executivas, judiciárias, as relações dos Estados entre si, ou com a União, ou se referem às convenções diplomáticas internacionais, até às leis particulares sôbre a punição da blasfêmia, o repouso dominical, ou a propriedade literária, tôdas têm sido contrasteadas pelos tribunais, e confirmadas, ou anuladas por êles, após uma espécie de acareação com o fato fundamental. Não há um poder *do congresso*, *do presidente*, ou dos estados, não há uma liberdade dos cidadãos, liberdade de consciência, da imprensa,

1 NOAILLES : *Op. cit.*, vol. II, pág. 182.

2 *Ib.*, pág. 134.

da palavra, direito de revolução mesmo, que os juízes não tenham controvertido, e não se haja tornado objeto de decisão, quase invariavelmente dada no sentido liberal conservador. A extensão do Poder Judiciário, segundo o princípio dos constituintes, veio a ser, pois, o melhor amparo das instituições americanas."¹

Essa amplitude inquietava muitos espíritos na geração revolucionária. "Não vemos limites precisamente fixados ao Poder Judiciário: eles parecem ficar indefinidos, como os do oceano."² Mas êsse oceano, longe de ameaçar a segurança da república, tem sido ali, exatamente pela sua imensidade, a defesa insuperável da constituição contra as acometidas políticas do executivo e do congresso, dispostos sempre, pela sua índole, pela sua origem, pelas suas relações com os partidos e as paixões populares, a restringir, em proveito dos interesses dominantes, as raias da liberdade. Aqui, ao contrário, de cada vez que uma ambição política do Govêrno desfralda a sua vela, a justiça estreita a vasta cinta protetora, convertida em humilde braço de água morta, para dar trânsito fácil à piroga aventureira.

VIII

Ainda a evasiva política: sua liquidação.

Quatro causas célebres, levadas, o ano passado, à Côte Suprema, nos Estados Unidos, mostram, na mais viva conspicuidade, a ingerência dêsse tribunal

1 NOAILLES. *Ib.*, págs. 185-186.

2 ELBRIDGE GERRY: *Observations on the new Constitution*, 1878. No vol. de FORD: *Pamphlets on the Const. of the Un. States*, Brooklyn, 1888, pág. 9.

nos assuntos de caráter mais insinamente político, nos que mais substancialmente envolvem as atribuições políticas do Poder Legislativo e do Poder Executivo, desde que haja direitos individuais em pendência.

Por via de apelação, Marshall Field & C. recorriam do Tribunal Federal do distrito do norte do Illinois, argüindo, perante o supremo tribunal, a inconstitucionalidade da lei Mc Kinley.¹ Com a mesma intenção, perante êle, duas outras casas importadoras² acionavam o govêrno dos Estados Unidos. Três litígios provocavam, pois, a Côrte Suprema a anular, na execução, um ato da legislatura, *concernente às finanças do país*. Pelo seu caráter geral de proteccionismo requintado, pelos prêmios nêle estabelecidos a favor da cultura indígena de açúcar, pela chamada "cláusula de reciprocidade", que autorizava o presidente a modificar, em relação a certas nações produtoras, o regímen da entrada livre de certos artigos no mercado americano, a lei Mc Kinley, na opinião dos recorrentes, feria três vêzes a constituição, delegando poderes do congresso ao executivo, desviando a receita pública do seu emprêgo natural, e atribuindo ao impôsto função diferente do seu destino legal como simples meio de suprir às necessidades do tesouro.

E é acêrca de tais questões, intensamente políticas, altíssimas questões de administração e de govêrno, que era chamada a sentenciar a autoridade judiciária. Por que? Porque se dizia haver exercício

1 *Marshall Field & C. vs. Collector of the port of Chicago. Brief and argument for appellants.* N. Y. Bliss, attorney.

2 *Boyd Sulton & C. vs. The United States. Brief for appellants.* CHARLES CURIE, attorney, N. York, 1891. — *Charles Stembach vs. the United States. Appellant's brief.* N. York, 1891.

ilegítimo do Poder Legislativo e *lesão a direitos individuais*.

Cerrarei esta rememoração com o mais grandiloquo exemplo, o mais estrondoso, o mais irresistível: a questão Sayward. Sayward, súdito britânico, era proprietário de barcos, que se ocupavam com a pesca da foca no mar de Behring. Uma lei dos Estados Unidos proibira essa pesca naquelas águas. "Um ato do executivo captura um daqueles navios. Uma sentença do tribunal federal no território de Alasca declarara bem feita a apreensão. A solução adotada nesse pleito importaria a solução da controvérsia, havia longo tempo agitada, entre o governo da Grã-Bretanha e o dos Estados Unidos, sobre o direito à soberania exclusiva do mar de Behring.¹ Pois bem: essa terminação *judicial* de uma questão de *política internacional* é o que se procurou, por parte do governo canadense e do governo inglês, promovendo-se a ação de Sayward perante a Corte Suprema. E, fato extraordinário, para imprimir ao caso o mais profundo sêlo político, — par a par com o patrono do apelante, comparecia ao supremo tribunal *um procurador da Inglaterra*. Era êle o advogado Joseph Choate, de Nova York.² Pela primeira vez se assistia ao espetáculo de uma nação levantando a voz como parte nos tribunais de outra. Alegavam o patrono do apelante e o patrono dos interesses da Inglaterra ser insustentável, em face do direito das gentes, uma prêsa efetuada a mais de cinqüenta milhas da costa, isto é, a imensa distância dos mares territoriais. Por parte dos Estados Unidos, representados, na audiência, pelo *attorney general* Miller e pelo *sollicitor general* Thaft, se alegava que a matéria interessava à soberania da nação;

1 *New York Daily Tribune*, nov. 10, 1891. *The Sayward case*.

2 *New York Tribune*, 11 novembro, 1891.

que as questões de soberania são políticas; que, no exercício dos seus poderes em relação a elas, pois, o governo não está subordinado à justiça; que, assim, o procedimento do congresso e do executivo no assunto era irrecorrível; que, por conseguinte, a incompetência da Côrte Suprema se acentuava manifesta e líquida. Pois bem: não obstante ser essa a mais política das questões, que a imaginação pode conceber, o *Supremo Tribunal declarou-se competente*.¹ Resolveu contra o autor; mas reconheceu a competência da justiça.

O Supremo Tribunal tem, portanto, inquestionavelmente o direito de julgar em casos políticos, e nos mais políticos de todos os casos: é a conclusão, a que há-de chegar quem quer que se entregue a êste estudo, sem o critério obliterado pelas prevenções do interesse, ou pelas do medo. As mais eminentes opiniões na matéria sempre o reconheceram.

Num dos seus livros de ouro sôbre o sistema político da Inglaterra e dos Estados Unidos, BOUTMY, uma das maiores autoridades contemporâneas nestas investigações de direito constitucional comparado, consigna altamente essa verdade: "Com os outros dois poderes, mais tempo, menos tempo, leva sempre a melhor o povo soberano; mas a Côrte Suprema foge-lhe indefinidamente ao alcance. Vinte anos, trinta anos talvez, mais que duas vêzes o *grande mortalis ævi spatium*, poderia ela impunemente, com a sua autoridade, medir e praticamente enfraquecer uma lei votada pelos outros poderes, *uma política unânime-mente aceita pela opinião popular*, aniquilar uma convenção diplomática regular (como ainda recentemen-

1 «A preliminary question as to the power of the supreme court to issue the writ to the Alaska court was, after argument, decided in the affirmative». Political Science Quarterly, 1891, pág. 378.

te se viu), pôr a mão, até, em objetos reservados à soberania dos Estados, e federalizá-los, sem que nada se lhe possa obstar. Em tôda constituição, conforme uma das máximas de BLACKSTONE, há-de existir um poder, que guarde, sem ser guardado, que fiscalize, sem ser fiscalizado, cujas decisões, enfim, sejam supremas. Esse poder, na sociedade americana, se encarna em uma pequena oligarquia de nove juizes inamovíveis.”¹

Na opinião do egrégio publicista, essa autoridade imensa, da qual no dizer de BRYCE², é obra, em grande parte, a constituição dos Estados Unidos, teria meios de “desafiar, até na esfera política, o espírito transformado da nação.”³ Ainda mais recentemente, num escrito dado à estampa o mês passado⁴, o célebre escritor exprime a mesma idéia: “Executivo e legislativo estão expostos a ver anular virtualmente, pelo poder judiciário, as leis e os atos do governo, aconselhados, na sua estimativa, pela *discrição* e pela *boa política*.”

Está, portanto, de acôrdo com a mais rigorosa verdade, à luz já dos fatos, já das teorias, a fórmula, que circunscreve aos assuntos *exclusivamente* políticos o território vedado à Côrte Suprema. Já STORY dizia: “*In measures exclusively of a political character*.”⁵ WILLOUGHBY⁶ e BURGESS⁷ reproduzem a mesma doutrina. De tais questões se nos depara

1 BOUTMY: *Etude de droit constitutionnel*. Paris, 1885, pág. 181.

2 *The American Commonwealth*, vol. I, pág. 359.

3 BOUTMY: *Op. cit.*, pág. 182.

4 BOUTMY: *La notion de l'État aux États-Unis*. *Revue Bleue*, 16 abr., pág. 498.

5 STORY: *Commentaries*, § 374.

6 *The Suprem Court*, pág. 79.

7 *Political Science*, vol. II, pág. 362.

exemplo prático na ação intentada para obrigar o presidente Johnson a não executar as *leis de reconstrução* dos Estados, após a guerra civil. Tratava-se da reorganização da república, objeto indivisivelmente político. Aí a competência dos outros dois poderes era exclusiva. Porém, se há relação direta com o direito individual, "*when some private relation is directly involved*"¹, a matéria pode converter-se em assunto de demanda judiciária.

Sob essa forma de manifestação, *this method of adjudication*, na frase dos juristas ingleses, sob essa forma, essencialmente inglesa, de evitar proposições gerais², e resolver apenas casos particulares, *in concreto*, a justiça federal encara eficazmente as mais altas questões de governo, "mediante um processo mais lento, mas menos suspeito de pressão, menos ocasionado a excitar zelos, do que seria o julgamento amplo de doutrinas políticas, diretamente submetidas a um tribunal de justiça."³ "*Na liquidação das maiores dificuldades políticas pelos juizes*, o incidente assume a eminência de principal. Os considerandos de uma sentença proferida num pleito sobre paredes meias encerram, às vezes, a sanção ou a interpretação definitiva de leis constitucionais. Demanda-se, perante o tribunal, o cidadão Hylton, que recusa pagar a taxa de carruagens. Aí vereis alargar-se o debate, e discutir os poderes do congresso em matéria de impostos. De outra feita, a queixa de um miliciano refratário, condenado à multa, proporcionará ao tribunal ocasião de tratar os maíus altos problemas concernentes à paz e à guerra."⁴

1 *Id.*, *ib.*

2 SUMNER MAINE : *Popular Government*, Londres, 1886, pág. 223.

3 *Ib.*, pág. 224.

4 NOAILLES : *Op. cit.*, V. II, pág. 166-7.

Longe de assustar-se com a face política do seu papel, convém, pelo contrário, reconhecer, como necessidade normal do sistema, “o caráter essencialmente político” da alta justiça no regime americano. Essas expressões, audazes, mas verdadeiras, são do mais competente dos juizes, de Eduardo Laboulaye, demonstrando a função amparadora dos tribunais, sob essa forma de governo, entre a força da democracia e os direitos da liberdade.¹

Apenas o que cumpre observar sempre, é que “a magistratura não pode encetar o terreno político, senão a propósito de processos propriamente ditos”.² E aqui está porque o supremo tribunal se recusou, em 1795, a dar parecer acêrca do tratado com a França. Não foi, como supõe o ilustrado sr. Felisbello Freire, porque o assunto, como político, lhe fôsse vedado. Foi (e o tribunal expressamente o declarou, em resposta ao convite de Washington) porque a missão de esclarecer o chefe do Estado, e aconselhá-lo, incumbe exclusivamente ao gabinete³, e o presidente aberrara, pedindo opinião à Corte Suprema sobre matéria do cargo dos secretários de Estado.

Mas, se, na execução dêsse ajuste internacional, se levantassem dúvidas sobre a constitucionalidade das suas cláusulas, ou a constitucionalidade do procedimento do executivo na execução delas, o caráter político do contrato, destinado a reger relações entre um país e outro, não esbulhava os indivíduos feridos em interesses legais do direito de

1 ED. LABOULAYE: *La constit. des États Unis*, pág. 497.

2 NOAILLES: *Op. cit.*, tomo II, pág. 166.

3 STORY: *Commentaries*. ED. COOLEY, de 1873, V. II, pág. 373, n. 2. WILLOUGHBY: *Op. cit.*, pág. 36. BRYCE: *American Commonwealth*, 1ª ed., V. I, pág. 351.

demandar contra êle na Côrte Suprema. Porque (regra sem exceção) aos tribunais federais compete "interpretar os preceitos da constituição em apoio dos direitos e imunidades individuais, defendendo-os contra os atos arbitrários da legislatura e do executivo; e é dever constitucional dêste curvar-se às sentenças definitivas da justiça no tocante aos direitos e imunidades individuais, executando as leis de conformidade com elas."¹

Por isso é que os constituintes americanos consideravam o poder judiciário como "o baluarte de uma constituição limitada contra as invasões dos outros poderes."²

A declaração do estado de sítio nas repúblicas latinas corresponde à suspensão do *habeas-corpus* nos Estados Unidos. "El privilegio del auto de *habeas-corpus* habia suspendido por el presidente (*quiere decir que el país estaba en estado de sitio*)."³ "Los Estados Unidos conservan la facultad de suspender el *habeas-corpus*, con el qué el estado de sitio tiene identidad."⁴ Ora, mesmo durante a suspensão do *habeas-corpus*, e, o que é mais, durante a vigência da lei marcial, na República Norte Americana, subsiste a competência dos tribunais de justiça, para decidir se os indivíduos presos à ordem do executivo se compreendem na classe dos a quem se estende a suspensão de garantias. Esta é a jurisprudência corrente desde a guerra civil: "*Since the civil war the supreme court has decided that ... the Federal Government may suspend the privilege of the writ as to classes of persons directly interested in the war,*

1 BURGESS : *Op. cit.*, vol. I, pág. 178.

2 *The Federalist*, LXVII.

3 PASCHAL-QUIROGA, pág. 186.

4 ALCORTA : *Las garantías constitucionales*, pág. 231.

but that the writ is still to issue and THE COURT TO DECIDE WETHER THE APPLICANT COMES WITHIN THE EXCEPTED CLASSES OR NOT."¹ Isto é: o governo suspende a *garantia* (*the privilege*); mas o Poder Judiciário conserva o direito de expedir a *ordem* (*the writ*) de *habeas-corpus*, para julgar da legitimidade da prisão, a respeito de cada impetrante. Isto é, ainda no emprêgo dessa medida política — a suspensão do *habeas-corpus* — equivalente ao nosso estado de sítio, assim como no uso destoutra medida política, muito mais violenta — a lei marcial —, a ação política do governo sobre os indivíduos tem limites, e o árbitro dêesses limites, em relação a cada caso individual, submetido pela tentativa de *habeas-corpus* ao tribunal, é o Poder Judiciário.

Aliás, se ali pôde haver embate de opiniões acêrca dessa doutrina, é *que se tratava de aplicá-la durante a subsistência da lei marcial, ou, após ela, a indivíduos já condenados, sob o domínio dela, por sentença de tribunais militares*. O caso Merryman suscitou-se em maio de 1861², isto é, no primeiro ano da guerra separatista, estando suspenso o *habeas-corpus* em virtude da proclamação expedida por Lincoln no mês anterior. Na hipótese de Merryman, liquidada após a luta civil, mas ainda no período das leis de reconstrução, o *habeas-corpus* se impetrava a favor de um americano militarmente condenado no decurso da guerra (21 de outubro de 1864). Aqui, não: aqui a espécie é de prisões mantidas após o levantamento do estado de sítio por simples ato admi-

1 AL. JOHNSTON: *The United States, its history and constitution*, págs. 99, 218.

2 Por erro, provavelmente tipográfico, se diz «1867», na edição COOLEY (1873) dos *Comentários* de STORY. A data verdadeira é 25 de maio de 1861.

nistrativo. Não há nem a permanência da suspensão de garantias, nem a autoridade de uma condenação qualquer, para embaraçarem a ação libertadora da justiça.

E é em condições tais que pode germinar, entre nós, no espírito de juizes, a teoria execrável da intangibilidade dos abusos do Govêrno contra o direito individual, quando apadrinhados no subterfúgio do aspecto político dêsses atentados! Para coonestar êsse abandono da justiça na mais grave e na mais elementar de suas funções, teoriza o Supremo Tribunal o paradoxo inconcebível de "que, ainda quando na situação criada pelo estado de sítio estejam, ou possam estar envolvidos *alguns* direitos individuais, esta circunstância não habilita o poder judicial a intervir, para *nulificar as medidas de segurança* decretadas pelo Presidente da República, *visto ser impossível isolar êsses direitos* da questão política, que os envolve, e compreende."

Como? Pois os venerandos juizes não distinguem êsses dois elementos do caso, palpavelmente distintos um do outro? Mas o critério discriminativo entre êles está, materialmente visível, *na linha de tempo* indicada pela suspensão do estado de sítio. Durante êle a indiscutibilidade das medidas repressivas podia abrigar-se na razão política, nas conveniências da ordem ameaçada, cujo apreciador é o govêrno. Mas, restabelecida a tranqüilidade, por solene declaração oficial no ato que pôs têrmo à suspensão de garantias, a *situação política desapareceu*, deixando a situação normal, a situação constitucional, a *situação judicial*, isto é, cidadãos presos sem processo, diante dos tribunais que devem processá-los.

Dizer, como diz o acórdão, que a intervenção judiciária, *agora*, "nulificaria as medidas de segu-

rança decretadas pelo Presidente da República", brada aos céus ! Pois realmente a segurança do país continua a estar dependente da seqüestração arbitrária dos perseguidos ? Os próprios autores da sentença não responderiam afirmativamente a êste quesito. Mas, então, como defender aquêle asserto do acórdão ? Que relação real pode haver entre a eficácia das medidas de segurança, adotadas para neutralizar uma trama, frustrar uma conspiração minaz, desarmar uma sedição, e a subtração dos acusados aos tribunais depois de desfeita e reduzida à impotência a urdidura criminosa ?

De um lado, a política do Govêrno, declarando o estado de sítio; isto é: a responsabilidade política do Govêrno, a cujo respeito o árbitro é o Congresso. Do outro lado, a defesa de direitos individuais, cuja guarda é o Poder Judiciário, quando, por manifestação autêntica do Govêrno, cessaram de existir os motivos, que tornavam suspeito, ou arriscado o uso dêsses direitos. Como confundir idéias tão essencialmente diversas ?

O conluio estava desagregado, a conjuração desacreditada, a ordem restabelecida. Di-lo a suspensão do estado de sítio. Logo, a soltura dos presos por *habeas-corpus* já não interessava à segurança pública. Êsse exercício dos poderes da justiça ordinária nem sequer poderia melindrar o executivo, se o executivo é uma entidade racional ; porquanto a restituição dos presos à liberdade após o estado de sítio não exclui, não nega, *não condena a conveniência da sua prisão durante êle*.

Concedendo, portanto, o *habeas-corpus*, o Poder Judiciário teria cumprido o seu dever, sem a mínima desautoração ao executivo.

Para que, pois, a debilidade desta homenagem à fôrça? Para que *esta aclamação judicial da ditadura*? Para quê... a não ser para transformar a República numa invenção odiosa e abominada?

IX

A história do estado de sítio e o acórdão de 27 de abril.

A teoria do estado de sítio, entre nós, sob os atos do governo Floriano, as teses do acórdão de 27 do mês passado e os panegíricos da imprensa interessada compõem um montão de idéias monstruosas, acumuladas pelo delírio político, pela timidez judicial e pelo parasitismo cortesão. A anarquia dêsse caos cresce agora desmedidamente ante o espetáculo de erros disformes e pretensões ineptas, que se querem impor ao país na mensagem presidencial de 12 de maio, documento que podia ter por subtítulo estas palavras: "Confissão de um crime impenitente."

Chamemos a história a derramar sôbre êste acervo de ignorância e atentados alguns raios da sua luz.

Se houve homem, a quem coubesse o direito de armar-se para todos os arbítrios com a tão explorada máxima do *salus populi suprema lex*, foi Washington, durante a guerra da independência americana, quando, no supremo comando militar das fôrças revolucionárias, via os adversários da emancipação semearem a desconfiança entre suas tropas, e denunciarem-lhes os movimentos ao inimigo. No outono de 1777 e no inverno subsequente atravessava a revolução os seus dias mais tenebrosos. *Comissões de segurança pública* e outras agremiações anarquistas agitavam o

elemento civil, e trabalhavam por enfraquecer o militar. Todavia, para efetuar a prisão dos indivíduos assinalados pelos seus sentimentos perturbadores, Washington careceu promover deliberações especiais no congresso e na legislatura da Pensilvânia, fundadas na iminência do perigo, que corria êsse Estado e o de Delaware, "por um poderoso exército, que já desembarcara na baía de Chesapeake". Todavia, ambos êsses atos limitaram as prisões ao tempo necessário à segurança comum. Entre as ordens do dia de Washington, apenas em quatro se encontra vestígio de prisão de paisanos, e aí o general põe o maior cuidado em mostrar a estrita harmonia das suas medidas com as resoluções legislativas.¹

Sabe-se a reação de Jefferson contra a Côrte Suprema, cujos membros, pela filiação da sua origem ao partido federalista, lhe inspiravam a maior aversão, a acusação do juiz Chase, em 1804, por sugestões do presidente, o seu plano sistemático, enfim, de enfraquecer a justiça federal.² Sob o influxo dessas disposições, no jôgo dessa agressão, cujo caráter "temerário e odiento" provocava o espanto dos contemporâneos³, Jefferson desconfiou sempre da magistratura. Em consequência, diante da conspiração de Aaron Burr, em 1807, Jefferson voltou os olhos para o congresso, em busca de medidas de exceção, apresentando-lhe, na mensagem de 22 de janeiro, os *documentos de criminação contra Burr*, isto é, despachos cifrados por êle, que lhe atestavam os meneios criminosos. (Note-se logo esta diferença entre Jeffer-

1 DUDLEY FIELD: *Speeches, argum., and miscellaneous papers*, V. I, págs. 50-53.

2 WILLOUGHBY: *Op. cit.*, págs. 81, 90-91.

3 GOUVERNEUR MORRIS: *Diary and letters*, Vol. II, New York, 1888, pág. 426.

son e o nosso presidente). O Senado recebeu essa comunicação como um pedido de faculdades extraordinárias, e votou a suspensão do *habeas-corpus* por três meses. Mas, na Câmara dos Representantes, o bill foi rejeitado por 113 votos contra 19. Caiu, pois, a tentativa, e os suspeitos tiveram de ser processados, por iniciativa do governo, que não lhes obteve a condenação, e os viu sair livres por falta de prova cabal.¹

Durante a guerra dos Estados Unidos com a Inglaterra, no comêço dêste século, a justiça expediu ordem de *habeas-corpus*, a favor de Stacy, cidadão americano, intimando o comodoro Chauncey e o general Lewis, comandantes na fronteira, a apresentarem o paciente. O general Lewis, obedecendo, e procurando justificar-se, alegou havê-lo prêso, por acreditá-lo "envolvido em traição contra os Estados Unidos, ministrando informações e provisões ao inimigo". Como procedeu a justiça? A justiça respondeu, pela bôca de KENT, um dos grandes construtores da jurisprudência americana, nestas palavras: "Êste caso interessa a liberdade pessoal do cidadão... A pretensa carga de traição (pois, ante os fatos, de que temos conhecimento, devemos considerá-la mero pretexto), não assentando em juramento, não estando particularizados os objetos em que se capitula, nem tendo sequer por si autoridade de tribunal militar, que a justifique, constitui apenas circunstância agravante do caráter opressivo da prisão... Se já houve causa, que reclamasse a mais pronta interposição dêste tribunal, impondo obediência às suas normas, — há-de ser esta."²

1 HENRY ADAMS: *The second administration of Th. Jefferson*, vol. I, págs. 334-340.

2 DUDLEY FIELD: *Op. cit.*, págs. 57-58.

Demais, para resumir, no tocante aos Estados Unidos, basta lembrar que, em mais de cem anos de existência constitucional, principiada em 1789, a garantia do *habeas-corpus* nunca se suspendeu senão durante a medonha guerra civil, que estêve a pique de aniquilar a União.¹

A Inglaterra tremia, no fim do século passado, sob o pesadelo da revolução francesa, que tirava o sono aos seus estadistas e parecia ameaçar não só as tradições sociais e as instituições britânicas, senão até a existência nacional do Reino Unido. Sob essa impressão de terror, que transia a Grã Bretanha, Pitt obteve, em 1794, a suspensão do *habeas-corpus*. Mas para alcançar êsse resultado, aliás sob o govêrno pessoal de Jorge III, em que o parlamento inglês não se distinguia pela incorruptibilidade, que meios não foi mister emprêgar? Bastou acaso a palavra da coroa, anunciando conspirações? Longe disso ; foi necessário que o rei, em mensagem dirigida a ambas as casas, *lhes submetesse os documentos apreendidos em mãos dos conspiradores*, que evidenciavam a existência de uma conjuração armada, para acabar com a Câmara dos Comuns, e substituí-la por uma convenção, modelada no tipo francês. Uma comissão na Câmara dos Lordes, outra na Câmara dos Comuns estudaram, em quatro relatórios, a prova exibida pelo govêrno. E só após discussão ampla dos instrumentos de convicção amontoados perante a legislatura conseguiu Pitt o voto ambicionado. Todavia, as classes mais cordialmente amigas da ordem, mais avessas ao fanatismo revolucionário, olharam sempre com receio e censura essa concessão ao poder, começando pouco depois a temer sèriamente pela liberdade; e o júri, a

1 PASCHAL: Trad. CALVO, pág. 265; trad. QUIROGA, pág. 184.

que o govêrno era obrigado a submeter logo os pacientes de reclusões arbitrárias, respondia, na maioria dos casos, às prevenções officiais com a absolvição dos acusados.¹

Durante a restauração, sob Carlos II, não obstante a severidade observada para com os adherentes da República, durante a reação de Jaques II e o estabelecimento de Guilherme de Orange, não obstante as crueldades provocadas pela invasão do pretendente e a revolta irlandesa, apenas se encontram, entre os processos políticos (*state trials*), quatro sentenças proferidas em tribunais militares. E numa delas, a de Wolfe Tone, conquanto a condenação fôsse à morte, um dos altos tribunais civis do reino, o *Court of King's Bench*, concedeu ordem de *habeas-corpus*, ordenando ao *sheriff* que assumisse a guarda do prêso, e não consentisse na execução.² Isto no século dezessete, há mais de duzentos anos, num país disputado entre si por duas dinastias beligerantes e duas formas de govêrno !

Pejados corriam dos mais sombrios perigos os primeiros anos da revolução, que, em 1688, entronizou a casa de Hanóver. Um rei destronizado, auxiliado por inimigos estrangeiros e por um poderoso corpo de adherentes inglêses, punha em sério risco a nova ordem constitucional, ameaçando-a de destruição pela guerra.³ Daí algumas limitações inevitáveis à liberdade do cidadão. Sob a rebelião de 1517, igualmente, assim como sob a conspiração jacobina de 1722 e a invasão do reino pelo pretendente em 1745, teve o parlamento (sempre o parlamento) que sus-

1 MAY: *Constitutional Hist. of England*, 1882, v. II, págs. 302-5
— ADOLPHUS: *Hist. of England.*, v. VI, 1843, págs. 45-46.

2 DUDLEY FIELD: *Op. cit.*, pág. 70.

3 MAY: *Op. cit.*, pág. 11.

pendo o *habeas-corpus*. A êsse período se seguiram quase cinqüenta anos, em que a lei permaneceu inviolada. De 1798 a 1800 as agitações revolucionárias dos democratas inglêses, aliados à revolta da Irlanda, impuseram de novo ao poder legislativo a suspensão das garantias. Essa medida excepcional reapareceu em 1817, sob o governo de lorde Sidmouth. Mas de então até hoje, através de grandes agitações populares, como a agitação cartista, a agitação livre-escabista, a agitação parnelista, a agitação socialista, os ministros daquele país, durante quase oitenta anos, "inspirando-se no mais elevado espírito político, têm sabido manter a autoridade da lei, na Grã-Bretanha, sem o concurso de poderes anormais".¹

Na França a história judicial dêste século nos oferece uma das lições mais dignas da meditação dos honrados prolores do acórdão de 27 de abril. Tinha apenas dois anos de existência a monarquia dos Orléans, quando rompeu ali formidável insurreição. Sob o aguilhão dessa necessidade, o rei, por uma ordenança, de 7 de junho de 1832, declarou na capital o estado de sítio. O pintor Geoffroy e outros, presos em virtude da suspensão de garantias, aos 18 dêsse mês, foram condenados à morte, em Paris, por uma comissão militar. *Mas apelaram para a Côte de Cassação*. Odilon Barrot, uma das sumidades do parlamento e do fôro francês, assumiu a defesa dos condenados. "Revesti a minha toga de advogado", diz êle, "e denunciei ao tribunal a inconstitucionalidade dessa medida."² E o tribunal de cassação, que aliás não tinha, naquele regímen, a função específica, incumbente ao Tribunal Federal, entre as nossas instituições, de in-

1 *Ib.*, págs. 15, 16, 17 e 19.

2 ODILON BARROT: *Mémoires posthmes*. Paris, 1875, vol. I, pág. 272.

térprete supremo da constituição, deu provimento ao recurso, por inconstitucionalidade do ato da coroa (não obstante haver o tribunal real de Paris reconhecido a legalidade da ordenança, que promulgara a lei militar), e mandou pôr em liberdade os condenados. Essa decisão alvoroçou os amigos do trono, despertou, no seio do corpo legislativo, um debate acriminoso, em que o tribunal de cassação se viu argüir de cumplicidade com influências legitimistas.¹ "Prolongado grito de triunfo nas fileiras da oposição", diz o grande historiador conservador da monarquia de julho. "O ministério ficou sumamente mortificado; mas entendeu que não lhe era lícito outro procedimento, senão inclinar-se à decisão da justiça suprema. Nessa época, os governos ainda não conheciam meios de obstar à ação dos tribunais, ou desforrar-se de sentenças desagradáveis."² E o rei de França, coroadado pelas tradições da mais gloriosa das monarquias, envolvido na púrpura de S. Luís, comandando, nas ruas de Paris, um grande exército veterano, obedeceu prontamente à decisão judiciária, abrindo aos presos, já condenados pelos tribunais militares, as portas da prisão.

A Itália, em quarenta e quatro anos de régimen constitucional, desde o *Statuto* de 1848, através de uma laboriosa reconstrução, conheceu o estado de sítio apenas quatro vezes. Em 3 de abril de 1848 foi proclamado o *assédio político* (é como lhe chamam os publicistas italianos) em Gênova; aos 29 de fevereiro de 1852, na província de Sassari; aos 17 de agosto de 1862 em Palermo e nas províncias sicília-

1 *Ibid.*

2 THUREAU DANGIN: *Histoire de la monarchie de Juillet*, Paris, 1888, vol. II, págs. 136-139.

nas e, em Nápoles e províncias napolitanas, aos 20 do mesmo mês.

Mas, quando se decretou, para Gênova, a suspensão de garantias, essa capital estava *em plena insurreição*. A cidade tomara armas; o paço ducal fôra expugnado pelos insurgentes; as autoridades e suas famílias viam-se prêsas e consideradas como refêns; a edilidade exonerara-se espavorida, assumindo um triunvirato revolucionário a administração municipal; a guarda nacional aderira ao movimento; os rebeldes ocupavam o ancoradouro e o arsenal. Tais eram as proporções da comoção, que chegou a ocupar a atenção das potências estrangeiras, oferecendo a Áustria e a França o seu concurso militar, para debelarem a revolta. E a legalidade não se restaurou, senão mediante o esforço de operações bélicas regulares, confiadas ao alto comando do general La Marmora.¹

Em 1852 o ato do govêrno foi determinado pela epidemia de agitações e crimes, que se desencadeara na província de Sassari : atentados contínuos contra a propriedade e a vida ; tumultos em Tempio contra a nova lei de pesos e medidas; comoções em Cagliari; conflitos graves entre militares e paisanos. Mas a opinião dos publicistas condena a suspensão de garantias nesse caso, pela razão de que "os homicídios, as rapinagens, os motins, por mais amiudados e concatenados que fôssem, *não chegaram a degenerar em insurreição*."² Eram desordens, "que uma polícia vigilante podia reprimir, sem desenvolvimento de aparato, nem propagação de terror."³

1 ARANGIO RUIZ : *Stato di assedio politico*. Na *Encyclopedia Giuridica Italiana*, per opera di una società di giureconsulti, vol. I, part. IV, págs. 197-198.

2 *Ib.*, pág. 200.

3 *Ib.*, pág. 202.

As duas proclamações de estado de sítio em 1862 podem-se considerar conjuntamente. Elas nasceram de movimentos anárquicos, que punham em risco até a segurança internacional da Itália. O governo, reputando inoportuna a guerra com a Áustria, conseguira dominar a tentativa de Garibaldi em Sárnico a favor das províncias venezianas, sujeitas ainda ao jugo estrangeiro. Mas a chama revolucionária não se apagara no coração do grande *condottiere*. Garibaldi dirigiu-se para a Sicília, assentou ali o seu quartel general, e, ao grito de *Roma ou morte*, alçou o estandarte da revolta, à frente de milhares de voluntários.¹ Essa empresa, além de apresentar a anomalia de um exército irregular, levantado, à revelia do governo, em pleno período constitucional, suscitava à Itália, ainda mutilada, os mais temerosos perigos, comprometendo-a perante o gabinete de Viena e o gabinete de Paris. Em circunstâncias tais, o uso de recursos extraordinários era rigorosamente imprescindível.

Eis os fatos. Eis as lições da história constitucional.

Delas resulta :

1.º) Que, entre as nações livres, o estado de sítio só se admite como medida *de repressão*; como meio de *prevenção*, nunca ;

2.º) Que, no uso dessa medida, os governos não infligem *penas* ;

3.º) Que tôdas as faculdades conferidas por ela ao executivo se reduzem à de seqüestrar preventivamente os suspeitos, aguardando a decisão dos tribunais ;

1 *Ib.*, págs. 204-205.

4.º) Que, ainda sob os regímens onde a justiça não tem a alta missão de declaradora do direito constitucional, o Poder Judiciário assegura a liberdade aos cidadãos contra o emprêgo inconstitucional do estado de sítio.

Ora, tôdas estas verdades capitais desconhece o acórdão de 27 de abril.

X

Onde se abaliza a fronteira entre a questão *política* e a questão *judicial*.

A sanfonina oficial, nesta controvérsia, tem consistido em se afirmar que a suspensão de garantias é um recurso de alta política, em que a apreciação das circunstâncias e o critério da severidade incumbem à discrição do governo. Não preciso de contrariar esta proposição. Dou-a por concedida em todos os pontos. Mas aquêles, que por ela mais lanças quebrarem, hão-de reconhecer que, se essa atribuição, na sua esfera, é indefinida, necessariamente devem existir limites, que definam essa esfera. O contrário seria admitir o ilimitado arbítrio, num círculo ilimitado; pretensão que os déspotas podem nutrir, mas nunca se abalançaram a confessar. Admitimos, pois, que, no uso das funções correspondentes ao estado de sítio, o executivo seja o aquilatador soberano da conveniência e da legitimidade. Não pode sê-lo, todavia, no determinar quais as funções que ao estado de sítio correspondem, a espécie, a extensão, as consequências delas. Nesta particularidade, a evidência é matemática.

Suponhamos que, em vez de remover, e prender, o Governo impunha a morte, ou o confisco às vítimas escolhidas pela perversidade de certos Silas de bote-

quim. Haveria dúvida sobre a ilegalidade de tais violências ? Não. Por que ? Porque a constituição apenas autoriza o Presidente da República a prender, e desterrar. Ora, o Governo não chegou realmente até ao patíbulo, ou ao fuzil. Mas ao confisco chegou, extorquindo a funcionários vitalícios a propriedade dos seus cargos, a oficiais a das suas patentes. E ainda por outro modo exorbitou das faculdades constitucionais : irrogando penas (como depois demonstrarei), onde a carta federal apenas lhe permite adotar medidas *repressivas*, isto é, não castigos infligidos ao crime, mas obstáculos *impedientes* da desordem.

Não é, pois, do *mau uso* de funções reconhecidas que se acusa o Governo. A impropriedade desse uso constitui a face *política* da questão, e tem por avaliador o poder *político* do Congresso. Não do emprego inconveniente de funções, que lhe compitam, mas do emprego de funções, que lhe não competem, — disto é que se acoima o presidente. *Punindo*, isto é, exercendo a prerrogativa judiciária, demitindo empregados indemissíveis, isto é, *confiscando a propriedade particular*, o executivo não usou erradamente *do seu* ; não : invadiu *materialmente o alheio*. Porém, na discriminação entre o *seu* e o *alheio*, a respeito das atribuições de cada poder, a questão ventilada sempre é a da constitucionalidade, ou inconstitucionalidade, quanto à distribuição das competências entre os três ramos da autoridade federal.

Ora, as questões de constitucionalidade, ou inconstitucionalidade, nos atos do Poder Executivo, ou nos do Poder Legislativo, incumbem peculiarmente, sob o regimen adotado na constituição de 1891, às justiças federais. "Tôda a questão" diz STORY, "susceptível, por sua natureza, de se submeter ao critério

da constituição, *está sujeita à verificação judicial : being capable, in its own nature, of being brought to the test of the Constitution, is subject to judicial revision*"¹ COOLEY, nas suas anotações a STORY, molda a mesma idéia numa fórmula, que a torna ainda mais clara, descobrindo ainda mais sensivelmente, e sob limites ao mesmo tempo mais bem contornados, a extensão da autoridade judiciária. Uma questão judicial hoje pode converter-se em política amanhã. Um problema, agora político, pode ser amanhã judicial. "Hoje pode consistir a questão em se saber se um ato existente é constitucional. *Essa questão é meramente judiciária. (That is purely judicial)*. Amanhã pode ter expirado o mesmo ato, e inquirir-se se convém restabelecê-lo. Essa questão é política."²

Nessa prerrogativa de árbitro entre os atos dos poderes ordinários e o pensamento constitucional, tão longe vai a autoridade, da justiça, representada na Corte Suprema, que as decisões desta atuam virtualmente como revogações práticas das deliberações legislativas. É do professor BURGESS esta lição: "Quando a Corte Suprema dos Estados Unidos recusa aplicar um ato do congresso, em um caso dado, sob o fundamento de inconstitucionalidade, o congresso e o presidente para logo aceitam a decisão como *revogatória, ipso facto, do ato legislativo para todos os casos, ou, ao menos, consideram como suspensa a ação dêle, até que o próprio tribunal revogue a sua sentença.*"³

E tão essencialmente inere ao régimen federativo êsse predicado da justiça federal, que, *não estando*

1 STORY : *Commentaries*, § 375.

2 THOMAS COOLEY, n. ao § 375 dos *Commentaries*, de STORY (ed. de 1873), V. I, pág. 267.

3 JOHN BURGESS: *Political science*, vol. II, pág. 364.

expresso em constituição nenhuma, se considera implícito em tôdas.

Fácil é, pois, separar aqui a missão destinada ao Congresso da missão reservada ao Supremo Tribunal.

Se o Governo se serviu, conveniente, ou inconvenientemente, de faculdades, que se supõem suas, pertence ao Congresso julgar. É a questão *política*. Se cabem, ou não cabem, ao Governo as atribuições, de que êle se serviu, ou se, servindo-se delas, transpôs, ou não, os limites legais, pertence à justiça decidir. É a questão *jurídica*. O Congresso julga da *utilidade*. O Supremo Tribunal, da *legalidade*. O critério do Congresso é a *necessidade* governativa. O do Supremo Tribunal é o *direito* escrito. Legalidade e utilidade podem estar em divergência. Direito e necessidade podem contradizer-se. Porque a política, em crises extremas, pode considerar-se forçada a violar as barreiras da lei, para satisfazer às exigências da conservação social. Daí, da distinção entre essas duas normas e da fatalidade de ambas, daí a existência dos dois tribunais : o tribunal político e o tribunal judiciário. Dir-se-á, porém, que esta dualidade seria o antagonismo organizado no seio do regímen constitucional. Mas tal não há ; porquanto o voto approbatório das câmaras legislativas ao estado de sítio apenas absolve o Governo da sua responsabilidade, sem penetrar na apreciação dos direitos individuais, por êle ofendidos, ao passo que, por outro lado, as decisões da justiça, restituindo à liberdade os cidadãos injulgados, apenas reintegram os direitos individuais, sem responsabilizar o Governo.

Ora, é inegável que o Vice-Presidente atual exorbitou das suas atribuições, e lançou mão de atribuições, que não são suas, na aplicação dada à suspensão de garantias. Logo, se essas atribuições são

precisamente taxadas na Constituição, e têm na Constituição limites precisos, as lesões infligidas ao direito do indivíduo pelas exorbitâncias do Governo hão-de reparar-se pela interposição da justiça.

Mas que, facultando a suspensão de garantias, o pacto federal fixou as funções do executivo, e restringiu cada uma dessas funções a limites formais, — não há dúvida nenhuma.

Em três sentidos traçou a Constituição essas divisas legais ao arbítrio.

Primeiro :

Quanto às condições, que autorizam o estado de sítio, não no permitindo ao executivo, senão em caso de agressão estrangeira, ou comoção intestina, se, na ausência do congresso, a segurança da República o exigir, e a pátria correr iminente perigo.

Segundo :

Quanto às faculdades de exceção admitidas, reduzindo-as a “medidas de repressão” consistentes em detenção e destêrro.

Terceiro :

Quanto ao tempo dessa solução de continuidade na lei ordinária, obrigando o Governo a lhe prelimitar a duração; cláusula, que evidentemente condena as medidas excepcionais adotadas antes ou depois dêsse prazo, e circunscreve à extensão dêle a eficiência das que no decurso dêsse prazo se empregarem.

Essa demonstração está feita no meu requerimento de *habeas-corpus*. Mas novos fatos, novas autoridades, novos exemplos legislativos e judiciários me permitirão ainda erigir-lhe outros contrafortes, sem repetir-me.

XI

As condições da decretação do estado de sítio: competência judicial a êsse respeito.

Reconhecem todos os publicistas, e todos os homens de Estado reconhecerão, que a faculdade de suspender as garantias constitucionais é a mais temerosa, das que se podem confiar ao poder. "Nas mãos de um só homem," diz CARLIER¹ "seria uma arma perigosa, que abriria caminho à tirania." "Podemos ter maus presidentes, ministros da guerra arbitrários, generais cruéis", exclama DUDLEY FIELD², em 1867, perante a Corte Suprema dos Estados Unidos; "e carecemos de ficar sabendo se o estado de sítio os converterá em nossos senhores."

"O poder de encarcerar arbitrariamente" diz ainda outra autoridade americana, "tem passado por mais funesto à liberdade que tôdas as outras máquinas do despotismo."³ E, na Europa, o escritor que mais *ex professo* tratou o assunto⁴, pondera, com a previdência dos espíritos conservadores e o escrúpulo das almas liberais: "Cumpre alumiar onde principia, e onde finda êste direito de suspensão, que de certo não pode ser inconfinado, especialmente quando o quisermos entregar ao executivo, a quem é dada, nas constituições hodiernas, a missão de executar, não a de suspender as leis."

1 *La République Américaine*, vol. II, pág. 156.

2 *Speeches, arguments, and miscellan. papers*, pág. 7.

3 SYDNEY FISHER: *The suspension of habeas-corpus*. Loc. cit., pág. 454.

4 ARANGIO RUIZ: *Assedio Politico. Enciclop. giuridica italiana*, 7.1. parte IV, pág. 168.

Dai a desconfiança, que, em alguns países, reserva essa autoridade à legislatura. Mas esta precaução mesma não contramura suficientemente as instituições livres. "Se não houver ministério e parlamento, penetrados de seus direitos e de seus deveres, dominados pelo respeito da liberdade, ainda quando se vejam constrangidos a interrompê-la, observadores escrupulosos dêsses delicados esbatiços do govêrno representativo, o estado de sítio facilmente degenerará em instrumento de opressão, seja qual fôr o regímen que, a seu respeito, se adote."¹ E, por isso, constituições há, que se mostram inflexíveis, não admitindo, em hipótese nenhuma, que as suas disposições se suspendam. "Nenhuma disposição da constituição pode ser suspensa", diz a carta do Luxemburgo, art. 113. "A presente constituição não pode suspender-se, no todo, ou em qualquer das suas partes", prescreve a constituição da Sérvia, art. 23, e a da Rumânia, art. 128.

Claro está, pois, que, nas constituições onde se autoriza essa intercepção da ordem constitucional, os requisitos postos ao exercício dêste arbítrio perigosíssimo hão-de entender-se sob a interpretação mais limitativa. Pertencem à classe dos *restringenda* e não à dos *amplianda*. A brevidade inevitável das fórmulas constitucionais, contrastando com o amplíssimo campo de previsão, que os seus textos devem abranger, deixa sempre interstício a sofismas insidiosos, a adaptações acomodáticas, a teorias bastardas. Organismos extremamente delicados, a sua duração e a preservação da sua normalidade natural dependem menos das suas qualidades intrínsecas da superioridade das suas idéias, da habilidade da sua feitura, do que do meio, onde êles se desenvolvem, do revesti-

1 *Ib.*, pág. 175.

mento moral, que os protege, isto é, da probidade da nação, que os adota. Opinião pública vigilante, representação popular honesta, justiça independente : tais os complementos necessários, os elementos integrantes de tôdas as cartas fundamentais. Entre elas e êles as relações mútuas não estão, como ordinariamente se presume, no contato accidental de um instrumento mais ou menos engenhoso com um agente mais ou menos hábil. São interdependências orgânicas, em que os órgãos de ação exterior reagem sôbre a substância e a harmonia do organismo, fortalecendo-o, ou degenerando-o.

Por isso disse um grande jurisconsulto : "Daí uma república a um povo de escravos. Amanhã os encontrareis sempre escravos, sob a mão de um presidente, como o eram sob o látego de um sultão."¹ E, para chegar a êsse resultado, não se há mister reformar as constituições mais liberais, ou repudiá-las. Êsse processo é o do escândalo, que às vêzes revolucionaria os povos mais servilizados. A hipocrisia indica aos déspotas caminho mais eficaz: torcer as garantias da liberdade em supedâneos da tirania; para o que tão fácil é, quando se dispõe das graças do tesouro, arregimentar juristas serviçais, como assalariar espões ou delatores. E aqui está porque a observação constitucional tem conduzido sempre os espíritos mais capazes a esta convicção : "A carta fundamental encerra grande valor histórico, e nada mais : o valor jurídico da constituição não consiste na carta fundamental, mas no desenvolvimento, que ela assume, na praxe, que dêsse desenvolvimento nasce, no costume, que daí deriva. Êsse costume é que estabelece, mais

¹ CARRARA : *Libertà e giustizia*. *Opusculi di diritto criminale*, vol. III, Prato, 1885, pág. 641.

e melhor do que a carta fundamental jamais o poderia, os princípios, em que a constituição se apóia."¹

Sendo assim, é óbvio que a inteligência das constituições, no período inicial delas, no formar da sua jurisprudência, há de inspirar-se no espírito que animava os seus autores, no caráter da revolução, que presidiu ao seu nascimento, na tendência das aspirações que suscitaram a sua conquista. Ora, nenhuma constituição ainda se gerou sob intuitos mais liberais do que a nossa. Sua genealogia intelectual está positivamente na carta americana, que tivemos sempre aberta, ao fazer da carta brasileira. Logo, não é lícito admitir, na hermenêutica do novo regímen, interpretações, que cerceiem a liberdade, e sancionem a ditadura. Ora, a liberdade constitucional, entre nós, passaria de regra a exceção, de normalidade a acidente, de situação legal a concessão magnânima do chefe do Estado, se às cláusulas, que lhe determinam o poder na decretação do estado de sítio, não corresponder um sentido *preciso, definido, superior a apreciações opinativas*.

A constituição dos Estados Unidos e a *teoria geral estabelecida hoje entre os constitucionalistas* dão-nos êsse sentido. A frase "comoção intestina", posta lado a lado à de "invasão estrangeira", e subordinada às necessidades de "*segurança da República*," com "*perigo iminente da pátria*," não pode, evidentemente, estender-se a desordens esparsas, a abalos superficiais, a êsses estados morais de receio, insegurança e ameaça, que as sociedades mais bem constituídas atravessam neste século de agitação. De mãos dadas com a idéia de "invasão estrangeira," tendo, portanto, com ela correspondência direta, similarida-

1 ARANGO RUIZ: *Op. cit.*, pág. 181.

de imediata, a "comoção intestinal" representa o caso de perturbações materiais extensas e gravíssimas, "*che sonosi equiparati ai danni di una invasione straniera*."¹ No estado de sítio, segundo os constitucionalistas modernos, "comparam-se os efeitos de uma insurreição aos danos produzidos por uma invasão de exército inimigo."²

ARANGIO RUIZ, o publicista cujas palavras acabo de citar, é o autor do tratado mais amplo, mais sólido e mais completo, que se conhece acêrca do estado de sítio. Suas opiniões, a êsse respeito, são as mais conservadoras. Não só pertence ao número dos que advogam a necessidade imprescindível da medida, como é dos que entendem que o seu uso deve ser confiado ao Poder Executivo, bem que com o corretivo ulterior da verificação parlamentar. Entretanto, a noção, que êsse monografista mais se empenha em firmar, é a de que a idéia de *comoção*, em matéria de estado de sítio, não se traduz senão nos fatos de *insurreição verificada*.

Ouçamo-lo :

"À promulgação do estado de sítio só se deve chegar ante uma *insurreição*, uma *revolta*, uma *revolução*, ou caso o amotinamento e a sedição, pela continuidade no tempo, pela ameaça de agravarem-se e passarem a insurreição, *demonstrem a ineficácia absoluta dos meios ordinários de repressão*".³

Nós não tivemos, sequer, a sedição, ou o motim. *E, todavia, nem a sedição, nem o amotinamento mesmo bastariam, na doutrina corrente, para legitimar a*

1 *Ib.*, pág. 168.

2 *Ib.*, pág. 202.

3 *Ib.*, pág. 176-177.

suspensão de garantias. Ela não é admissível, senão perante a revolução, a insurreição, a revolta, isto é, *quando absolutamente se demonstrar a ineficácia dos meios repressivos usuais*.

A repressão, observa RUIZ, noutro lugar, "*há-de ser correspondente ao ataque, o qual, para justificar a suspensão de garantias constitucionais, deve ser forte e largo.*"¹ E, resumindo o seu pensamento numa delimitação rigorosa das condições de admissibilidade dessa medida, diz, adiante: "O estado de sítio é a suspensão de algumas garantias constitucionais, sob o escopo de reprimir *extraordinárias comoções populares* (*straordinarie commozioni di popolo*)."²

Creio que, se fôr buscar exemplo à Prússia, isto é, à mais completa organização monárquica do militarismo, não me acolherei a uma autoridade suspeita, mesmo à República militarizada. Pois bem: a lei prusiana de 4 de junho de 1851, taxando, nos mesmos termos em que já o fizera a constituição do país, as hipóteses de suspensão de garantias, e servindo-se, para êsse fim, das expressões "correndo urgente perigo a segurança pública (frase aliás mais ampla que a da nossa carta — "perigo iminente da República"), define-o com as palavras: "em caso de guerra, ou de insurreição".

Conspirações, por maiores que sejam, não bastam, para determinar a legitimidade constitucional dêsse arbítrio. "Perigo constituem de certo as vastas associações tenebrosas, conspirantes contra o Estado e a sociedade, por atentados contra a autoridade, a vida e a propriedade dos cidadãos. Mas *nem por fatos tais se pode proclamar o estado de sítio*. Os

1 *Ib.*, pág. 193.

2 *Ib.*, pág. 202.

*únicos, que podem legitimá-lo, são aquêles, em que o perigo se realizou, a insurreição explodiu, a guerra civil tumultua."*¹

Suponhamos mesmo que a conspiração revista a mais audaz expressão do arrôjo e do crime político : a de atentado contra a existência do chefe da nação. Será suficiente essa circunstância funesta, para armar com o estado de sítio o braço do govêrno ?

Não, respondem os mestres de direito constitucional :

"Atrás de um simples e solitário caso de atentado de alta traição fácil é ampliar, e supor ameaçada a constituição, quando, em verdade, só se acha ameaçada a pessoa do soberano, talvez merecidamente odiado. O rei é um indivíduo, que passa ; a instituição é o que fica. Os ataques à constituição devem assustar (*impensierire*) os governos livres; mas os ataques às pessoas não."

²

Lincoln, o homem que mais enche a história americana depois de Washington, morreu assassinado por um fanático. E a ordem constitucional, nos Estados Unidos, não se suspendeu um instante. Outro fanático assassinou o presidente Garfield. Um côro universal de simpatias elevou-se, nos dois continentes, em tórno da vítima. O govêrno decretou um dia de preces nacionais pela salvação do chefe de Estado exemplar. Mas ninguém pensou em decretar o estado de sítio; e o assassino foi julgado, pelo processo ordinário, nos tribunais régulares. Da Itália à Inglaterra, da Áustria à Espanha, em tôda a Europa, o regicídio tem ameaçado a existência dos soberanos, sem que

1 *Ib.*, pág. 180.

2 *Ib.*, pág. 179.

por isso os seus Estados se vissem flagelados pela lei militar.

A mensagem dá-nos o padrão mais solene das idéias falsas, em que labora o Govêrno, da errônea compreensão, em que está, dos seus deveres, quando nos diz que "seria absurdo esperar que a anarquia se desenvolvesse em atos de violência à propriedade e às pessoas, à autoridade e ao direito, para então combatê-la". Absurdo é servir-se dos meios extremos, antes de manifestada a extrema necessidade. Absurdo é, sob o pretexto ou receio de violências eventuais ao direito e à propriedade, por parte da anarquia, fulminar, por parte do govêrno, a propriedade e o direito com as violências mais brutais. Sim; era preciso esperar êsses atentados, cuja ameaça poderia ser imaginária; porque só a produção real dêles e a impotência manifesta dos meios ordinários de manutenção da ordem, em presença de tais fatos, é que determinam a *oportunidade* das medidas de exceção e o direito do govêrno ao seu uso.

A própria carta federal (art. 80 § 2.º) nos ensina que o estado de sítio é medida *de repressão*, e não de prevenção, ao passo que a mensagem, errando palmarmente, a considera como recurso *preventivo*, quando é apenas repressivo.

E nisso é que é *unânime* a opinião dos competentes. "A previsão de possibilidades", escreve o tratadista, a que hoje me tenho referido, "justifica simplesmente as medidas ordinárias de polícia preventiva, mas nunca a extrema medida de polícia repressiva, que se traduz no estado de sítio."¹ Em suma, só como instrumento de repressão, em caso nenhum como instrumento de prevenção, se podem suspender as ga-

1 *Ib.*, pág. 205.

rantias constitucionais : "*La sospensione delle guarantee costituzionali può adottarsi soltanto in via di repressione, non in via de prevenzione.*"¹

PASCHAL mesmo, o invocado pelo honrado sr. ministro Anfilóbio, na tradução de CALVO², que s. ex. possui, lá ensina : "*La ley marcial no puede surgir de una amenaza de invasión. La necesidad debe ser actual y presente, la invasión real*".

E esta noção de direito constitucional emana diretamente das noções mais elementares de senso comum. As medidas extraordinárias destinam-se, naturalmente, a suprir a improficuidade das ordinárias. Depois, as medidas excepcionais violam, por um lado, o direito, que, por outro lado, se propõem a assegurar. Logo, não podem caber, senão quando a deficiência dos meios usuais de segurança se achar *verificada*. "*Sempre che i mezzi ordinari bastano, non bisogna mai ricorrere di mezzi straordinari.*"³ É preciso certeza de que os tribunais não poderiam administrar justiça, tão pronta quanto o exijam as necessidades da repressão⁴, certeza de que as autoridades ordinárias são impotentes contra o mal, "*being the civil authorities powerless*".⁵ E a tal certeza só se pode chegar sem contingência de êrro, sem risco de temeridade, numa apreciação em que a índole do executivo o predispõe comumente para o excesso, — quando, manifestadas materialmente as violações da ordem, se observar também materialmente a insuficiência dos meios policiais, para comprimi-las.

1 *Ib.*, pág. 174.

2 *Anotaciones a la constitución de Estados Unidos*, n. 260, pág. 549.

3 ARANGIO RUIZ: *Op. cit.*, pág. 176.

4 DUDLEY FIELD: *Op. cit.*, pág. 44.

5 SIMON STERNE: *Constitution, history and development of the Un. States*, pág. 83.

Até os publicistas alemães, cuja escola, como se sabe, tende tradicionalmente para as idéias mais restritivas, pronunciam-se por essa doutrina. Basta-me apontar as páginas de MOHL, no seu livro acêrca da responsabilidade dos ministros.¹

MOHL estabelece clarissimamente que a constituição não se pode suspender, senão em casos de *necessidade provada*. Para se dar o caso de necessidade, requer êle três condições : 1.^a que o obstáculo ao regímen normal não aconteça por culpa do próprio governo ; 2.^a que êsse obstáculo seja de extensão bastante e fôrça eficaz, para impedir realmente a ação do preceito constitucional ; 3.^a que o governo não tenha outros meios de remover êsse obstáculo.

A necessidade não se determina, pois, pela ameaça ou pelo perigo, mas pela *fôrça em ação*. E, para caracterizar essa fôrça, é necessário: "1.^o agressão, externa ou interna, mediante invasão inimiga, ou insurreição; 2.^o a importância dessa agressão, *que deve ser capaz de pôr o Estado em perigo*; 3.^o *impossibilidade de combater essa agressão por outro modo*."²

Tôdas essas exigências se encerram transparentemente, positivamente, diretamente nas locuções constitucionais do art. 80 :

- "segurança da República";
- "iminente perigo da pátria";
- "medidas de repressão".

A averiguação dêstes elementos constitui, pois, matéria de interpretação de lei, matéria concernente à ordem jurídica. E tudo o que toca à ordem jurídica,

¹ ROBERT MOHL: *Die Verantwortlichkeit der minister*, Tübingen, 1837, c. II, § 5^o.

² ARANGIO RUIZ: *Op. cit.*, pág. 212.

tudo o que se refere à interpretação das leis, pertence a alçada judiciária.

Contra esta conclusão se alega o art. 21 da Carta Federal, que confere ao Congresso a atribuição de "aprovar o sítio declarado pelo Poder Executivo".

Mas este argumento é justamente o mais concludente, dos que se poderiam aduzir em apoio da minha tese. Confiando ao Congresso a apreciação do estado de sítio *no tocante à responsabilidade do Governo, ipso facto* a lei constitucional reconhece a competência da justiça quanto às outras questões de direito, que a decretação do estado de sítio suscitar. É a aplicação de uma regra trivial de hermenêutica : *inclusio unius exclusio alterius*.

Aprove, ou reprove o Congresso o procedimento do Governo, o Supremo Tribunal estava, pois, na sua jurisdição, *conhecendo das condições de regularidade da decretação do estado de sítio, para o efeito de resguardar as liberdades individuais, indevidamente prejudicadas por êle.*

XII

As funções do Executivo no estado de sítio são de simples *política repressiva*.

As prisões e desterros impostos durante o estado de sítio cessam com êle.

A ditadura de 3 de novembro acenou-nos apenas com uma ameaça de estado de sítio. A ditadura Floriano tomou com mão de ferro essa prerrogativa inexperimentada, e ensaiou-a logo com caracteres desconhecidos à história dessa medida, às disposições constitucionais, que entre nós a regulam, arrogando ao Governo o privilégio original de prorro-

gar os efeitos do estado de sítio, para as suas vítimas, além do termo de duração dêle.

Em presença dessa disformidade jurídica, a justiça não podia abster-se de intervir, sem perder o direito ao próprio nome de justiça. Aí não se havia mister, para o tribunal, a autoridade superior de examinar a constitucionalidade do ato do Govêrno na apreciação das circunstâncias tidas por êle como suficientes para justificar a suspensão de garantias. Aí o tribunal exerceria apenas a sua jurisdição ordinária, corrigindo a ilegalidade de prisões, mantidas sem forma regular, depois de restituído o país ao dominio da lei.

Defendendo essa maneira de estabelecer a questão, mostrei :

1.º) que, sob o art. 80 da Constituição, o govêrno não tinha a faculdade de infligir penas ;

2.º) mas que, de fato, contravindo a êsse artigo da carta federal, as impusera declarada e formalmente;

3.º) que, entretanto, como penas, elas deviam ter necessariamente prazo fixado no ato da sua aplicação, o que aliás não se dava nos decretos de 10 e 12 de abril ;

4.º) que, porém, se as privações de liberdade estatuídas nesses decretos não constituíam penas, a sua legitimidade cessava com a restauração das garantias ;

5.º) que, conseguintemente, ou por serem inconstitucionais, consideradas como penalidades, ou por terem, como medidas de repressão, acabado legalmente o seu tempo, com o levantar do estado de sítio, — êsses desterros, essas prisões constituíam casos óbvios, inquestionáveis de *habeas-corpus*.

Como se desenvencilhou o Supremo Tribunal Federal dêsse apêlo irresistível à sua justiça ?

Com estas simples afirmativas :

“que estas medidas não revestem o caráter de pena, que o Presidente da República em caso algum poderá impor, visto não lhe ter sido conferida a atribuição de julgar, mas são medidas de segurança, de natureza transitória, enquanto os acusados não são submetidos aos seus juizes naturais nos termos do art. 72, § 15 da Constituição;

“que a cessação do estado de sítio não importa, *ipso facto*, na cessação das medidas tomadas dentro dêle, as quais continuam a subsistir, enquanto os acusados não forem submetidos, como devem, aos tribunais competentes ; pois, do contrário, poderiam ficar inutilizadas tôdas as providências aconselhadas, em tal emergência, por razões de ordem pública.”

Na sobriedade destas brevíssimas linhas, *multum in parvo*, o venerando tribunal supôs ter anulado a verdade material dos fatos, e descobriu, na teoria jurídica do estado de sítio, regiões ignoradas aos constitucionalistas.

Eu dissera que o Govêrno tinha imprimido às prisões e aos desterrros o cunho manifesto de penas. Tive o desgosto de ouvir, no tribunal, a um dos seus respeitáveis membros, em aparte ao relator, a contestação dêsse fato, que o regímen, assaz anacrônico daquela casa, não me permitiu restabelecer. Bastar-me-ia uma palavra, para fazê-lo: bastar-me-ia apontar para os autos, que o tribunal devia conhecer, e onde, apenso ao meu requerimento de *habeas-corpus*, estava o documento da minha veracidade. O acórdão ladeou a dificuldade, fugindo à questão de fato, que era capital, e limitando-se a assegurar que “essas medidas

não revestem o caráter de pena, *que o Presidente da República em caso nenhum poderia impor*".

Mas o tribunal tinha nas suas mãos a prova autêntica de que o Governo *impusera* a prisão e o *dêsterro como penas*, e procedera assim, afirmando altamente, por declaração oficial, o direito de impô-las. Essa declaração veio a lume no *Diário Oficial* de 15 de abril. e, para maior evidência da solenidade que se lhe queria dar, se reproduziu no de 16.

Diz ela :

"Declarado o estado de sítio, seguia-se adotar as medidas extraordinárias, que a situação excepcional reclamava ; a que imediatamente se impunha, era a punição dos culpados.

"Para a *qualificação* do crime, cingiu-se o decreto de 12 de abril às definições do art. 115 § 4.º e 118 do Código Penal, que capitulam — como conspiração "opor-se, diretamente e por fatos, ao livre exercício das atribuições constitucionais do Poder Executivo federal", e como sedição "a reunião de mais de 20 pessoas, que, embora nem tôdas se apresentem armadas, se ajuntarem, para, com arruído, ou ameaças : 1.º . . . privar algum funcionário público do exercício de suas funções".

"Ninguém dirá que tais definições não se ajustam exatamente aos fatos criminosos praticados no dia 10 dêste mês.

"Mas a *pena* legal para tais crimes, objeta a oposição, não é a de dêsterro, que impusestes, mas, para a conspiração, a de reclusão por um a seis anos e, para a sedição, a de prisão celular por três meses a um ano.

"Esqueceu-se o censor de que o Código Penal, mandado observar pelo decreto n. 511 de 23 de junho

de 1890, é elaborado e promulgado anteriormente à Constituição federal de 24 de fevereiro de 1891.

“Ora, a Constituição, no citado art. 80, dispõe no § 2º: “Este (o Poder Executivo federal), porém, durante o estado de sítio, restringir-se-á, nas medidas de repressão contra as pessoas, a impor : 1.º, a detenção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns ; 2.º, o destêrro para outros sítios do território nacional.”

“Logo, não tinha o Govêrno outras penas, que aplicar, senão as que efetivamente applicou pelo decreto de 12 dêste mês : as de destêrro e de detenção.

“Se applicasse as do Código Penal, aliás lei anterior e modificada pela posterior, é que procederia ilegal e arbitrariamente.”

Logo, o tribunal sabia, ou (o que juridicamente é o mesmo) devia saber, que o Govêrno irrogara penas. E devia saber, ou sabia, porque essa realidade constava documentalmente do feito. Mas, sabendo-o, e reconhecendo, como reconhece, como confessa, que penas o executivo não podia aplicar, *em caso nenhum*, o Supremo Tribunal ou abandonava o seu pôsto, ou havia de restabelecer a legalidade, reivindicando as funções da justiça, absorvidas pelo Govêrno.

A quem compete o julgamento dos crimes e a imposição das penas ? Aos tribunais. Se, pois, o executivo pretende compartilhar com êles nessa autoridade, a quem incumbirá reprimi-lo? Aos tribunais, por certo. E tão irrefragável é esta verdade, que, para evitar as conseqüências dela, o Supremo Tribunal, confessando o princípio — a incompetência do Presidente da República na aplicação de penas, — passou pelo fato silenciosamente, como se êle não existisse. A confissão do fato, após a confissão do princípio, obrigaria

os honrados juizes ao exercício da sua intervenção repressiva. E esta audácia, diante da espada, tinha seus perigos.

Eu, porém, abstraio dêles, para vindicar o direito, que é o nosso patrimônio inalienável, e que há-de subsistir na consciência pública, a despeito de tôdas as fraquezas judiciais.

Ainda bem que se salvou ao menos um princípio, negando-se ao executivo o direito de punir, que nenhuma constituição lhe confere.¹ Mas aceitar solenemente o princípio, e evitar, por uma tangente, por uma reticência, pela sinuosidade de uma frase, a reparação do abuso perpetrado contra êle, é o que não se compreende no papel da justiça.

E, depois, ainda colocando-nos no terreno das pretensões do Governo, admitindo, para êle, a faculdade, que se lhe quis atribuir, de aplicar penas, — tais penas, ao menos, haviam de estar sujeitas às prescrições, que regem a matéria penal. Partindo da noção de que a lei é quem pune, e não o homem,² a ciência penal requer, para a applicabilidade de uma pena, a existência anterior de lei (*nulla pœna sine prœvia lege penale*), que regule as condições da sua imposição, adscrevendo-a a um máximo e a um mínimo determinados³, assim como exige, na sentença condenatória, a fixação do tempo, a que a condenação se estender. Entretanto, na hipótese vertente, as penas (para lhes dar o nome oficial) não têm prazo definido. E, como

1 ARANGIO RUIZ : *Stato di assédio político*, págs. 184, 198-208. — POMROY : *An introduct. to the constitutional law*, pág. 593. — SYDNEY FISHER : *Op. cit.*, pág. 478.

2 CARRARA : *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, vol. II, pág. 105, § 646.

3 GIACHETTI : *Dei reati e delle pene in generale*, Firenze, 1889, vol. I, pág. 628-629.

o Supremo Tribunal entende não lhe ser permitido tomar conhecimento do assunto, enquanto o Congresso não se pronunciar sobre o ato do Govêrno, a consequência é ficar entregue a liberdade individual, de que, noutros tempos, a justiça era o amparo, às paixões e aos interêsses políticos, ou antes à irrefreada violência do executivo, a cujo arbítrio está hoje o mover as maiorias legislativas, seqüestrando representantes da nação.

Se, porém, essas irrogações de prisão e destêrro não são penas, como o govêrno deixou implicitamente escapar, não lhes prescrevendo limites de tempo, e como o tribunal explicitamente declarou que nunca poderiam ser — forçoso é concluir que os seus efeitos acabam com o restabelecimento das garantias constitucionais.

Isso por várias razões, qual a qual mais decisiva.

Primeiro. — O uso dessas medidas é uma função meramente policial, "*esclusivamente demandata al potere di polizia, che ha il governo, questo avendo il debito de mantenere l'ordine publico*"¹ "*Il poter di polizia è il fundamento dello stato di assedio politico.*"² . . . *L'estrema misura di polizia repressiva, qual è lo stato di assedio.*"³ Como atribuição de polícia excepcional, a ação desta autoridade, evidentemente, não se pode estender além da situação excepcional, que a autoriza.

Segundo. — A impossibilidade, para a justiça, de examinar a legalidade da prisão de indivíduos retidos sem processo em tempos normais, quando as ga-

1 Ruiz: *Op. cit.*, pág. 195.

2 *Ib.*, pág. 204.

3 *Ib.*, pág. 205.

rantias constitucionais já se dizem restauradas, importa, em relação a êsses indivíduos, a *suspensão da autoridade dos tribunais* em pleno domínio da constituição. Ora, "tal suspensão, é absurdo que o govêrno possa promulgá-la, *seja em que caso fôr*. Entende-se e explica-se a restrição da liberdade individual, mas não a suspensão dos poderes constitucionais; e o judiciário é exatamente um dêsses poderes, entre os quais se distribui a soberania."¹ Mesmo sob o estado de sítio não se deve considerar interrompido o direito dos tribunais ao julgamento dos acusados; o que unicamente se suspende, são as garantias processuais contra a prisão arbitrária. "Poder-se-á, nesse estado excepcional, prender o indivíduo, ainda quando não colhido em flagrante delito, ou não existindo contra êle mandado de captura, regularmente expedido pela autoridade judicial. *A esta, porém, se deverá deferir sempre o conhecimento do assunto*, não se considerando, entretanto, de rigor os têrmos usuais; e *ela poderá julgar não provada a imputação, restituindo à liberdade o indiciado*, ao qual, todavia, não lhe será lícito conceder a soltura provisória, pois é exatamente *sôbre a detenção preventiva que a autoridade judiciária deve perder a faculdade de mandar*."² Por outra: o arbítrio excepcional, que o govêrno adquire com a decretação do estado de sítio, é apenas o de *prender preventivamente*, prender por suspeita, ou presunção, sem tirar à autoridade *judiciária* o direito de verificar as presunções, de retificar as suspeitas, chamando a julgamento os presos. Eis a doutrina, que se pratica na Inglaterra, e que nos Estados Unidos se pratica, durante a suspensão do *habeas-*

¹ *Ib.*, págs. 184-185.

² *Ib.*, pág. 187.

-*corpus*, isto é, durante o assédio político daqueles países. Doutrina diametralmente oposta resultaria dos fundamentos do acórdão de 27 de abril: em vez de se reivindicarem os direitos da autoridade judicial mesmo durante a suspensão de garantias, suspendem-se, ainda após a restauração delas, os direitos dessa autoridade.

Terceiro. — Se, relativamente às pessoas retidas sob o estado de sítio, os seus efeitos se prolongam além dêlé, a consequência é que a restauração das garantias, no país, não é completa, é que a suspensão de garantias persiste, no país, para certa fração da coletividade. Ora, esta consequência contradiz manifestamente as intenções evidentes do legislador constituinte, quando não admite o estado de sítio, senão *por tempo determinado*. (Const., art. 80).

Quarto. — Se a pena por tempo indeterminado é intolerável; se a determinação do tempo é requisito substancial da pena *em todas as legislações*, como admitir para os atos do arbítrio, o que não se admite para as sentenças da justiça? Como admitir prisão por tempo indeterminado, ao talante do executivo, quando a não admitimos aos tribunais? Mas é precisamente o que se teria de aceitar, a prevalecer a teoria inaudita do acórdão. Não são penas, diz êle; mas podem durar indefinidamente. Isto é: não sendo penas, *são pior do que se o fôsem*. Infinitamente mais dolorosa do que a pena, que entrega o culpado à lei, é essa condição, sobre todas ímpia, que entrega inocentes aos caprichos do poder político, seja êle presidente, ou congresso. *Misera est servitus, ubi jus est vagum, aut incertum*. O princípio constitucional é que as garantias da liberdade não se podem suspen-

der indefinidamente.¹ "*Sospendere i guarentigie costituzionali indefinitamente significa soffocare la libertà e le istituzioni, che dallo stato di assedio invece dovrebbero essere protette.*"² E, se essas garantias não se podem suspender indefinidamente para a nação, não pode ser lícito escolher no seio desta certo número de indivíduos, e suspendê-las indefinidamente para êles.

Quinto. — Não há legislação, que sufrague a jurisprudência preconizada pelo acórdão. Para lhe medir a deformidade, num régimen livre, sob a constituição de uma república adiantada, bastará considerar na antítese entre essa teoria e a consagrada sob os regimes mais restritivos, como o da Prússia. Sob a lei prussiana de 1851, vigente ainda hoje, cessando o estado de sítio, *todos os processos pendentes nos tribunais extraordinários são remetidos aos tribunais comuns*; e, nos processos julgados (até nesses), se a pena pronunciada fôr a de morte, suspende-se-lhe a execução, e os magistrados civis revêem o feito, para convertê-la, reduzindo-a à que se deveria aplicar, se o delinqüente não fôsse processado sob o estado de sítio.

Sexto. — Em tôda a história do estado de sítio não se conhece exemplo da prática, audazmente estabelecida pelo govêrno atual e sancionada pelo acórdão, de projetar além da suspensão de garantias a crueldade das medidas no decurso dela empregadas. Que mais necessitaríamos, para assinalar esta novidade como aleijão espúrio na teoria do direito?

Sétimo. — Nos mais ingratos dias do absolutismo imperial, antes da revolução de 1831, há mais de

1 *Ib.*, pág. 182.

2 *Ib.*, pág. 196.

sessenta anos, espíritos conservadores, como Bernardo Pereira de Vasconcelos, e homens habituados ao arbítrio da espada, ex-presidentes das comissões militares de Pedro I, como Lima e Silva, sustentavam, na tribuna do Senado e no expediente do serviço da guerra, que, cessando o sítio, o príncipe não tinha o direito de procrastinar o julgamento dos suspeitos, de furtar aos tribunais civis os cidadãos militarmente detidos.¹ Como poderão as justiças republicanas perfilar decentemente êsse enjeitado do imperialismo semicolonial do filho de D. João VI?

Oitavo — A linguagem da Constituição do Império, autorizando o estado de sítio e estatuinto as suas normas, era semelhante à da Constituição republicana. Entretanto, quer o Poder Legislativo, quer o Executivo, durante a regência e o segundo reinado, sempre entenderam como limitados à duração do estado de sítio os efeitos das medidas a êle associadas. O sr. ministro Pisa e Almeida, no seu voto em separado, que é um lance de céu límpido através das sombras desta questão, já manejou vitoriosamente êste argumento. Limitar-me-ei a transcrever os decretos dessa época, cujas datas s. ex. mencionou.

A lei n. 40 de 11 de outubro de 1836 prescreve:

“Art. 1.º § 1.º... para mandar prender sem culpa formada, e poder conservar em prisão, sem sujeitar a processo, *durante o dito espaço de um ano*, os indiciados em qualquer dos crimes de resistência, conspiração, sedição, rebelião, insurreição e homicídio.”

Essa lei foi prorrogada pelo decreto n. 129, de 12 de outubro de 1837, em cujo segundo artigo se

1 Ver o meu discurso no Supremo Tribunal Federal, pág. 89 dêste livro.

mantém sempre a cláusula: "*durante o mesmo espaço*".

O decreto do Poder Executivo n. 68, de 29 de março de 1841 :

"Art. único, § 1.º . . . para mandar prender sem culpa formada, e poder conservar em prisão, sem sujeitar a processo, *durante o dito espaço de um ano*, os indiciados em qualquer dos crimes de resistência, conspiração, sedição, rebelião, insurreição e homicídio".

Foi prorrogado por mais um ano em virtude do decreto n. 169 de 14 de maio de 1842.

Os decretos ns. 168 e 169, de 17 de maio de 1842, suspendendo as garantias em S. Paulo e Minas Geraes, contêm previsões semelhantes.

Então não se concebia, como se vê, desdobramento da suspensão de garantias nos seus efeitos, após o termo dela. As medidas extraordinárias findavam com o período excepcional. Como, pois, envernizar hoje, sob as instituições republicanas, absurdidades, que os governos mais reacionários da monarquia, os governos da monarquia em peleja com a revolução, nunca ousaram ensaiar ?

Mas então isto é a República às avessas ! Então a Constituição de 1891 é uma escritura de cativo, e não uma carta de alforria. Então desafivelemos a máscara, e digamos como Juvenal : *Natio comoeda est*; está se representando um espetáculo no país todo; a República é um disfarce; a liberdade é um carnaval. Só há uma verdade verdadeira : a decadência progressiva do país.

Pensam os venerandos juizes, contra tudo o que o mundo inteiro pensou até hoje em tais assuntos, que

as medidas tomadas no estado de sítio "*continuam a subsistir depois dêle, enquanto os acusados não forem submetidos, como devem*, aos tribunais competentes". Mas "*forem submetidos*" quando? "*Como devem ser*", quando? Se o Govêrno *deve* submetê-los aos tribunais, e não os submete, o Govêrno falta ao seu dever. Porém, se o Govêrno falta ao seu dever, e o Congresso com o Govêrno, por que o Govêrno, com as novas teorias do estado de sítio, é senhor do Congresso, — quem há-de obrigar o Govêrno a cumpri-lo? Quem, senão a Justiça?

Mas a justiça diz que não pode. Isto é, a justiça deixa ao Govêrno o arbítrio de transgredir indefinidamente os deveres, que ela mesma lhe reconhece.

Por que ?

Porque, "do contrário", na opinião do colendo tribunal, "*poderiam ficar inutilizadas tôdas as providências aconselhadas, em tal emergência, por graves razões de ordem pública*".

Mas como assim ? Onde fica então a afirmativa, duas linhas antes enunciada por ss. exs., de que os presos no estado de sítio devem ser trazidos aos tribunais, se, duas linhas depois, admitem que a cessação do constrangimento impôsto a êsses indivíduos poderia *inutilizar* os benefícios obtidos com a suspensão de garantias ?

Como conciliar êsse "*poderiam*" com aquêlê "*devem*"? Para que afirmar categòricamente uma obrigação positiva, e escancarar-lhe, logo ao lado, uma porta à evasão ? *Deve fazer . . . mas talvez não deva fazê-lo . . .* Isto é, faça o que fizer, fará sempre bem. Mas qual é então a figura da justiça, com estas duas velas acesas a êsses dois altares opostos?

XIII

As solenidades da decretação do estado de sítio.

Prisões arbitrárias, feitas antes e depois do estado de sítio, em nome dêle.

Resta-me agora apenas, examinar um considerando na sentença. Reza êle que *"não está provada a hora, em que as prisões foram efetuadas, nem o momento, em que entrou em execução o decreto, que suspendeu as garantias constitucionais, o qual, pela sua natureza, não obedece às normas comuns da publicação, mas encerra implícita a cláusula de imediata execução, pouco importando que as prisões tenham sido realizadas, antes ou depois do estado de sítio, uma vez que foram decretadas dentro dêle, como consta do decreto de 12 do corrente"*.

Para o Supremo Tribunal, pois, não ficou demonstrado que houvesse prisões feitas antes da suspensão das garantias e após a restauração delas. Para os venerandos juízes essa evidência não se estabeleceu sequer no tocante à prisão do deputado Mena Barreto, colhido, segundo as notícias mais autenticamente oficiais, em presença do chefe do Estado, quando êste se dirigia para o Itamarati, antes de encontrar-se com os seus ministros, e, portanto, antes da própria possibilidade do decreto, que mais tarde veio declarar o estado de sítio, — nem quanto à prisão do senador Wandenkolk, realizada, conforme as comunicações policiais, no dia 14, quando o estado de assédio terminou a 13. Uma velha máxima de praxe ensinava-nos que a lei não exige comprovação do que é manifesto ao tribunal: *lex non requirit verificari quod apparet curiæ*. E, se há matérias, a que esta regra especialmente caiba, são as em que se

trata de escudar contra a violência política, engenhosa, multiforme, proteica, a liberdade individual. A extemporaneidade dessas prisões era, entretanto, de intuição material. O Governo mesmo nunca a desmentiu. Por que não havia de bastar a *visibilidade* geral do fato, para edificar a justiça? Por que não lhe bastaria, ao menos, para expedir a ordem de apresentação dos pacientes, com as informações do Governo, ainda que, afinal, se não expedisse a ordem de soltura?

Também, aos olhos do Supremo Tribunal Federal, não está verificado "o momento, em que entrou em execução o decreto de suspensão das garantias". Para isso se foi desenterrar preciosamente a possibilidade excepcional de certas classes de decretos, que possam entrar em execução antes de publicados. Isto é, contra todos os princípios de liberdade constitucional, contra os sentimentos mais elementares de civilização e humanidade, a justiça, invertendo em dano da defesa as exceções, que sempre constituíram privilégio dela, andou a desencavar dos latibulos mais escuros do arsenal administrativo o que se pudesse achar mais odioso, mais restritivo, mais favorável ao abuso, para acuar as vítimas da perseguição oficial, como se acuum os animais condenados pelo capricho do caçador.

O sofisma, como se vê, nesta questão, apura toda a habilidade em afogar as grandes verdades políticas, os grandes princípios constitucionais na poeirada sutil dos argumentículos de algibeira. Os traços no regime liberal são largos, singelos e retos, como as grandes linhas de um ideal arquitetônico, resplandecente pela simplicidade, pela pureza, pela energia do conjunto. Vem, porém, o espírito de reação, traceja-lhe em todos os sentidos o desenho original, veste-o den-

samente de pesadas teias de aranha, dessas que urdem nos armazéns o fio negro, espesso, fibroso; e ao cabo, do traçado primitivo, com as elegâncias da sua harmonia, com o vigor da sua nitidez, não restará mais que uma espécie de palimpsesto indecifrável, oferecido em alimento à imaginação dos caviladores.

Haja embora decretos executáveis antes da sua publicação. Os que nunca poderiam sê-lo, num regime livre, são os que suspendem as garantias constitucionais. Quando a carta federal pôs como condição essencial ao estado de sítio a limitação expressa do seu tempo, manifestamente quis restringir, pela duração, em barreiras precisas, o arbítrio, confiado, com receio, ao executivo. O legislador constituinte não podia fazer questão de tais limites, e, ao mesmo tempo, deixar ao poder, contra quem eles se estabelecem, meios de iludi-los. Logo, para corresponder ao pensamento constitucional, isto é, para ter realidade precisa, para servir de garantia eficaz, para ser freio ao governo e ressalva ao direito individual, a promulgação do estado de sítio depende substancialmente da publicidade, único modo capaz de assegurar contra os artifícios da opressão a sinceridade do ato.

Ouvi dizer, no tribunal, contra isto, que um período de sigilo entre a assinatura e a publicação do decreto poderia ser, até, necessidade para a execução das medidas extraordinárias, e que, para cair certo sobre os suspeitos, o governo carecerá, muitas vezes, de executar o decreto declaratório, antes de publicá-lo. Há, nesta maneira de ver, um feixe de erros.

Em primeiro lugar, ela parte da concepção *fal-síssima, absolutamente falsa*, que admite o estado de sítio contra a conspiração *latente*, a anarquia *em projeto*, a simples ameaça de desordem, quando a sus-

pensão de garantias é apenas um remédio policial contra a desordem irrompente, contra a revolta em atividade, contra o tumulto superior às forças ordinárias do governo. Sendo assim, nada mais fácil ao executivo do que ter de ôlho as individualidades perigosas, acompanhar-lhes os passos, e cair sôbre elas, exatamente quando caia no domínio comum, pela publicação, o decreto de sítio. Para isto basta que a administração tenha, em deliberações desta ordem, as reservas da conveniência mais elementar, que elas não se tomem diante de curiosos, que as listas de prisão não se componham, em colaboração promíscua entre o governo e os delatores, por informações dos alviçareiros da última hora, mentirosos, como todos os cortesãos, e, como todos os cortesãos, indiscretos.

Por isso mesmo que êle suspende as grandes defesas da liberdade, por isso mesmo que abre nas instituições constitucionais um parêntesis formidável, por isso mesmo que representa a mais terrível das funções políticas do poder, o estado de sítio não pode revestir os caracteres *de cilada*. E é rigorosamente o que êle seria, se, antes de levado pela publicidade oficial ao conhecimento dos cidadãos, já pudesse fazer prêsas entre êles.

Depois, à solenidade na publicação estão ligados certos efeitos, que sem ela não se poderiam verificar. A ordem de prisão, sem os requisitos, que a legitimam (flagrância, culpa formada, mandado judicial), pertence ao número das ordens ilegais. Os agentes da administração, pois, têm o dever de escusar-se a executá-las, e os cidadãos o direito de resistir-lhes. Só com a suspensão das garantias cessa êsse direito e êsse dever. Logo, para que comece a produzir efeitos, é de rigorosa necessidade que tenha chegado à ciência de todos, autoridades, pacientes, público em geral.

Se a efetividade do ato declaratório não houvesse de ficar subordinada a essa cláusula, o ato declaratório seria, em grande parte, uma burla, e mais sério fôra dar ao govêrno o direito de prender, e desterrar, sem a solenidade da declaração. Se não tiver de preceder necessariamente à execução, essa solenidade perde todo o seu valor. Por isso todos os publicistas a associam à condição de prioridade. "*Vi ha da rilevare un limite di forma, il modo cioè come lo stato di assedio dov'esser pubblicato e portato a conoscenza delle popolazioni colpite*"¹ "... *la sospensione delle garantigie costituzionali, le quali è naturale che vengano sospese in modo che tutti i cittadini lo sappiano.*"²

As legislações mais preocupadas com os interesses da ordem e os direitos da autoridade não prescindem da publicidade prévia, e rodeiam-na, até, de insólito aparato. Recorramos, ainda uma vez, à Prússia, onde estamos reduzidos a ir buscar, sob a República, lições de liberdade constitucional. A lei prussiana, art. 3.º diz, com efeito :

"A declaração do estado de sítio deverá fazer-se conhecida mediante rufos de tambor e toque de corneta, comunicar-se às autoridades competentes, afixar-se em cartazes nas praças públicas, levando-se imediatamente aos jornais oficiais e às gazetas de circulação comum."

O rei da Prússia não pode levantar a mão contra as liberdades de seus vassalos sem a solenidade e o estrépito dêsses avisos. Mas o Presidente da República Brasileira não carece de tais cerimônias. Publi-

1 ARANGIO RUIZ : *Stato di assédio político*, pág. 183.

2 *Ib.*, pág. 203.

cará o decreto de advertência ; mas apenas para cobrir as medidas opressivas, adotadas antes da publicação. É possível que, se a Prússia se lembrar algum dia de fazer-se República à brasileira, e o Brasil de copiar a realza prussiana, troquemos os papéis em matéria de garantias constitucionais.

Mas, se não é possível tomar a sério esta inversão, neste caso não-de permitir-me opor à doutrina da surpresa na suspensão das garantias a lição liberal, a lição constitucional, resumida pelo publicista italiano nestas palavras :

“Acha-se o estado de sítio sujeito ainda a um limite formal: toda a nação civilizada tem prescrita certa maneira de publicar as leis, certa regra quanto ao tempo, em que elas começam a obrigar. Por ser proclamado mediante decreto do governo, não se acha o estado de sítio livre dessas normas. Longo intervalo de tempo não pode medear entre a publicação e a aplicação. Esta há-de principiar horas após aquela. Mas, *por isso mesmo, a publicação deve ter condições especiais*. Se, para as leis, basta a inserção na folha oficial do Estado e, demais, para algumas leis de especial importância, a exposição, por certo tempo, em uma sala do município, *isto tudo não deve bastar no que respeita ao estado de sítio (non dove tutto ciè bastare per lo stato di assedio)*.”¹

Por último, coroando essas invenções desafiantes da lógica e do direito, superpostas com um desassombro, que produz vertigens no espectador, vemos empinar-se a teoria de que “pouco importa realizarem-se as prisões antes ou depois do estado de sítio, uma vez que se decretam dentro dele”.

1 *Ib.*, pág. 196.

Destarte se desnatura ousadamente a suspensão de garantias. Não é mais um período consagrado à repressão, em cujo decurso o govêrno luta com a desordem, e a domina, para, dominada ela, restituir a nação à legalidade. É um prazo de matrícula para os suspeitos, durante o qual o govêrno organiza as listas de proscrição, e assume a investidura permanente de perseguir os inscritos quando quer que os encontre, em qualquer tempo, ainda que as garantias constitucionais estejam então restabelecidas e suplantada a anarquia.

O acórdão não vê que essa concepção do estado de sítio se liga à erronia, aliás formalmente condenada por êle, que considera como verdadeiras penas as fulminações vibradas pelo executivo durante a suspensão de garantias. Só encaradas como tais, como sentenças judiciárias, essas cominações podem adquirir fôrça de exeqüibilidade após o têrmo da situação extraordinária, que o estado de sítio assinala, e demarca. Se, como até hoje se supunha, o estado de sítio é apenas um instrumento policial, utilizável unicamente para remover e imobilizar indivíduos perigosos, o govêrno não deve abrir mão dêsse instrumento, senão quando se tornar supérfluo pela cessação do perigo. Mas, logo que renunciar a êle, tem renunciado aos seus efeitos. E é por isto que a legislação prusiana, como ontem mostrei, ainda na hipótese de processos pendentes sob tribunais militares, manda-os entregar todos aos tribunais civis, assim que o estado de sítio se levante.

O contrário importaria dizer que o estado de sítio se limita, para não se limitar ; que perdura, terminando ; que, apesar de acabado, continua efetivamente a atuar. Tais extremos de argúcia não podem

caber na justiça, quando não cabem no senso comum.
Nimia subtilitas in jure reprobatur.

Que vale o alegar-se em apoio dessa perversão jurídica o nome de um MORIN? O próprio magistrado que o invocou, no tribunal, deu-se pressa em confessar a suspeição dessa autoridade filiada às tradições compressivas da ditadura napoleônica, em cujas mãos o estado de sítio se tornou arma usual, no segundo império, como no primeiro, desde que Bonaparte, em 1807 e 1811, avocou a si o uso dessa faculdade, que sob o consulado se reservava ao Senado conservador. Debaixo de tais influências, não faltou jamais à administração francesa o concurso "*dêsses jurisconsultos inventivos e submissos*"¹, cujos préstimos já tinham coadjuvado o Terror com idéias como a do sábio MERLIN (de Douai), que imaginara reduzir a onze o número de jurados, para tornar praticamente impossível a absolvição por desempate, que a atrocidade revolucionária não se atrevia a eliminar formalmente da lei.

Não se dignou o Supremo Tribunal Federal consagrar uma palavra à questão, suscitada por mim, sobre a destruição das imunidades parlamentares e a invocação, em seu favor, do *habeas-corpus* como recurso tutelar. A justiça republicana cobriu, pois, com a sua solidariedade, a violência inominável da seqüestração de senadores e deputados em face do Congresso, dessexuado por essa mutilação, que a nova jurisprudência confia discricionariamente à cirurgia do executivo.

Essa hermenêutica tem sublimidades inexprimíveis. O Congresso, em matéria de estado de sítio, é o

¹ PRÉVOST-PARADOL: *Essais de politique et littérature*, V. III, pág. 69.

tribunal soberano do Govêrno. Mas o Govêrno prende, à sua vontade, os membros dêsse tribunal. Isto é, o jurisdicionado devora o juiz. O que não tira (impagável combinação!) ficar êste sendo o juiz e aquêlo o jurisdicionado. A harmonia entre estas duas prerrogativas, das quais a subalterna anula a superior, é um dos portentos de metafísica jurídica, a cuja assimilação devemo-nos ir habituando, se a Providência em tempo não nos fizer a graça de endoidecer-nos a todos.

Aplicado ao tribunal judiciário o princípio, que, com o concurso dêste, decapita o tribunal político, daria ao Govêrno resultados radicais, se o Govêrno pudesse temer ainda alguma coisa da magistratura, que assim acaba de beijar-lhe as mãos respeitosamente. A magistratura, porém, pôs-se à capa; de modo que, nas futuras suspensões de garantias, o Supremo Tribunal Federal, garantido pelas arras que acaba de dar, poderá ver de palanque a caçada de cidadãos e a dispersão de congressos.

XIV

Posições invertidas; a liberdade no Império; a opressão na República. Os arestos da justiça imperial mantendo o *habeas-corpus* contra a sentença da justiça republicana denegando-o.

Os meus antagonistas nesta controvérsia, os secretários do marechal Floriano, os prolores do acórdão de 27 de abril, os amigos prestimosos do govêrno, de aquê e de além mar (só o muito afeto pode operar o milagre de tais convicções), que batem palmas a essa consagração judiciária da ditadura, esbugalharão os olhos até às orelhas, quando soube-

rem que a mesma contenção se suscitou, no Império, acêrca de prisões *igualmente da competência privativa do executivo*, que, por parte dêste, semelhantemente se alegou a incompetência absoluta da justiça em removê-las, e *que, todavia, magistrados imperiais, conselheiros de Estado, ministros da coroa, o imperador mesmo resolveram a questão pelo habeas-corpus*.

Temos assim arestos de casa, arestos da monarquia, os mais frisantes, os mais irreplicáveis, para obrigarem a jurisprudência republicana a se envergonhar e penitenciar.

A Constituição do império, art. 179, § X, depois de estatuir as regras fundamentais da prisão, dispunha :

“O que fica disposto acêrca da prisão antes da culpa formada, não compreende as ordenanças militares, estabelecidas como necessárias à disciplina e recrutamento do exército, nem os casos, *que não são puramente criminais, e em que a lei determina, todavia, a prisão de alguma pessoa, por desobedecer aos mandados da justiça, ou não cumprir alguma obrigação dentro de determinado prazo*”.

Em face desta cláusula se entendeu que o pensamento do legislador constituinte era excetuar das normas regulares da prisão, além dos casos atinentes à disciplina do exército e à integridade da justiça, os que dissessem respeito “à inviolabilidade da fazenda pública, incluindo nêles a *prisão administrativa*”.

O decreto n. 657, de 5 de dezembro de 1849, art. 2.º, estabeleceu :

“Estas prisões, assim ordenadas” (pelo presidente do tribunal do tesouro e pelos inspetores de te-

sourarias), "serão sempre consideradas *meramente administrativas*, destinadas a compelir os tesoureiros, recebedores, coletores, ou contratadores, ao cumprimento de seus deveres".

Mais tarde a lei n. 628, de 17 de setembro de 1851, art. 1.º, mandou guardar como lei o decreto de 1849, declarando expressamente ficarem subsistindo em inteiro vigor as disposições contidas nos títulos 3.º, 4.º, 5.º, 7.º e 8.º do alvará de 28 de junho de 1808, à vista do disposto na lei de 4 de outubro de 1831, art. 88, e no código criminal, art. 310, para de conformidade com elas se proceder à fiscalização da receita e despesa, assim como à arrecadação, distribuição e contabilidade das rendas.

Em face dessas provisões legislativas, aparentemente estribadas no texto constitucional, os representantes oficiais do fisco sustentaram vivamente que tais prisões não toleravam *habeas-corpus*. Nestas idéias abundava o procurador da coroa, justificando, em 12 de abril de 1880, o conflito, que suscitou perante o Conselho de Estado.

"O art. 4.º do decreto (hoje lei) n. 657, de 5 de dezembro de 1849, declara *meramente administrativas* as prisões dos prepostos e responsáveis da fazenda pública, sem efeitos jurídicos e não obrigatórias a qualquer procedimento judicial ulterior. Nestes termos é evidente que *ao poder judicial, na espécie sujeita, falta competência, para conhecer de tais prisões*; porquanto ao poder judicial, na espécie sujeita¹, não foi delegada, ou conferida jurisdição administrativa. Os prepostos e responsáveis da fazenda pública estão direta e exclusivamente sujeitos, no que pertence à

1 O *Direito*, vol. XXIII (1880), pág. 150.

prestação de suas contas, ao tribunal do tesouro, ao ministro da fazenda e às tesourarias . . . Se o Poder Judicial fôsse competente, para conhecer desta espécie de prisões por *habeas-corpus*, seguir-se-ia, no caso da ordem de soltura, a perda do meio assecuratório e, portanto, o fim da prisão administrativa, o *escândalo do conflito real entre dois poderes do Estado, anulando um os atos do outro*, e podendo o responsável por dinheiros públicos conservá-los em si, gastá-los, dissipá-los, e, até, fugir com eles.”¹

Três anos depois, no Conselho de Estado, alguns membros dessa corporação opinavam no mesmo sentido:

“A prisão disciplinar ou compulsória, imposta por ato administrativo, *está fora da ação do Poder Judicial, por força das leis que a atribuem aos agentes superiores da administração pública*, nos casos de falta de cumprimento de algum dever ou obrigação, como é textual no art. 310 do código criminal . . . O princípio essencial da Constituição, que consagrou a independência dos poderes políticos, *sofreria quebra irrefragável*, se um ato dos agentes do Poder Executivo, autorizado expressamente por lei, pudesse ser burlado em sua autoridade e fins de interesse público por decisão de qualquer dos outros poderes... Se a lei autoriza a prisão administrativa dos exatores da fazenda nacional, como meio de obrigá-los à entrada, para os cofres públicos, do dinheiro das contribuições, que em si retêm, *a intervenção do Poder Judicial, para relaxá-la, importa invasão das atribuições administrativas e desacato à lei que as deu a outro poder independente.*”²

1 DESEMBARGADOR SAIÃO LOBATO.: *O Direito*, vol. XXIII, páginas 151-152.

2 *O Direito*, vol. XXXIII (1883), pág. 117.

A negação do *habeas-corpus*, está se vendo, procurava estear-se então, exatamente como busca firmar-se hoje, neste princípio de ordem constitucional: competência exclusiva do governo para ordenar a prisão, incompetência absoluta, portanto, da justiça, para a contramandar. Não importa o ser, num caso, destinada a prisão a manter a ordem pública e, no outro, a resguardar o patrimônio nacional. Onde bate o ponto, é na questão da autoridade jurisdicional. Esta dizia-se caber indivisivelmente ao governo, em virtude, da própria natureza das suas funções, assim como dos textos formais que as regulavam, qualificando-se como usurpação de poder alheio a interferência dos tribunais de justiça. O quesito constitucional, nas duas espécies, apresenta, pois, a mais rigorosa identidade.

Pois bem : essa declinatória, articulada pelos interesses administrativos, *caiu sempre*. O *habeas-corpus prevaleceu sempre*, em 1851, em 1878, em 1880, em 1883.

Em 1851, na Bahia, um coletor, administrativa-mente prêso por alcance contra a fazenda pública, requereu *habeas-corpus* ao Tribunal da Relação; e êste, reconhecendo a competência judicial, tomou conhecimento do recurso, examinou os motivos da coação, restituiu o paciente à liberdade. Levado o fato à notícia do ministro da fazenda, êste, por ordem n. 301, expedida a 29 de dezembro daquele ano, ordenou que se renovasse a prisão, levantando-se o conflito, se o responsável tornasse a pedir *habeas-corpus*. Mas o conflito não se levantou, e a decisão do tribunal produziu todos os seus efeitos jurídicos.¹

¹ O *Direito*, vol. XXXIII, pág. 126.

Vinte e sete anos depois, um ex-tesoureiro das loterias, Saturnino Ferreira da Veiga, demitido e prêso por iliquidez na prestação de suas contas à fazenda, requereu *habeas-corpus*. Era então ministro dessa pasta o sr. Silveira Martins. E como procedeu o Supremo Tribunal de Justiça, a quem se submeteu essa petição? *Declarou solenemente, em sessão de 10 de agosto de 1878, a sua competência*. E, se deixou de conceder a liberdade, foi “*por falta de prova suficiente da ilegalidade da prisão*.”¹

Em 1880 outro funcionário fiscal, Rafael Antônio de Oliveira Barros, prêso administrativamente, requereu *habeas-corpus* à Relação da Côrte. Tomou o tribunal conhecimento dêle em sessão de 16 de março, e, levantando-se a preliminar, o tribunal resolveu “*pela sua competência, para conhecer da petição de habeas-corpus, tratando-se de prisão administrativa*”.

À vista disso, o procurador da coroa suscitou o conflito de jurisdição. Mas o Conselho de Estado, examinando-o, declarou-o *improcedente*; sendo signatários acordes no parecer o visconde de Jaguarí, o visconde de Abaeté e o conselheiro Andrade Pinto. E Sua Majestade, em resolução de conduta de 10 de junho, conformou-se com essa opinião.²

Dai a três anos a justiça brasileira tinha nova ocasião de cobrir-se de glórias, reivindicando outra vez a garantia do *habeas-corpus* contra as prisões administrativas. João Benigno Pereira do Lago, ex-coletor de Iguaraçu, em Pernambuco, atrasado para com a fazenda pública, e *ameaçado de prisão em con-*

¹ *Jornal do Comércio*, de 11 de agosto de 1878, editorial e gazetilha. *O Direito*, vol. XVII, pág. 398, vol. XXIII, pág. 153, volume XXXIII, pág. 127.

² *O Direito*, vol. XXXIII (1883), pág. 117.

seqüência dêsse compromisso, tentou o *habeas-corpus* na Relação do Recife. A Relação não hesitou em julgar-se competente, concedendo-o, sem audiência, sequer, do Inspetor da Tesouraria.

O Ministério da Fazenda expediu imediatamente aviso ao da Justiça, reclamando-lhe providências, contra o que ele reputava "mais um abuso" daquele tribunal. O Ministério da Justiça suscitou então o conflito perante o Conselho de Estado. E como opinou essa corporação imperial? *Reconhecendo a competência da justiça*. E entre o parecer da minoria conservadora no conselho de Estado (Teixeira Júnior e Jaguari) e a maioria liberal (Dantas, Abaeté, Lafayette) o imperador resolveu, com esta, a favor do *habeas-corpus*.

Eis os termos do aviso, firmado pelo conselheiro Prisco Paraíso aos 22 de outubro de 1883 :

"Sua Majestade o Imperador, conformando-se, por sua imediata resolução de 13 do corrente, com o parecer da maioria dos signatários da consulta das seções de justiça e fazenda do Conselho de Estado com data de 23 de maio último, houve por bem mandar declarar que *nenhuma providência cabe ao govêrno dar sôbre o assunto; porquanto o recurso do habeas-corpus, já por sua natureza, já pelas disposições expressas do art. 340 do código criminal e art. 18 da lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871, é admissível contra tôda a pressão ou constrangimento ilegal, QUALQUER QUE SEJA O MOTIVO, QUE O DETERMINE, E QUALQUER QUE SEJA A AUTORIDADE de que dimanem, salvas as exceções previstas no citado art. 18, entre as quais se não compreende a prisão administrativa, decretada contra os responsáveis da fazenda.*"¹

1 O Direito, vol. XXXIII, pág. 115.

Essas noções, pois, que eu me vejo obrigado a demonstrar longamente, com a insistência e a paciência de um missionário naufragado em plagas inóspitas, ensinando aos autóctones o alfabeto, a rotação da terra, ou a gravidade dos corpos, êstes rudimentos propedêuticos de direito constitucional, a que o dr. Felisbello Freire se me opõe, tôdas as manhãs, com a seriedade clínica com que a medicina de Paris, no século dezessete, reduzia, em latim magistral, às proporções da ciência placitada a tolice de Harvey sôbre a circulação do sangue, — estas enormidades da minha ignorância em matéria de aplicação do conde de Lippe à República Federativa receberam solenemente, por umas poucas de vêzes, o praz-me do imperador.

E agora, ao cair-me dêste nome no papel, é que eu começo a rastrear as causas possíveis da estranheza despertada hoje em dia por estas idéias, cuja trivialidade, sob o Império passara em julgado nos conselhos da coroa, e impusera-se ao rei como um dogma, superior a ela. Cristão novo, republicano mal convertido, tenho encontrado certos embaraços em ceder à evidência de que a República seja apenas um samaleque geral de *saúde e fraternidade*. Fui um beócio em não ver que o de que precisávamos, sob a monarquia, era de arrôcho ; em cuidar que o que devíamos aspirar, na República, era a liberdade. O Império tinha ainda por esta um resto de idílio, a que só hoje, de longe, no meio desta situação de incrédulos nas formas salvadoras da justiça, se pode sentir o traço expressivo e precioso.

O Império deixava os seus tribunais anularem virilmente os atos da administração contra a liberdade individual, permitia aos seus conselheiros de Estado confirmarem as sentenças varonis dos tribu-

nais, e mandava, por último, ratificar, com o próprio sêlo da coroa, pelos seus ministros, essas decisões e êsses julgados, que a coarctavam. O Império, depois de revoluções armadas e sangrentas, entregava imediatamente à justiça os rebeldes aprisionados. O Império nunca obrigou os seus parlamentos a traírem a Constituição e o país, sancionando o tripúdio do governo sôbre as ruínas do *habeas-corpus*, abolido em colaboração da justiça com o executivo. A tradição dessas garantias constitucionais transmitiu-se do Império à República, viva, intacta, venerada. Mas o gênio da República regenerada e legalizada não pôde tolerar antigualhas : assoviou-as, e viu-as cair como restos de um velho cenário sem atores.

Arcando contra o Império na hora crítica da luta decisiva, nós os que começamos por lhe combater a política em nome dos interêsses da própria monarquia, os que lhe suplicávamos a federação como a dilatória eficaz da revolução, não aceitamos o movimento republicano senão como o caminho para a liberdade desassombrada. Não tendo pela República a idolatria do nome, sonhávamos na República a liberdade servida pelo povo, e não a tirania quatrienal dos ditadores eletivos.

Em vez disso, encontramos-nos com o arremêdo periódico do imperialismo, envolvido pela terapêutica do sr. Felisbello Freire num *quantum satis* de mistura americana. E é isso o que o sr. deputado nos prescreve como o exemplar autêntico da Constituição, em que pusemos todo o capricho liberal de nossas almas. Pois creiam: êste sistema de reduzir o pensamento da revolução a pílulas recomendará o talento manipulatório do inventor ; mas não curará o morbus da descrença cancerosa, que corrói o país, graças a essas

contrafeições, pelos droguistas oficiais, do ideal, em cuja expectativa a nação se entregou à República.

Há hoje, entre nós, espíritos, em não pequena soma, e não dos piores, não dos menos úteis, deslocados ante êstes imprevistos da empolgadura permanente da República pela ditadura militar. Não sei mesmo se exagerarei, dizendo que a nação é agora uma espécie de sonâmbula, perdida entre duas decepções. Há, na opinião, uma dessas prostrações morais, em que o naufrágio das revoluções invertidas contra a liberdade afoga os destroços da esperança. O país desanima desta República proscritora, exploradora do estado de sítio, anatematizadora do *habeas-corpus*, que sustenta teses doutorais, entre Story e Galeno, em defesa de preocupações liberticidas, espancadas dos degraus do trono pelos cortesãos do imperador, como um perigo para a sua segurança, uma semente fatal de ódio entre êle e o povo.

Nós fizemos uma Constituição humana, protetora do direito, defendido contra as usurpações por uma justiça inexpugnável. E os primeiros frutos dessa Constituição, sãbiamente refundida pelos comentários do sr. Felisbello Freire, são a perda das liberdades elementares, que atravessaram ilesas o antigo regime. *Ut ameris, amabilis esto*, faze-te estimável, se quiseses estima, dizia o senso comum, pela bôca de Ovídio. Se o senso comum não estivesse revogado agora, eu poderia dizer, sem o tremor de que me sinto acometido neste momento, que os serviços prestados à República pelo grave facultativo, sustentando a filiação legítima do atentado de abril à Constituição de fevereiro, se parecem esquisitamente com os do dr. Guillotin à humanidade, inventando o aparelho nítido e pronto de cortar cabeças.

Essa Constituição republicana, malévola e opressiva, que não resiste ao confronto com um parecer do imperial Conselho de Estado acabaria por espalhar entre as nossas populações benignas e ingênuas o mesmo terror que a bexiga. Tôda a matéria médica do sr. Felisbelo Freire não seria bastante, para neutralizar a peste moral, que as suas doutrinas jurídicas desencadeiam.

A versão do liberalismo republicano delineado por s. ex. é o fantasma agravado das proscricções de Pedro I. Ela bane da Constituição, que fizemos, o espírito, que lhe tínhamos comunicado. Eu só compreenderia, pois, o papel do eminente doutor nas suas laboriosas dissertações, se o seu intuito fôsse o proselitismo sebastianista, a propaganda da antipatia ao novo regímen. Então sim; porque não há alma de povo americano, que sorva, resignada, essa maceração estíbio-constitucional de República ianque em caudilhagem paraguaia. A ação de tal droga é politicamente emética. O país enjeita, com rupgnância, essa degeneração apócrifa da carta de 1891, trocando-a com vantagem por uma página da história do *habeas-corpus* no Conselho de Estado.

Voltarei a ela amanhã. Contemplando-a detidamente, os leitores sensatos acabarão por ver, com a evidência das verdades intuitivas, que essa inversão dos intérpretes oficiais calunia escandalosamente a conquista liberal de 15 de novembro. Empenhem-se embora os amigos do Govêrno em dar da nosas revolução a mesma idéia que antigos lexicógrafos davam de certo crustáceo, indígena da lama dos nossos mangues : *animal que anda a recuações*.

XV

Lição de liberdade constitucional,
dada pelo imperial Conselho de Estado
ao Supremo Tribunal republicano.

As doutrinas que serviram de base à resolução de consulta do Conselho de Estado, adotada pelo imperador, em 13 de outubro de 1883, e expedida no aviso de 22 dêsse mês, transcrito no meu artigo anterior, são dignas da reflexão mais acurada. No meio da enxurrada reacionária, que nos arrebatou, ao grasnar dos sofismas do lôdo, que a festejam, como côro de batráquios no marnel, essas evocações da liberdade, anacrônicas e renegadas, surgem quase como reminiscências de um bom sonho longínquo, em dias carregados e tumultuosos.

Reconstruamos, pois, êsse fóssil, e demos-lhe a sua redoma no museu da nossa democracia. O povo que admire a extensão fantástica do progresso percorrido, e as gerações novas que se banhem na sensação deliciosa de verem-se batizadas republicanas, sob a reação de barrete frígido. Que mais havemos de querer?

As novas doutrinas do estado de sítio e o acórdão de 27 de abril arremessaram-nos de improviso a um mundo virgem, de incalculáveis surpresas. As garantias constitucionais da liberdade distanciam-se agora na obscuridade remota dos tempos extintos, como a natureza petrificada e morta da idade terciária nas especulações da paleontologia.

Princípios, que ontem conviviam familiarmente conosco, passam agora, entre os homens que nos governam, como criações do delírio oposicionista.

Alude-se a eles como a cousas espectrais, cujos rastros se apagaram, deixando apenas os últimos restos de lembrança na imaginação fossilífera de monarquistas mal reduzidos. Não tardará muito, pelos jeitos, que nossos filhos, ouvindo falar no desmedido poder dêsse monstro antigo, a que os nossos antepassados chamavam o *habeas-corpus*, se detenham em presença dêstes vestígios, com a mesma impressão com que contemplamos as ossadas antediluvianas, o dinotério, o ictiossauro, o macairodus, e palpemos os nossos cabelos brancos, duvidando da nossa própria realidade, como últimos restos da vida contemporânea a essas formas perdidas de um mundo moral irrestaurável.

Demo-nos, pois, ao trabalho de reconstituir êsse espécimen. que a regeneração republicana acaba de remover para a nossa coleção de antiguidades políticas. Vamos assistir a um espetáculo inenarrável : o Conselho de Estado imperial, avantajando-se em liberalismo ao tribunal incumbido pela República de guardar a liberdade. Mas, como o contraste se estabelece entre um presente vivacíssimo e um pretérito estratificado, não há que tremer. Porque os mortos não voltam.

Nessa indelével consulta do Conselho de Estado, alicerce do aviso supratranscrito, ocupa o primeiro lugar, na ordem da colocação, e creio que na do merecimento, entre os pareceres, o do sr. conselheiro DANTAS. Espírito inclinado às soluções liberais, s. ex. defendeu larga e vitoriosamente o *habeas-corpus* contra a inviolabilidade da prisão administrativa. Eu quisera reproduzir aqui êsse trabalho, verdadeiro primor d'obra jurídico. Mas não posso; porque êle abrange dez copiosas páginas d'O *Direito*. Não resis-

to, contudo, ao prazer de trasladar as passagens capitais, — prazer sincero, de uma alma liberal, que se encontra com outra através do abismo de uma revolução, e se dilata voluptuosamente no sentimento da perenidade dos laços morais entre as consciências, a despeito dos acidentes políticos de diferenças de forma, que divorciam os homens.

Dizia o sr. DANTAS :

“À autoridade judiciária jamais foi derogada a competência de expedir ordem de *habeas-corpus*, com exceção somente das prisões militares e para recrutamento.

Entre outros avisos, bastará referir o de 30 de agosto de 1865, expedido de acôrdo com o conselheiro consultor e com a resolução de consulta da seção de justiça do Conselho de Estado, no qual se diz o seguinte:

A instituição do *habeas-corpus*, que é a maior garantia da liberdade individual, não pode deixar de ter a amplitude, que lhe dá o art. 340 do código do processo, sendo, portanto, aplicável a todo e qualquer constrangimento ilegal, ou provenha êle de autoridade administrativa, ou de autoridade judiciária, COM A ÚNICA EXCEÇÃO DA PRISÃO MILITAR, na qual se compreende o recrutamento, porque esta exceção se funda na especialidade necessária à força militar, especialidade reconhecida na Constituição do Império...

Até ao presente não foi, sequer, impugnada a atribuição, conferida à autoridade administrativa, de ordenar ou desprezar a prisão dos exatores, remissos, ou omissos. [Exatamente como, no caso das prisões durante o estado de sítio, ainda ninguém pôs em dúvida a atribuição política do governo]. A questão é outra inteiramente: trata-se de saber se existe algum conflito de duas leis, uma reconhecendo, outra negan-

do à autoridade judiciária o direito de *habeas-corpus* nas questões políticas". [Precisamente como aqui, em que a diferença é apenas entre a faculdade *política* e a faculdade *administrativa*, mas a colisão a mesma entre uma atribuição *privativa* do governo e a prerrogativa geral da justiça].

"A resposta não pode deixar de ser negativa," [prosseguia o conselheiro de Estado.] "E só por indução, inadmissível em assunto desta natureza, se chegará a concluir que o Poder Judicial é incompetente, para conhecer do pedido de *habeas-corpus*, sob o improcedente fundamento de que da opinião oposta resultará violação do princípio constitucional de divisão e harmonia dos poderes.

"Na hipótese vertente se daria violação constitucional, caso prevalecesse o privilégio de que se julga investida a autoridade administrativa; porquanto a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que têm por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é também garantida pela nossa constituição política.

"O princípio primordial, ou a regra constitucional é que a prisão não pode ser executada fora de flagrante delito, senão por ordem escrita da autoridade legítima; e, se esta fôr arbitrária, serão punidos com as penas da lei o juiz, que a tiver dado, e quem a tiver requisitado.

"Ora, não se pode inferir daquela exceção." [a inadmissibilidade do *habeas-corpus* nas prisões militares] "a esta regra que fôsse decretada a incompetência da autoridade judiciária para tomar conhecimento do recurso de *habeas-corpus*, por quem sofrer uma prisão ilegal, ou fôr dela ameaçado por determinação de *qualquer autoridade administrativa*.

"Que esta pode determinar a prisão, nos casos e pelo modo prescritos no decreto de 5 de dezembro

de 1849, é o que se não contesta. Mas que destas prisões, efetuadas ilegalmente, cabe o recurso de *habeas-corpus*, é também o que se entendeu, e *sempre se praticou*, por fôrça do art. 340 do código do processo, e não pode deixar de ser, com maioria de razão praticado, depois da lei de 20 de setembro de 1871.

"Por êste artigo foi ampliado o do código do processo, e expressamente admitido o recurso de *habeas-corpus* para as prisões, ou para os detidos a *título de recrutamento, uma vez que não estejam alisrados como praças do exército ou armada* . . .

"É corrente, em nossos tribunais de justiça, que a autoridade judiciária tem competência, para conhecer do recurso de *habeas-corpus* nas prisões administrativas, resolvendo pela soltura do paciente, quando se convence de que êle sofre, ou está ameaçado de sofrer constrangimento ilegal . . .

"Da teoria oposta seguir-se-ia que o *habeas-corpus*, considerado por todos os povos livres a maior salvaguarda da liberdade individual, em vez da amplitude, que não pode deixar de ter, segundo o aviso de 30 de agosto de 1865, firmado pelo finado jurisconsulto Nabuco de Araújo, *para ser aplicável a todo e qualquer constrangimento ilegal*, ou provenha êle de autoridade administrativa, ou de autoridade judiciária, *deixará de ser o extraordinário recurso, regalia por excelência*, que vale uma constituição, como se expressa BLACKSTONE, para ficar reduzido a um recurso de importância comum, ou muito secundário."¹

Até aqui o sr. DANTAS.

A êsse voto "aderiu inteiramente" o visconde DE ABAETÉ², um dos estadistas da monarquia, que mais

¹ O *Direito*, vol. XXXIII, págs. 120-129.

² *Ib.*, pág. 130.

saber, mais critério político, mais autoridade moral reuniam em tórno do seu nome, coberto de serviços ao país.

O terceiro opinante foi o conselheiro LAFAYETTE. Com a sua concisão e transparência habituais, êsse jurisconsulto fixou cristalinamente, em cinco páginas, a verdade constitucional.

Escutemo-lo nos tópicos principais:

É fora de dúvida que o recurso extraordinário do habeas-corpus é admissível, para fazer cessar tôda e qualquer prisão ou constrangimento ilegal, SALVOS OS CASOS EXPRESSAMENTE EXCETUADOS. Êstes casos segundo o nosso direito, SE REDUZEM A TRÊS :

1º O de prisão determinada por despacho de pronúncia. (Art. 18 da lei n. 2.033).

2º O de prisão determinada por sentença definitiva. (Citados art. e parágrafos).

3º O de prisão militar, por virtude das leis militares. (Art. 18 *in fine*, citada lei).¹

Notem os dois dogmas políticos, que aí ficam estabelecidos.

O primeiro é que só se excluem do habeas-corpus os casos *explicitamente excetuados*. Esta verdade cardeal basta de per si só, para terminar irresponsavelmente a questão agora controvertida, uma vez que *nenhuma disposição expressa, até hoje, excetua do habeas-corpus as prisões fulminadas sob o estado de sítio*.

Ora, já então, sob a carta imperial, existia o estado de sítio, regulado, enquanto às atribuições do

¹ *Ib.*, pág. 133.

Poder Executivo, nos mesmos têrmos em que sob a Constituição republicana.

E, para varrer dúvidas, acareemos as duas :

Const. de 1824, art. 179, § 35:

«Nos casos de rebelião ou invasão de inimigos, pedindo a segurança do Estado que se dispensem, por tempo determinado, *algumas* das formalidades, *que garantem a liberdade individual*, poder-se-á fazer, por ato especial do Poder Legislativo.

«Não se achando, porém, a esse tempo reunida a Assembléia, e correndo a pátria perigo iminente, poderá o Governo exercer essa mesma providência, como medida provisória e indispensável, suspendendo-se imediatamente que cesse a necessidade urgente que a motivou; devendo, num e noutro caso, remeter à Assembléia, logo que reunida fôr, uma relação motivada das prisões e outras medidas de prevenção tomadas; e quaisquer autoridades, que tiverem mandado proceder a elas, serão responsáveis pelos abusos, que tiverem praticado a esse respeito.»

Const. de 1891, art. 80 :

«Art. 80. Poder-se-á declarar em estado de sítio qualquer parte do território da União, suspendendo-se aí as garantias constitucionais por tempo determinado, quando a segurança da República o exigir, em caso de agressão estrangeira, ou comoção intestina (art. 34, n. 21).

«§ 1º Não se achando reunido o Congresso, e correndo a Pátria iminente perigo, exercerá essa atribuição o Poder Executivo Federal (art. 48, n. 15).

«§ 2º Este, porém, durante o estado de sítio, restringir-se-á, nas medidas de repressão contra as pessoas, a impor :

«1º A detenção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns;

«2º O destêrro para outros sítios do território nacional.

«§ 3º Logo que se reunir o Congresso, o Presidente da República lhe relatará, motivando-as, as medidas de exceção, que houverem sido tomadas.

«§ 4º As autoridades, que tenham ordenado tais medidas, são responsáveis pelos abusos cometidos».

Entre as duas constituições, no tocante às faculdades conferidas ao Poder Executivo, durante o re-

cesso das câmaras, a diversidade consiste em que a carta imperial as dava mais amplas do que o pacto republicano. Aquela, com efeito, lhe deixava o arbítrio, quanto às garantias suspensíveis. "Algumas garantias", reza o texto imperial; e não as define; ao passo que a Constituição da República limita as medidas de repressão possíveis a *prisão e destêrro*.

Logo, as conclusões, estabelecidas em relação ao *habeas-corpus*, no tocante às prisões de privativa competência do Governo sob o régimen imperial, com *maioria de razão* se ajustam à situação em que ficamos sob a carta republicana.

Voltemos, porém, ao parecer do sr. LAFAYETTE.

São dêle estas ponderações :

O argumento de que a concessão de soltura por *habeas-corpus* aos exatores da fazenda nacional, presos por ordem da autoridade administrativa, quebra e subverte o princípio fundamental do nosso direito público constitucional, da divisão e independência dos poderes, é apenas especioso. Cada poder tem a sua esfera legal de ação, e, enquanto se mantém e se exerce dentro dela, não se pode dizer que invada esfera alheia, ou usurpe atribuições estranhas, ainda quando de seus atos resultem efeitos, que, por via de consequência, modifiquem efeitos de atos de outro poder. Entra essencialmente na competência do Poder Judiciário proteger e defender a liberdade pessoal, que é um direito individual, *contra agressões injustas, donde quer que elas procedam*.

Ora, concedendo soltura por via de *habeas-corpus*, ao que está ilegalmente prêso, o Poder Judiciário nada mais faz do que defender a liberdade pessoal, e, portanto, exerce, fora de toda a contestação, um ato de sua competência.¹

¹ *Ib.*, pág. 134.

A passagem capital, porém, dessa opinião é a em que o conselheiro do imperador firmava a *identidade* entre a instituição do *habeas-corpus* entre nós, seu caráter, sua esfera de ação, sua soberania constitucional, e o *habeas-corpus* em Inglaterra. Incidentemente, nesse lance, notável pela audácia e segurança da idéia, o jurisconsulto da coroa assinalava a incompetência das tradições francesas e das autoridades francesas em matérias concernentes a essa instituição. (Com vista à teoria que, apadrinhada, no Supremo Tribunal Federal, sob o nome de MORIN, pretende sonegar ao *habeas-corpus* as prisões anômalas, executadas antes ou depois do estado de sítio, contando que se inscrevam em decreto durante êle).

Dizia, pois, o sr. LAFAYETTE :

O *habeas-corpus* é uma instituição de pura criação do direito inglês, e *dêsse direito passou diretamente para o nosso*. Essa admirável garantia da liberdade *não foi ainda naturalizada em França*. (SERRIGNY : *Dr. public des français*, tit. 3º) AS DISPOSIÇÕES DO CÓD. DO PROCESSO CRIMINAL E AS DA LEI N. 2033, RELATIVAS AO HABEAS-CORPUS, SÃO, POR ASSIM DIZER, TRASLADADAS DE BLACKSTONE.

Pois bem : acêrca do ponto controvertido, a lei inglesa é terminante : «A ordem de *habeas-corpus* é um mandado de direito, que não pode ser recusado, mas deve ser concedido a todo homem, que é enviado à prisão, ou nela detido, ou que sofra qualquer constrangimento, *ainda que seja por ordem do rei, do conselho privado, ou de qualquer outra autoridade : though by the command of the king, the privy counsel, or any other*. (LORD GRIFFORD'S, *English Lawyer*, book I, chap. V, pág. 20).¹

¹ *Ib.*, pág. 135.

Concluindo, resumia o Sr. LAFAYETTE :

Não se compreende que se negue ao Poder Judiciário a faculdade de conceder *habeas-corpus* para os casos de prisões ilegais, ordenadas pelas autoridades administrativas; *porque o habeas-corpus é justamente a mais segura e a mais preciosa garantia contra as violências, que podem tentar contra a liberdade individual os representantes do poder administrativo.*

Assim se raciocinava sob o império. Entendia-se então que quanto mais alto é o poder, de onde venha o atentado contra a liberdade individual, tanto mais imprescindível a garantia do *habeas-corpus*. Sob a República, ao revés, se pretende estabelecer que, nos casos em que o poder tem de sobremão instrumentos mais perigosos de abuso, é justamente quando se há-de recusar ao ofendido a couraça da lei.

Inflexíveis na dedução liberal, magistrados e estadistas, no régimen extinto, não hesitavam em medir a soberania da justiça pela possibilidade das cousadias da fôrça prepotente, e, para isso, iam buscar a descendência imediata do *habeas-corpus* no Brasil ao *habeas-corpus* na Inglaterra, onde essa instituição é uma espécie de reprêsa flutuante, cuja elevação cresce com o nível das marés, que possam ameaçá-lo. Na Inglaterra, — onde o próprio parlamento, isto é, a constituição viva do país, a constituinte nacional em permanência, a vontade legislativa soberana, da qual se diz que só não poderia mudar o sexo aos cidadãos ingleses, o próprio parlamento se submete aos tribunais em matéria de *habeas-ocrpus*¹, — onde êle vale até contra as prisões determinadas por ordem espe-

¹ ERSK. MAY : *Law privileges, proceedings, and use of Parliament*. (9th. ed. Lond., 1883), B.I., CH. III, pág. 83. ANSON: *The law and custom of the constitution*, part. I, Oxford, 1886, CH. V., págs. 165-167.

cial do monarca¹, — onde, ainda sob a tirania de Carlos I, o tribunal do *King's Bench* o expedia em favor de súditos encarcerados por mandado pessoal do rei², — onde, enfim, como já vimos, até durante a suspensão dessa garantia, a faculdade assumida pelo executivo é *simplesmente a de prender sem forma legal, mas nunca a de reter sem processo*.

Acreditavam, talvez, os conselheiros do trono entre nós servir destarte melhor à monarquia, meditando em que Carlos I pagou com a revolução e o cadafalso o regímen das prisões arbitrárias, recordando-se de que, se o déspota Stuart dobrou uma vez a justiça inglesa, arrancando-lhe a aquiescência a uma prisão indefinida, "caro comprou o tirano esse triunfo temporário, adquirido à custa da indignação espalhada no seio do povo, por essa decisão, que praticamente lhe aniquilava o direito fundamental à liberdade."³

Habituaados a servir ao rei, os nossos antigos estadistas nunca ousaram lisonjeá-lo com o sacrifício da garantia suprema do direito individual, a que tôdas as outras garantias se subordinam, o *habeas-corpus*, aquela, em que, na opinião dos ingleses, seus criadores, se poderia resumir a Magna Carta.⁴ A ferrugem adquirida no longo trato da nossa política viciada não lhes oxidara, nesta parte, o sentimento cívico. Os políticos da República nasceram, porém, desabusados. Como essas crianças, que saem do berço, desbancando os vícios paternos, elles começam exceden-

1 MAITLAND: *Justice and Police*, London, 1886, pág. 131.

2 LANGMEAD: *English constitutional history*, London, 1885, c. XIV, pág. 544.

3 Ver o caso *Darnel*, em 1627. LANGMEAD, *ibidem*.

4 MAY: *The Constit. History of Engl.*, V. III, cap. XI, pág. 14.

do na violência e no desprezo da lei as reações dos partidos imperiais. Nós, que os sonhávamos inocentes, generosos, revestidos de castidade, vemo-los estrear, imolando aos interesses momentâneos das mais ordinárias ambições, êsses restos de pudor liberal, que os mais traquejados magnates da realeza nunca cessaram de zelar. Triste espetáculo êsse confronto e êsse contraste, que nos devem queimar as faces de vergonha.

Os que, há dois anos, saudavam na revolução a aurora de uma era afortunada, *beatissimi seculi orta*,¹ tremarão assustados, hoje, acompanhando, no partido que dela se apoderou, êsses fenômenos de transformação do temperamento sob a influência do poder, que TÁCITO assinalava na índole do déspota romano, *vi dominationis convulsus et mutatus*.²

Nem ao menos se poderá dizer, na questão, que os vícios do império, mal extinto, se insinuaram na República, *se induit reipublicae Cæsar*.³ Não; essa mazela não é do Império. O Império, nos seus tribunais, nos seus ministros, no príncipe que o regia, deu sempre ao *habeas-corpus* a mais vasta extensão, a mesma extensão que se lhe dá na Inglaterra. O Imperador nunca reclamou, para as prisões ordenadas pelo seu governo, ainda no exercício de funções privativas, como as da administração, a regalia de superioridade ao *habeas-corpus*. Ao contrário, sempre se curvou a êle desde 1851 até 1883.

Acabamos de ouvir o Conselho de Estado, qualificado aliás como corporação áulica, suspeito sempre

1 TÁCITO: *Agrícola*, 2.

2 TÁCITO: *Ann.*, VI, 48.

3 SÊNECA: *De element.*, I, 4.

à escola liberal, condenado como instrumento funesto do poder moderador, colocar o *habeas-corpus* na maior eminência da sua autoridade, sobranceando à própria prerrogativa da coroa.

Quem esperaria que as tradições do Conselho de Estado pudessem invocar-se um dia como exemplares de jurisprudência liberal contra o Supremo Tribunal republicano? Mas assim é. O *habeas-corpus* tinha maior cotação entre os conselheiros da casa de Bragança do que entre os juizes da República. Grande lição! Terrível argumento para os céticos!

XVI

Opinião da imprensa mais conservadora do Império, sustentando a competência do *habeas-corpus* nas prisões de autoridade privativa do governo.

Sei que estou fazendo apenas um trabalho para liberais e moralistas políticos, raça suspeita e condenada à desapareição, longe, bem longe da esfera onde o Governo descreve esplêndidamente a sua órbita vitoriosa. Posso, pois, demorar-me em remirar com amor a imagem das coisas extintas, uma vez que escrevo talvez mais para os que vivem no passado que para os que sonham no futuro, e certamente nada para os que se comprazem no presente.

Coube-nos por fadário viver na era dos estadistas *que não têm opiniões*. Creio que esta é mesmo a frase sacramental. E essa casta de homens, obrigados a receber cada manhã o santo e a senha da convicção, que hão-de advogar nas doze horas seguintes, passam por exigências de atividade sôbre-humanas.

Não é para êles que eu traço êstes esboços retrospectivos. Vejo a intolerância da fôrça mostrando as unhas nas assembléias deliberantes, a *canina facundia*, de que falava Quintiliano, ululando na voz dos amigos do poder; e não me atrevo a perturbar os ideais da época. O homem que atravessa uma quadra de epidemia convulsionária, conservando as qualidades de observador, já não deve pouco ao céu, e por felicíssimo há-de dar-se, se não sente converter-se-lhe nalma a curiosidade em desprezo, em fel a piedade. É preciso tomar o gentio político como êle é, e deixá-lo acabar, de si mesmo, pelos vícios, que paulatinamente vão fazendo recuar ante a civilização o elemento selvagem. Até então deixemo-los retoicar nas festas da aldeia, agachar-se aos pés dos ídolos da tribo; e, se se julgam livres, porque são bárbaros, se se reputam heróicos, porque são maus, se se gabam de disciplinados, porque são inconscientes, não há mudá-los. Nesses estados embrionários do entendimento, a que o fanatismo chega a degradar os partidistas, a inteligência do degenerado não distingue, às vezes, a lua, que se espelha no pântano, da rã que coaxa na esteira luminoso do astro. *Quisquis amat ranam, ranam putat esse Dianam.*

Se Voltaire dizia que "basta um tolo, para desonrar uma nação", é naturalmente porque Voltaire acreditava existir alguma relação natural entre o valor das nações e o siso comum dos homens que as representam. Mas Voltaire escrevia para outro hemisfério, e não conhecia a América Meridional. Os progressos da ciência política neste continente inverteram as bases lógicas dessa opinião; e, se o filósofo de Ferney não recebe em plena face o epíteto vibrado por êle contra as demências de seu tempo, é que o vingador dos crimes da degradação da justiça, naquela época,

o homem que se revoltava contra os assassinios judiciários de Calas e La Barre, como nós contra as tentativas de homicídio administrativo dos nossos conterrâneos, perseguidos pela crueldade política, teve o espírito de mudar-se para vida melhor, antes de lhe caber uma vez a palavra, como deputado da oposição, frente a frente com uma maioria republicana de bíceps reforçados.

Eu não me atrevo a dizer, algumas vezes, a verdade, senão porque percebo que estou fora do meu tempo. Os homens práticos, que passam por mim, distraídos nas grandes cogitações, administradores, estadistas, magistrados, hão-de fazer-me a justiça de não levar a má parte, isto é, de não tomar estritamente a sério as divagações de um retrógrado, uma espécie de alma do outro mundo, que pretende impor à República a obrigação de ser menos anti-republicana do que a monarquia. A última das Repúblicas devia apresentar qualquer novidade conspícua, no confronto com as suas irmãs pré-nascidas. O governo atual salvou, pois, o nosso amor próprio, depondo solenemente os compromissos liberais, que embaraçam, noutros países, os ademanos do governo democrático. Uma democracia emancipada *se moque bien de tout ça*. Em política, como em poesia, o nome de *decadentes* deixou de ser uma depreciação: é o título de uma escola, é a fórmula de um progresso.

Deixem-me, pois, terminar o meu quadro histórico neste canto de esquecimento, que eu amurei com três ou quatro idéias velhas para horizonte da minha velhice, que se aproxima. Se a tela fôr importuna aos olhos dos felizes, creiam que não vale a pena usar dos direitos incontestáveis do Governo, confiscando-lhe a propriedade ao autor, ou mandando-o aprender a

amar a República, em paragens onde as sentenças de morte não encontrem testemunhas. Deixem a rabugice do antiquário ao pó do tempo. E verão como êste justifica os governos de aço.

Há vestígios de que, nos dias do Império, já existia imprensa. Sobrevivem ainda alguns coevos, para atestar que, por aquêles anos, já se sabia ler, e escrever. Dizem mesmo que os próceres da República, os seus jurisconsultos, os seus publicistas, os seus oráculos, aprenderam em escolas, daquela época, onde se ensinava o alfabeto e as quatro operações às crianças aproveitáveis. De onde se vê que a instrução, entre os democratas da vanguarda, é menos recente do que talvez se pense, e que êles, como eu, não podem repudiar de todo certas ligações intelectuais com os benefícios do antigo regímen. Parece que o jornalismo então era menos numeroso, menos variado, mais trivial na nomenclatura. Os homens do ofício ainda não tinham descoberto que o espírito, na imprensa, é um resultado imediato do nome de guerra que se adota. Beaumarchais não contava afilhados entre os nossos exploradores da publicidade. Mas há razões, para considerar certo que ela possuía então representantes poderosos.

Entre êsses, as minhas escavações caprichosas chegaram a descobrir uma criação de proporções agigantadas, que, salvo engano, se chamava o *Jornal do Comércio*. Direi o que pude trazer de informações à flor da terra acêrca dessa velharia, que, a existir ainda hoje, deverá numerar já os seus setenta anos de idade. (Presentemente, como se sabe, os anos medem a extensão de séculos). Dizem que essa poderosa máquina de escrever não era precisamente um *Times*; mas bem se aproximava dêle na grandeza das formas e no espírito conservador dos intuitos. Talvez não

se pudesse parodiar em rigor, a seu respeito, o pagnégirico de Bulwer Lytton à fôlha britânica, dizendo que uma coleção do grande jornal brasileiro seria o melhor monumento, para levar à posteridade a imagem da nossa civilização. Mas, se as minhas buscas arqueológicas não erram, era, com certeza, o mais autorizado exemplar da nossa civilização perante o estrangeiro, e o que então a poderia representar por maior número de faces. Como quer que seja, nêlle se achava a expressão mais fidedigna dos sentimentos da nossa sociedade, no seu horror à desordem, na sua submissão à autoridade, na sua desconfiança contra as reformas precipitadas. Uma censura ao govêrno, nas suas colunas, era um caso de sensação; um artigo de fundo, sucesso quase tão raro como um eclipse solar. Nas horas formidáveis, em que uma instituição, desabando, deixava ouvir o rumor, que, nas grandes quedas, precede o estampido, o grande órgão de vestes pontificais e mãos juntas para o céu, proferia o *consummatus est*. Mas, tirante essas crises, era como uma vasta bacia, sempre calma, sulcada por todos os interêsses da vida nacional, em todos os sentidos, mas impassível, como um pôrto abrigado, ao rugir exterior das tempestades políticas.

Pois bem : quando, em 1878, a propósito de uma das prisões administrativas, a que me referi no meu penúltimo artigo, se pôs em dúvida a competência do Poder Judiciário, a admissibilidade do *habeas-corpus*, — houve mar de madria na enseada. As ondas cavaram-se fundo, como nunca talvez em tôda a existência do *Jornal*. Os ministros do Imperador viram ferver-lhes a marejada pela proa, sentiram chofrar no casco da nau, em duros estremeções, o embate do elemento irado.

Não foi a *Gazetilha* que falou então; foi o artigo de fundo, em *coluna e meia* de extensão, áspero, irônico, salobro como a orvalhada das vagas, que rebebtam espadanando nos bordos do navio ameaçado. E essas idéias, que a República excomunga em mim como anárquicas, lá estão no amargo da cólera do velho *Jornal do Comércio* contra o conselheiro da coroa, que ousara simplesmente *duvidar* da legitimidade do *habeas-corpus* nas prisões administrativas, suscitando conflito de jurisdição, a tal respeito, no Conselho de Estado.

O Supremo Tribunal reconhecera, na véspera, a sua competência; mas, ao mesmo tempo, denegara o *habeas-corpus*, em vista da insuficiência dos seus fundamentos. A questão, portanto, não tinha consequências. O conflito de jurisdição não chegou, sequer, a se suscitar. Demais. era apenas de um tesoureiro de loterias alcançado, que se tratava. Não havia dezenas de cidadãos presos, degredados, condenados, talvez, indiretamente à morte sem processo. Não havia deputados e senadores, removidos de suas cadeiras para as fortalezas e o degrêdo por ato do executivo. Não havia, portanto, a violação das leis da humanidade, nem da justiça, nem da honra das instituições. E, depois, o princípio essencial, a competência da magistratura, contra as prisões feitas pelo governo, estava salvo pelo aresto do tribunal.

Tais considerações, porém, não abonancaram o gênio daquela potestade. O *Jornal* lavrou sempre o seu protesto, deu o grito de revolta, em termos, que, segundo o depoimento de alguns desenterrados, respeitosa e inquiridos por mim, tomaram, na ocasião, quase as proporções de um escândalo.

Eis a sua linguagem :

O Sr. Ministro da Fazenda mandou publicar um parecer do conselheiro Procurador-fiscal do Tesouro, em que largamente se discorre sobre a legalidade da prisão administrativa. Como aí se diz que pela imprensa se tem pregado, a este respeito, heterodoxas doutrinas, nós, que queremos livrar-nos das fogueiras da inquisição fiscal, somos obrigados a declarar que não incorremos na heresia, pois que pela nossa parte nunca pusemos em dúvida a legalidade da prisão administrativa.

A lei a autoriza; seja, pois, efetuada; mas, autorizando-a, *prescreve regras, estabelece limitações na razão do fato e na qualidade, ou cargo, da pessoa; e, se estas devem ser respeitadas, cumpre que alguém no-lo assegure.* A nossa questão tem sido, e continua a ser, não da faculdade, que o ministro tem, de prender, *mas da sagrada garantia do habeas-corpus, aplicável, COMO A TÔDAS, também às prisões por aquêles ordenadas.*

Diz a lei que o ministro pode prender tesoureiros, recebedores, pagadores, coletores, contratadores e outros responsáveis. Suponhamos que o ministro, considerando-o compreendido nestes outros responsáveis, manda prender um conselheiro Procurador-fiscal : *não havia para este esperança de remédio contra o constrangimento ilegal?*

Se a lei dissesse que poderá o ministro prender quem muito bem lhe parecer, compreenderíamos que ficasse tolhido todo o recurso; *mas, desde que restringe essa faculdade, cumpre que alguém possa, pelo menos, conhecer se o prêso é das pessoas que o podem ser administrativamente.*

Não é questão esta de independência dos poderes políticos. O ministro da Fazenda não é o Poder Executivo; e, ainda que o fôsse, não é nas mãos d'este que estão, ou pelo menos, que devem estar, a fortuna, a vida, a liberdade do

cidadão. *Dependem estas dos tribunais de justiça, e a êstes devem ficar subordinados os atos, que com elas entendem.*

Não vai nisto preponderância de poder; todos são soberanos na órbita das suas atribuições. Ora, nas atribuições do Poder Judiciário, entra estatuir sobre a fortuna e liberdade do indivíduo. Procederia mal o tribunal, que mandasse soltar o tesoureiro legalmente reduzido à prisão administrativa; pior, porém, procederia o ministro, que prendesse a quem não devera prender.

Se se tratasse de direito constituendo, seria questão de preferência entre confiança no ministro e confiança no tribunal, isto ainda se não se entendesse dever dar maior latitude à faculdade de soltar do que à de prender.

Depois de outras considerações, prosseguia adiante o *Jornal* :

Tem o ministro, sem dúvida, fôro privilegiado, mas para a sua pessoa; contra os seus atos, quando ilegais, há recurso nos tribunais ordinários; e *por que o não haveria também contra a prisão administrativa, quando fôr contrária à lei?*

Não queremos mais argumentar com a letra da reforma judiciária; mas, desde que o Supremo Tribunal de Justiça, tomando ultimamente conhecimento de uma petição de *habeas-corpus* contra prisão administrativa, ordenada pelo ministro, se julgou para isso competente, hão-de, pelo menos, conceder-nos que a doutrina é controversa. Concedido isto, *quererão negar que a interpretação, que busca garantias nos tribunais, seja mais liberal do que a que tudo deixa ao arbítrio de um ministro, que pode ser hoje bom, como amanhã pode ser mau?*

Quando dizemos interpretação liberal, de modo nenhum nos referimos à denominação do partido atualmente no poder. Mais práticos do que teóricos, vemos que os nossos partidos monárquicos se chamam liberal e conservador, como poderiam

chamar-se da rosa branca e da rosa vermelha. Mudam os nomes, ficam as cousas. Num abrir e fechar de olhos, transforma-se a côr em todo o país, como o puxavistas muda as decorações num teatro.

Por isso, chamem-se liberais, ou conservadores, os que casualmente se acharem no poder, sempre lamentaremos vê-los proclamar princípios, como se nêles tivessem de ficar perpétuamente. Lamentamo-lo mais ainda pela lógica e coerência do espírito humano, do que pela importância, que êsses princípios possam ter na prática.

Difícilmente acharemos resposta se nos disserem que ao livre arbítrio do ministro preferir um julgamento do Supremo Tribunal é simples questão de gosto; pois, se fôr composta de anciãos pobres e carregados de família a maioria do tribunal, facilmente fará prevalecer a sua vontade o ministro, que os ameaçar de aposentadoria forçada, tendo o cuidado de previamente declarar venais, ou ignorantes, os que votarem contra êle. Ainda assim, insistiremos na nossa opinião: 1º, porque *não podendo resguardar tudo, convém acautelar o possível, e nem todos os ministros quererão aterrar o tribunal*; 2º, porque DEVEMOS DEFENDER SEMPRE OS BONS PRINCÍPIOS, NA ESPERANÇA DE QUE VINGARÃO UM DIA.

Ê o que tínhamos a dizer, e não dissemos já ontem, para que não nos acoimassem de procurar influir sôbre a decisão, que o tribunal tinha de tomar em caso individual, e que tomou, negando o *habeas-corpus*, mas negando-o, como pudera havê-lo concedido, *declarando-se competente para isto, único ponto de doutrina que sustentamos*.¹

Defender sempre os bons princípios, na esperança de que vingarão um dia, é o que eu cuidei poder fazer impunemente, hoje, como o dr. Luís de Castro naquele tempo. Mas é o que não entendem os doutores do servilismo republicano, os instrumentos destas

¹ *Jornal do Comércio*, 11 de agosto de 1878, artigo de fundo.

ímpias perseguições, pasto natural do ridículo, porque não são dignos da indignação, advogando hoje doutrinas, cujo estigma será para elles, amanhã, como já o é entre os contemporâneos, o único relêvo da sua incapacidade.

Elles não olham o conselho de Plauto, um escritor de comédias, mais antigo ainda que o dr. Luís de Castro, o qual parecia escrever especialmente para o teatro político, quando nos recomendava abstermos-nos sempre de praticar um dia o de que no outro nos pudéssemos arrepender :

Quotidie

Pridie caveat, ne faciat quod pigeat postridie.

XVII

Outras lições da imprensa conservadora, em 1883 aos jurisconsultos republicanos.

Careço de insistir hoje no objeto, com que me ocupei ontem, para reunir ainda alguns dados históricos sôbre a attitude da opinião pública, representada pela imprensa mais insuspeita, na questão do *habeas-corpus* em prisões da competência privativa do governo.

Vimos a posição do *Jornal do Comércio* em 1878. Cinco anos após êsse, ainda o grande órgão não levantara mão dos princípios, pelos quais se batera, com a energia a que assistimos.

Hoje me limitarei a reproduzir o editorial dêsse periódico em 24 de outubro de 1883.

Ei-lo :

Publicamos ontem em sua íntegra o aviso do dia anterior, em que o sr. ministro da justiça, à vista da imperial e imediata resolução de 13 do corrente, tomada sôbre consulta das seções de justiça e fazenda do Conselho de Estado, declarou que o recurso de *habeas-corpus*, já por sua natureza, já pelas expressas disposições do art. 340 do Código Criminal e art. 18 da lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871, é admissível contra qualquer prisão ou constrangimento ilegal, seja qual fôr o motivo, que os determine, e qualquer que seja a autoridade, de que dimanem, salvo as exceções previstas no citado art. 18, entre as quais se não compreende a prisão administrativa, decretada contra os responsáveis da fazenda, na forma dos arts. 2º e 4º do decreto n. 667, de 5 de dezembro de 1849, que aliás nada dispôs com referência ao recurso extraordinário e especial do *habeas-corpus*.

Pelo seu valor jurídico, e por circunstâncias que recordaremos, merece ser posta em relêvo esta importante deliberação, que, fazendo cessar injustificável flutuação da hermenêutica, restaura no seu pedestal a liberal doutrina da lei de 1871, que, felizmente, encontrou sempre nos tribunais superiores da hierarquia judiciária resistência serena, mas inquebrantável, às tentativas, com que o Poder Executivo buscou eximir do regimen do *habeas-corpus* as prisões decretadas a título compulsório por via administrativa.

Assim como, se o contrário fôra agora resolvido, acudíamos a reatar a defesa, que esforçadamente sustentamos em 1878, e à qual tivemos ainda de tornar nos dois anos posteriores, justo é testemunhar ao sr. ministro da justiça o alto apêço, em que temos, e realmente merece, a sua decisão.

Alguns dos nossos leitores não terão esquecido que em 1878, na administração do gabinete de 5 de janeiro, o ministério da fazenda ordenou ao procurador da coroa suscitasse conflito de jurisdição, a propósito do *habeas-corpus* requerido nesta côrte por um responsável de dinheiros públicos, prêso por via administrativa. Fizemos então o que devíamos a prol das garantias individuais, sustentando a competência do Poder

Judicial, para conhecer do pedido, e, após incidente que não poderíamos recordar sem desgosto, vimos a fôlha oficial, essa mesma onde ora brilha a conspícua decisão de 22 do corrente, tomar-se de cólera contra a imprensa e a magistratura, acusando-as de perverterem a interpretação de leis para aperfeiçoarem-nas segundo o exagerado liberalismo, perturbador das garantias do fisco, anárquico e antinômico com todo o direito velho e novo.

Meses depois da prolongada discussão, em que tivemos de porfiar com erudição desentranhada de ordens e arestos empoeirados pelo tempo, nova tentativa do Poder Executivo chamou-nos à arena, e o Tribunal da Relação da Côrte deu-nos completa razão, resolvendo, por unanimidade de votos, conhecer do *habeas-corpus* requerido contra prisão decretada pelo ministro da Fazenda, e isto a despeito de outro estéril conflito, levantado nessa ocasião pelo procurador da coroa. Aplaudinôo esta decisão, dizíamos :

«Acima de quantas razões andem excogitadas, para justificar o privilégio, que o fisco se arroga, está a lei, se a lei é clara, se é terminante, se não dá lugar à dúvida. Mas os votos dos tribunais são mudáveis, e a unanimidade de hoje pode tornar-se minoria amanhã. Tão grave ponto de direito não deve ficar exposto à incerteza. A questão sòmente não chegou agora à extremidade de ser forçado o Poder Executivo a opor-se à soltura do paciente, pela circunstância eventual de não haver o tribunal reconhecido a ilegalidade da prisão. Mas amanhã caso pode ocorrer, em que se dê o contrário. É o que desejamos se acautele, pelos meios que o direito aconselha, ressalvando-se para todo o sempre a liberal doutrina da lei de 1871, que tem ainda em uma das casas do Parlamento a maioria, que, em boa hora, a decretou».

Ainda depois, no gabinete Saraiva, tendo o ministro da Justiça, o sr. conselheiro Sousa Dantas, declarado improcedente 'o conflito a propósito de nova prisão administrativa, tivemos ocasião de escrever que, se tal decisão não era dada para caso particular, mas resgatava a boa doutrina, desembranhando-a de especiosas dúvidas, tinha o ministro ligado o seu nome à reivindicação de preciosa garantia individual.

Proposta, entretanto, à Câmara dos Deputados uma indicação, para que se applicasse ao caso interpretação autêntica, observamos: «Quanto a nós, a lei é bastantemente clara; não necessita interpretação. O Poder Legislativo poderá revogar a lei, mas não alterá-la, a pretexto de interpretar». A indicação não teve andamento.

Felizmente a questão achou agora solução clara e positiva no voto unânime de duas seções do Conselho de Estado e no esclarecido critério do sr. ministro da justiça.

Tanto tempo lutamos, por ver restaurada a sã doutrina, tão acremente fomos censurados, por defender teoria anárquica e comprometedora dos interesses do fisco, que vê-la agora preconizada, com a forma imperativa de imperial resolução, é, para nós, e deve de ser, para todos os amigos da liberdade, motivo de júbilo. Aos defensores do privilégio fiscal, que com tamanho ardor nos metiam ao rosto antiquadas ordens, expedidas no domínio de caduca legislação, lembraremos hoje quão pouco merecíamos a sobranceria da jurisprudência oficial.

No dia seguinte o *Brasil*, fôlha do partido conservador e dirigida então, se me não engano, pelo conselheiro Belisário, vinha render a sua homenagem à mesma vitória constitucional, relembrando como brasão os seus esforços pela causa, que acabava de receber consagração definitiva na consulta do Conselho de Estado e na resolução de Sua Majestade.

Transcreverei alguns tópicos do publicista conservador:

Não nos preocuparemos das precedências e glórias, que possam advir, para a imprensa conservadora, quando enêrgicamente combateu contra o conflito ruidosamente mandado levantar com o Supremo Tribunal de Justiça, pelo ministro da fazenda de 5 de janeiro, por ocasião de conhecer aquêlê tribunal de uma ordem de *habeas-corpus*, impetrada pelo ex-tesoureiro das loterias da côrte. O *Diário da Tarde*, então redigido também por um dos nossos atuais colegas, fêz a mais tenaz opposição às medidas violentas, com que o liberalismo regenerador investia contra a liberdade individual e suas

garantias. Se outro órgão contribuiu, para que a boa causa por fim triunfasse, não deve ser isso motivo, para que se eliminem alheios esforços, desprendidos no mesmo sentido, e visando os mesmos resultados...

O Supremo Tribunal de Justiça, porém, não esteve pela intimativa, que lhe dirigiu o procurador da coroa, em obediência àquela *ordem ilegal*, e pôs no ofício respectivo este despacho:

«Não estando o fato, a que se refere este ofício, compreendido no art. 24 do regulamento n. 122, de fevereiro de 1842, não tem lugar a exigência constante do mesmo ofício.»

Por esta forma o Supremo Tribunal manteve a competência dos tribunais judiciários; porquanto é sabido que, em 1851, tendo um coletor da fazenda requerido *habeas-corpus* à relação da Bahia, esta lho concedeu; a relação da corte concedeu igual ordem a favor de um recruta; e nunca, apesar dos avisos de 29 de dezembro de 1851 e de 17 de julho de 1855, que se preocupavam tanto de resguardar os privilégios da autoridade administrativa, nunca, repetimos, o Poder Judiciário deixou de cobrir com a égide do art. 340 do código do processo o cidadão oprimido, qualquer que fôsse o poder exorbitante e compressor.

Posteriormente o conselheiro Dantas, ministro da Justiça do gabinete de 28 de março, restituiu ao Poder Judiciário sua ampla e legal esfera de ação, declarando improcedente certo conflito por virtude de uma prisão administrativa. Era mais uma eliminação do ministério de 5 de janeiro, ao qual o sr. Dantas, por último, não via com bons olhos uma lição de liberalismo ao sr. Silveira Martins, e a mais formal condenação à fraqueza com que o sr. Lafayettê transigira numa questão de princípios.

Em presença destes fatos podemos deixar arguir à vontade a chicana oficial. Ainda não houve crime da prepotência dos governos, que não encontrasse justificadores. É sempre sob a invocação da legalidade que a lei se viola, e se persegue a inocência sob as mais detestáveis tiranias. O assassinio imperial de Ratcliff, Metrowitch e Silva Loureiro, em 1825, não foi praticado por ordem ostensiva do rei, mas

por acórdão do tribunal competente. E, enquanto o comandante do brigue *Constituição ou morte* escrevia, nas paredes do oratório : "Morro pela causa do Brasil", a sentença que se apregoava pelas ruas, o mandava enforcar em nome da justiça, como réu da mais alta felonía.

Já então as decisões judiciárias primavam pela concisão e clareza, de que se gabam as modernas. Mas parece que os seus signatários confiavam mais na evidência da sua justiça; porque, a êsse tempo, ainda os juizes não consideravam necessário vir esgrimir sutilezas, na imprensa, com os advogados das vítimas. Estas gozavam, ao menos, a vantagem da última palavra na questão. Era um privilégio dos sacrificados, religiosamente respeitado pelos agentes do despotismo.

XVIII

O voto do sr. ministro Pisa e Almeida.

Havia, no tribunal, ao cair dos votos, que dene-
gavam o *habeas-corpus*, a impressão trágica de um naufrágio, contemplado a algumas braças da praia, sem esperança de salvamento, de uma grande calamidade pública, que se consumasse, sem remédio, aos nossos olhos, de uma sentença de morte sem apêlo, que ouvíssemos pronunciar contra a pátria, do bater fúnebre do martelo, pregando entre as quatro tábuas de um esquife a esperança republicana . . . Quando, súbitamente, fragorosa salva de palmas, seguida ainda por outra, após a admoestação do presidente, nos deu o sentimento de uma invasão violenta da alegria de viver. Era o voto do sr. Pisa, concedendo o que todos os seus colegas tinham recusado.

Para medir o valor dêsses aplausos, sua eloquência, creio que posso dizer *sua autoridade*, convém recordar, como a imprensa o atestou no dia imediato, que o auditório do tribunal, naquela data, não se compunha de curiosos, do *profanum vulgus*, ordinariamente agitado por impressões irrefletidas. Antes notório é que ali se representava a flor da competência forense : advogados, juizes, desembargadores, tudo o que mais podia estremecer pelas delicadezas de uma questão jurídica, — auditório essencialmente profissional, qual nunca se reunira em solenidades da justiça entre nós. Aquela explosão trovejante e repetida era, portanto, o indício mais concludente de que a opinião em unidade entre os julgadores estava em quase unanimidade no público, no tribunal do tribunal.

Não sei como traduzir o meu assombro diante daquele voto. Deixem-me a franqueza de declarar que, de todos os membros daquela casa, o único, cuja adesão nunca me passou pela mente, era s. ex. Careço de humilhar-me publicamente por êsse juízo temerário. Eu não conhecia o sr. Pisa e Almeida, senão pelos seus íntimos liames, de procedência, de afeição, de serviços, com o elemento paulista. Eu fôra testemunha de que, no compor do tribunal, sob o Governo Provisório, a escolha de s. ex. foi a em que mais se apurou a vontade do ministro da justiça, hoje chefe do florianismo no Senado.

Nenhuma nomeação é tão diretamente pessoal àquele membro da ditadura, como essa.

Ora, manifesto é na questão atual o ardor, com que as influências dominantes na política daquele Estado aplaudiam as medidas, contra as quais eu requerera o *habeas-corpus*. Dizia-se que o Vice-Presidente da República, na previsão de eventualidade

favorável aos perseguidos, anunciara ao Vice-Presidente do Senado e ao Presidente da Câmara a deliberação de resignar o poder, se o tribunal concedesse aos presos a reparação impetrada. Propalava-se, ainda, que os dois chefes do Congresso responderam a êsse aviso declarando não aceitar a sucessão. Acrescentava-se que se fizera passar pelo espírito dos ministros do Supremo Tribunal, como cabeça de Medusa, a carranca dessa responsabilidade numa situação militar, em que a única espada indigitada como capaz de afiançar pela força pública se retiraria magoada, lavando as mãos das conseqüências, entregando o exército à cisão e o país às baionetas. Eu, portanto, que dissera sempre aos meus amigos "Um voto me basta para a vitória moral desta causa", não podia imaginar que o meu sonho se realizasse no sr. Pisa e Almeida.

E aqui está porque, sob a influência de uma emoção religiosa, que me recorda vivamente a da minha adolescência, aproximando-se, alvoroçada e trêmula, do altar, para receber, na primeira comunhão, o Deus de meus pais, eu me cheguei, depois da sessão, quase sem voz, ao sr. Pisa e Almeida, pedindo-lhe que me permitisse "o consôlo de beijar a mão de um justo". Agora mesmo, de longe, acredite s. ex. que me parece aproximá-la dos lábios, com um pulsar do coração e uma ameaça de lágrimas represadas, que creio se renovará, sempre a mesma, até aos últimos dias de minha vida, enquanto eu me lembrar dêsse, e não se me tiver apagado a faculdade de sentir o bem, e amá-lo.

Tôda a grandeza desta causa, que há-de levantar-se na história do meu país como uma altura coroada de luz, quando as misérias de hoje tiverem passado, no movimento que leva para o olvido os restos

erráticos das paixões dos homens e dos infortúnios dos povos, — figurou-se-me humanada naquele homem modesto, silencioso, em cuja fisionomia, suave, e triste como as lendas crentes querem que fôsse a do Salvador, a expressão da timidez e da doçura dir-se-ia um disfarce divino da justiça, da inquebrantabilidade, da coragem moral. E disse comigo : Nesta crise de pigmeus, ainda nos restam gigantes. Vendo perder-se tudo, pela distensão de tôdas as molas morais, dentro e fora da política, refleti entre mim : Seis homens desta têmpera comporiam o alicerce da República, e salvariam a pátria. Passou-me pela consciência como que uma dessas intuições supremas da fé, uma dessas encarnações visíveis da palavra bíblica, e cheguei a compreender como os merecimentos de um homem pudessem resgatar as culpas de uma nação.

Ninguém descubra nas minhas palavras ofensa, ou desrespeito, ao Supremo Tribunal Federal. Quisera eu aureolá-lo. Mas tôda a minha veneração pela sua autoridade não chega a me deslumbrar a razão, a me secar a nascente íntima das impressões do dever. Creio na honra dessa magistratura, no desinterêsse pessoal dos seus membros. Mas não posso deixar de reivindicar, para os meus clientes, o direito, ordinário sob as piores tiranias, de qualificar de injusta a sentença, que os feriu, desde que considero evidentemente justa a causa que êles representam.

Uma fôlha estrangeira, que aqui se publica, o *Brésil Républicain*, estudando a moralidade desta anomalia, escreveu, juiz desapassionado e calmo : "O marechal criou ao país uma situação indefinida, contrária à Constituição, contrária a tudo o que jamais se viu, e praticou, nos países de govêrno representativo. É talvez esta situação extraordinária, inaudita, que aterrou o *supremo tribunal*, induzindo-o a deixar ao

Congresso o encargo de desenredar esta meada político-jurídica".¹

Não admira, pois, que eu também supusesse entrever, no procedimento do Supremo Tribunal, o resultado de uma hesitação, em presença de um perigo. Estávamos em circunstâncias tais que os aderentes, os amigos, as famílias mesmas dos presos *tremiam de interessar-se pela sua liberdade*. A mim, quando eu me preparava, para requerer o *habeas-corpus*, me procurou pessoa das mais ligadas a um deles, ponderando-me o receio de que essa tentativa, puramente legal, viesse agravar a sorte dos afligidos, acirrando contra eles as iras do poder desenfreado. Quem sabe se para a decisão contrária aos meus clientes, não atuaria até no ânimo do tribunal um sentimento de misericórdia para com eles, uma segunda tenção clemente e paternal?

Vamos ainda mais longe. A base da independência da justiça está na inamovibilidade da magistratura. Ora, para o Supremo Tribunal, a inamovibilidade praticamente desapareceu, ainda que subsista nos textos legislativos, desde que, com a ratificação do seu silêncio, o Poder Executivo assumiu e exerceu a atribuição da aposentadoria forçada contra dois dos membros daquele corpo. No litígio sobre o *habeas-corpus*, a sentença, que o desse, teria de negar razão ao absolutismo, cuja faculdade de mutilar a magistratura estava consagrada por atos recentes e estrondosos. Como, pois, mesmo querendo abstrair dos rumores de pressão moral sobre os juizes, a que, há pouco, aludi, não dando o menor aprêço a *hæc secreta murmura vulgi*, — como confiar sem reservas na autonomia de um tribunal pôsto assim nas mãos do

1 *Le Brésil Républicain*, 27 abril 1892.

executivo, ameaçado pela espada da ditadura, ainda fresca daqueles dois golpes na toga ?

E, depois, não ouvimos nós, nos próprios debates do tribunal, a prova de que essa venerável corporação se preocupava, talvez de mais, com a sorte reservada à sua sentença pelo amor próprio do Governo ? Apelo para todos os ouvintes daquela sessão. Ali se disse, sem rodeios, quase como último argumento: "Dado que pudéssemos conceder o *habeas-corpus*, de que força disporíamos, para obrigar o Governo a respeitá-lo?" A verdade desta circunstância é incontestável. Todo o auditório a juraria. E basta ela, para mostrar que a obsessão da força violenta, irresponsável, todo-poderosa enfraquecia a ação do tribunal, desviando-o do seu norte.

A não ser isso, que importava a possibilidade eventual da rebeldia do executivo ao ato da justiça ? A Côrte Suprema, nos Estados Unidos, não vacilou em proferir, no ano de 1830, a sua célebre sentença no caso dos índios Cherokees, não obstante a oposição da presidência da República, então entregue à mão férrea de Jackson. O estado da Geórgia recusara obedecer, e o chefe do Poder Executivo federal negou-se formalmente a apoiar a execução do julgado. "Não há remédio para êste estado de coisas", escrevia, desacoroçoado, JOHN QUINCY ADAMS, no seu *Diário*.¹ "Não há; porque o governo dos Estados Unidos está conluiado com o da Geórgia... Outros Estados imitarão êste exemplo... A União acha-se no mais iminente perigo de dissolver-se, pelo antigo vício nativo às confederações: a discórdia entre os seus membros." Perdeu, porém, alguma coisa o prestígio do tri-

¹ *Diary VIII*, 262 — V. WILLOUGHBY: *The supreme court*, páginas 94, 111, 112.

bunal com êsse xeque da fôrça, infligido à sua autoridade? Ao contrário, perdida estaria ela, se o tribunal não tivesse a energia de girar fora do império do executivo.

A autoridade da justiça é moral, e sustenta-se pela moralidade das suas decisões. O poder não a enfraquece, desatendendo-a; enfraquece-a, dobrando-a. A majestade dos tribunais assenta na estima pública; e esta é tanto maior, quanto mais atrevida fôr a insolência oficial, que lhes desobedecer, e mais adamantina a inflexibilidade dêles perante ela. De um lado o presidente, com o exército; de outro, a magistratura, com a Constituição. Pois esta potência inerme pode mais que tôdas as armas daquela. Quando a justiça dispõe de menos elementos materiais de obediência, para se impor, quando ela se vê solitária entre a sociedade degradada e o govêrno insurgido, precisamente então é que mais sublime e *mais necessário* é o seu papel. O juiz, que não compreender assim, em crises tais, a vocação do seu mandato, que não se sentir mais forte, quando fôr mais fraco, e que nessa fraqueza do direito desprezado não souber achar as vibrações da sua energia sagrada, fará política, inspirado talvez, em móveis do mais alto e desinteressado patriotismo, — fará política; mas não exerce justiça.

Acato as intenções do venerando tribunal, e não tentarei devassá-las. Não julgo desconsiderá-lo, porém, aventurando a hipótese de que sérias apreensões de ordem pública lhe tivessem abalado o espírito, vacilante entre os direitos da liberdade individual e as exigências da salvação do Estado. Mas não temo desacertar, deplorando o êrro, que sacrificou a liberdade, deixando, ao mesmo tempo, o Estado exposto ao maior dos perigos: o do arbítrio político sem o

corretivo da justiça, que o restringe até nas monarquias absolutas.

Ainda bem, graças ao sr. Pisa e Almeida, que essa atitude não foi uníssona. *Justitiæ tenax*, o caráter do ilustre paulista, a maior glória contemporânea de sua terra, feito exclusivamente do amor do direito, como uma lâmina inteiriça fundida de um só jacto nesse metal da consciência, que se fêz para receber o raio, não enxerga senão o compromisso da sua magistratura, destinada, segundo STORY, "a resistir às operações conjuntas dos outros dois poderes, protegendo os cidadãos contra os seus atos inconstitucionais, fortuitos, ou meditados."¹ E, conformando-se com êste sentir, o preclaro juiz acertou de ser, ao mesmo tempo, o mais clarividente dos estadistas; pois no axioma de BURKE, "o maior dos modernos", "a justiça é o único princípio permanente de tôda a política na sociedade civil, e qualquer desvio dela, sejam quais forem as circunstâncias, deve ser-nos sempre suspeito como negação de tôda a política."²

Singularidade notável que S. Paulo, a escola mais áspera do partidismo militante e o mercado mais ativo da transação política entre nós, seja também o berço do tipo mais completo de julgador, que já se assinalou em nossa história. E, a meu ver, a produção dêste modelo, já clássico, das virtudes da justiça, honra êle só infinitamente mais aquêlo opulento viveiro das fôrças do trabalho entre nós do que todos os seus homens políticos reunidos. Eu não levanto ao sr. Pisa e Almeida um panegírico; porque todos os

1 STORY: *Miscellaneous writings*, Boston, 1852, pág. 630.

2 BURKE: *Reflections on the Revolution in France*: «Justice its itself the great standing policy of civil society; and any departure from it, under any circumstances, lies under the suspicion of being no policy at all.»

panegíricos estão abaixo do valor real de um homem da sua espécie, como elemento revivificador, como núcleo de recomposição moral no organismo de uma sociedade que se estiola, e perece, à mingua de justiça e caráter, à mingua de convicções, de entusiasmo e de sacrifício por elas.

Há, na escala dos tipos judiciários, uma longa série de graus, desde aquêlê membro do Conselho de Sangue, estabelecido em Bruxelas pelo duque d'Alba, sob Filipe II, um tribunal cujas sentenças eram hecatombes de populações inteiras, desde aquêlê conselheiro dêsse tribunal, que dormitava a sesta nas sessões, e, quando, com o cotovêlo, o despertavam, para dar o voto, respondia, esfregando os olhos com a manga : "*Ad patibulum ! ad patibulum !*" até aquêlê juiz republicano do Estado de Vermont, que respondia a um senhor de escravos : "Mostrai-me o título, pelo qual o Onipotente vos deu a propriedade dêste homem, e eu vo-lo entregarei."¹ O sr. Pisa e Almeida pertence à estirpe do magistrado obscuro e imortal, de cuja bôca a história recolheu estas palavras para honra do gênero humano.

Extraindo aos anais legislativos do império os argumentos mais preciosos, e mostrando ao tribunal, no seu próprio regimento², a consagração expressa do *habeas-corpus* requerido por mim, o ministro divergente fundamentou o seu voto com severidade matemática e singeleza lapidar. Quem o ler, recuará hor-

1 LABOULAYE: *Études morales et politiques*, pág. 260.

2 *Regimento interno do supremo tribunal federal*, art. 65, § 3º: «O tribunal se declarará incompetente, para conceder a ordem... se a coação proceder de autoridade militar, no exercício privativo de suas atribuições contra outro militar, ou cidadão sujeito ao régimen militar (decreto n. 848 de 11 de outubro de 1890, art. 47); ou se tratar-se de medida de repressão autorizada pelo art. 80 da Constituição, enquanto perdurar o estado de sítio».

rorizado ante essa jurisprudência nova, repudiada até pela mais reacionária legislação da monarquia, e admirará a simplicidade mágica de uma inteligência reta, pulverizando essas doutrinas odiosas, cujo resultado seria o aniquilamento da velha e eterna lei jurídica, protetora da liberdade, segundo a qual as derrogações ao direito comum se entendem sempre limitativamente. *Quæ legi communi derogant, stricte interpretantur*. Republicano às direitas, de mais a mais, s. ex. não admite que teorias espúrias, filhas do congresso ilegítimo entre o republicanismo e a caudilhagem, adquiram assento reconhecido na família das instituições livres : *Qui ex damnato coitu nascuntur inter liberos non computantur*.

A modéstia, em que se oculta o sr. Pisa e Almeida, como a córtex rugosa, em que o cedro envolve a sua incorruptibilidade e o seu aroma, pode escondê-lo aos nossos olhos; mas não o há de ocultar ao nosso reconhecimento. Desconhecido ainda ontem à maioria da nação, s. ex. revelou-se instantâneamente como uma eminência histórica. O cargo descobriu o homem: *magistratus indicat virum*. Como aquêle personagem de Shakespeare, capaz de reconhecer ao próprio demônio o seu direito ¹, o grande brasileiro já não é, para nós, uma opinião: é uma escola ; já não é uma individualidade: é a própria justiça.

Sua presença embalsama o tribunal, a que pertence, e redime as nódoas do seu tempo. No meio dos verdadeiros republicanos, a sua imagem entrará na família de todos, de cada lar se evolará por êle uma bênção, e cada um de nossos filhos o apontará como um patriarca.

1 SHAKESPEARE: *Henry IV*, pág. I, a I, sec. 2; «He will give the devil his due».

*

A Política do Estado de Sítio

A jurisprudência assentada pelo estado de sítio e pelas apologias dos seus advogados, mais odiosas do que êle, nesta pretensão de converter a história de uma aventura criminosa em berço de uma teoria política, estabeleceu na opinião pública a certeza de que a Constituição republicana é apenas a bainha da espada de um soldado.

Meneado sob êsse envólucro rôto e áspero de incrustações de falsas jóias constitucionais, o gládio do ditador vai levando a contusões violentas êste rebanho de carneiros, em cujas ancas magras não vale a pena gastar o fio da lâmina. E aqui está porque, no episódio dêste crime, há menos golpes de arma branca do que mataduras mais ou menos sanguinolentas, equimoses mais ou menos roxeadas. Aqui está, ainda, porque os ferimentos dolorosos, que escorcham a pele à superfície, determinando lesões interiores, por onde a vida se arruína para sempre, tentam remediar-se com o sal e vinagre dessas acerbias irrisões, morais e jurídicas, diluídas nas arengas dos casuístas da ditadura.

O estado de sítio foi a expressão prática, a fórmula ativa do programa enunciado pelo Vice-Presidente da República nos primeiros dias do seu governo, quando supôs anular moralmente a oposição, declarando estar de guarda ao tesouro contra ela. Essa injúria, destinada pelo marechal aos seus adversários, estalou em cheio nas faces do país. A terra, onde um governo qualquer, por sobre-humanas que sejam as suas virtudes, não pode encontrar antago-

nistas senão entre os salteadores do erário, deve ser um prolongamento social dos Abruzzos. A esbofeteadela pela frase insultuosa do general não foi, pois, a oposição ; foi a nação. Com a nossa filosofia servil nós nos contentamos de encolher os ombros ao coice d'armas da ditadura, que, noutra qualquer parte do mundo, teria levantado uma tempestade nacional contra o agressor. Todos os povos livres consideram a oposição como *instituição de govêrno*. A coroa inglêsa designa-a como *oposição de sua majestade*. Onde não pode havê-la, é no batalhão, na companhia, ou no regimento. O sargento, como o general, não pode tolerá-la. Seria êrro de ofício, no soberano militar que nos governa, descuidar-se dêste rudimento do seu papel.

Com a suspensão de garantias, promulgada a 10 de abril, o senhor da República reduziu a fato o seu lema. Cumpria atalhar o desenvolvimento da oposição no Congresso, prevenindo a possibilidade iminente de vê-la convertida em maioria. A um revês de chanfana, mal dissimulado em ato constitucional, ficou satisfeito êsse desideratum.

A Constituição dificultara êsse recurso com exigências severas, sujeitando o estado de sítio à cláusula de comoções capazes de pôr em perigo a República e a pátria. O general não hesitou. Era preciso transformar a Constituição no embrulho dilacerado da vontade de um homem. Embora ! Proclamou-se afoitamente o estado de sítio diante de um chinfrim policial, caracterizado por uma conjuração de secretas, com música militar à frente. Não tinha o menor receio o ditador quanto à segurança da Pátria, à segurança da República, à sua própria segurança pessoal. É êle mesmo quem o confessa, na mensagem presidencial

de 21 de maio. "Esperei os anarquistas", diz êle, "disposto a agir, isto é, a cumprir o meu dever, tendo *mais uma vez verificado, por essa ocasião, que no apoio do povo e na firmeza da disciplina da força pública estavam as mais sólidas garantias, de que podia dispor o Governo, para manter a ordem.*" Com a polícia, com a população, com o exército, firmes ao lado do Governo, claro é que a situação estava à infinita distância da hipótese constitucional. A anarquia, em tais circunstâncias, seria tolice. Era o caso, quando muito, de prender arruadores, ou desordeiros. Pois é isso o que se transformou em caso de estado de sítio! A Constituição ficou na espora do general. Mas o general consumou a sua política: reduzir à impotência a oposição legislativa, e dar, contra futuras veleidades de resistência legal, uma lição, que se vincasse, em sulcos indelêveis, na memória dos descontentes.

A Constituição não autoriza, nem podia autorizar o executivo a punir criminosos. Facultava-lhe meramente desarmar os agentes da desordem, de arredá-los do teatro dela, mediante providências apenas *de remoção*. Mas o Presidente da República avocou a si, explícita e solenemente, o poder penal.

A Constituição permitia-lhe *desterrar*. Êle não desterrou: *degradou*. A Constituição quis simplesmente afastar o indivíduo suspeito do seu meio habitual, do ambiente das suas relações, onde se poderia exercer eficazmente a sua atividade criminosa. A ditadura do Itamarati não se contentou dessa cominação, já grave: impôs aos seus desafetos o exílio localizado, a imobilização em presídios militares.

É o degrêdo, e o degrêdo agravado. Quão diferente o exemplo dos Estados Unidos! Ali, dos prisioneiros da guerra civil, "nenhum foi sèriamente

maltratado, nenhum, sobretudo, correu risco de vida".¹ Lincoln expirava, na plenitude da sua vitória, às mãos de um vingador da causa aniquilada ; e ninguém falou em leis de exceção, em agravações de penalidade, em alterações de jurisdição, em medidas de segurança geral, nessas violências, nessas extremidades, a que os crimes políticos soem servir de motivo, ou pretexto. "Não conhece a democracia americana êsses pânicos, nem êsses furores. Um malvado assassinar, de improviso, no meio de uma festa, o chefe do Estado, o homem que traía todos os olhares, dominava todos os corações, asserenava todos os sobresaltos. Mas nem a consternação, nem a indignação tonteiam a cabeça a êsse povo realmente grande. No dia seguinte ao atentado, como na véspera, haveis de vê-lo senhor de si mesmo e do seu destino: nenhuma lei se transgride, ou modifica, nenhum periódico se suprime, ou suspende; medidas violentas ou excepcionais não vêm perturbar o curso regular e natural da sociedade."² No mais aceso da guerra, em 1862, quando a paixão conflagrava os ânimos, e devia incliná-los à dureza, o congresso reformava benignamente a lei criminal, admitindo a prisão e a multa como penas da traição e da insurreição, até êsse tempo castigadas unicamente com a morte. E alguns dos chefes do separatismo não sofreram a pena, mesmo sob esta forma atenuada. O presidente da confederação rebelde, o supremo cabeça dêsse movimento, que custou aos Estados Unidos mais de seiscentas mil vidas, absorveu-lhes somas ultrafabulosas, e estêve a pino de matar a União, — Jefferson Davis, pôde ir viver quietamente em seu domicílio no Mississipi, escrever dois largos volumes em defesa da sua polí-

1 MONTALEMBERT : *La victoire du Nord*, pág. 41.

2 *Ib.*, págs. 29-31.

tica, declarar, ainda em 1871, num discurso público, que "não aceitava a situação"¹, e falecer numa excursão de passeio, há dois anos, em Nova Orleans. O vice-presidente dos rebeldes, longe de acabar como criminoso, voltou, na última fase de sua vida, ao congresso dos Estados Unidos, onde figurou como um dos seus membros ativos e respeitados.² Aqui, pelo contrário, homens cujo delito não se sabe, até hoje, em que consista, cumprem sentenças administrativas de reclusão e degrêdo, em circunstâncias que lhes imprimem o caráter de pérfidas condenações à morte.

Enquanto algumas das vítimas, já invadidas pelo beribéri, às vêzes galopante e quase sempre incurável, se recolhem ao hospital, e outras afrontam, a cada momento, a morte, nas cachoeiras da Amazônia, em busca da solidão palustre, ainda há-de haver entre os cortesãos da nossa ignomínia, quem celebre os instintos benévolos d'êste regímen atroz, com o mesmo desplante, com que os mochos da República, chirriando tenebrosas doutrinas jurídicas, nos trazem exemplos da América do Norte, avariados pelo rostro da estrige como êsses frutos estragados pelo bico rapinante noturno, de que as corujas semeiam, nas suas revoadas sinistras, a vizinhança dos pomares. A hipocrisia da crueldade é sempre a mesma. Quando, na inquisição espanhola, o frade fanático se debruçava sôbre o padecente apoleado, ou lacerado pela água fervente, a frase sacramental dos autos era "*benigne interrogatus*". Quando Filipe II transformava os Países Baixos em vasto auto-da-fé, e o duque d'Alba celebrava os seus triunfos, comunicando-lhe que "nem um filho

¹ APPLETON, *Annual Cyclopædia*, 1889, pág. 263.

² *Encyclopædia Britannica*, 9ª ed., vol. XXIII (1888), pág. 780, § 302.

de mãe sobrevivera", o algoz coroado incorria em censura entre os seus agentes pela sua *nímia misericórdia*.

Zombando assim, por essas maldades gratuitas, contra cidadãos injulgados e indefesos, de uma Constituição que se empenhara em circunvalar a liberdade individual das maiores garantias e prejudgara uma questão deixada ordinariamente à legislatura ordinária, proscrevendo a pena de morte, o Poder Executivo rasgou, por outro lado ainda, a Constituição, assumindo o arbítrio de prender representantes da nação, isto é, de inutilizar os membros do tribunal que deveria julgá-lo.

Permitindo o estado de sítio, a Constituição manteve os direitos da defesa, os privilégios inalienáveis da humanidade perante a justiça, a autoridade sacrosanta dos tribunais. O Presidente da República, entretanto, capricha em lhes dificultar a ação, não confia nêles, subtrai os acusados ao seu julgamento. Procura-se coonestar essa flagrante inconstitucionalidade com a natureza extraordinária dos fatos e as imposições da necessidade política, quando, se os conselheiros do chefe de Estado enxergassem alguma coisa além dos seus interesses egoísticos, encarados a olhos de míope, veriam condenado, em tôda a parte, êste sistema pelos observadores mais esclarecidos, em nome das próprias conveniências do govêrno. Na obra capital dêste século acêrca da Rússia, eis o que, a êsse respeito, escreve ANATOLE LEROY-BEAULIEU:¹

Bem considerado, êsses processos políticos são, talvez, aquêles, em que mais indispensável é a publicidade. Desven-

1 ANATOLE LEROY-BEAULIEU: *L'empire des Tsars et les russes*, toin. II, Paris, 1887, pág. 402.

dar à sociedade a profundidade de suas chagas seria o melhor meio de excitar a repulsão pública contra cometimentos criminosos e quiméricas reivindicações. Querendo furtar aos olhos da nação os pormenores dêsses tristes fatos, o govêrno deixou-a adormecer na apatia e na desconfiança. Para resguardar o país da infecção de más doutrinas, é de todo inútil vedar o ingresso aos tribunais; a voz dos criminosos, e tôdas as precauções, para obstar que as suas palavras ressoem no exterior, apenas servem para lhes assegurar maior repercussão no seio de uma juventude fácil de comover. O sigilo dá ao poder a aparência de tremer ante a linguagem de adversários desarmados.

Dera-nos a Constituição um Poder Judiciário, que devia ser a cidadela inabalável da verdade constitucional contra as ambições dos outros dois poderes. E, à primeira prova, graças à atmosfera de pavor, que a audácia do Govêrno estabelecera no país, a justiça republicana mostrou-se mais fraca, não só do que os tribunais da monarquia, como do que os próprios conselhos da coroa.

A Constituição impusera ao Presidente da República o dever de justificar, perante o Congresso, logo que êste se reúna, a suspensão de garantias, decretada na sua ausência. O legislador constituinte não podia descobrir têrmos mais inequívocos, mais concludentes, mais imperativos, para imprimir a essa obrigação do executivo um caráter especial de severidade, e tirar ao Govêrno todo o arbítrio de retardar-lhe o cumprimento. Pois bem : o chefe do Estado escarneceu insinamente dêsse dever de legalidade e de honra, obrigando o Congresso a reclamar, por votos categóricos, a obediência a êsse preceito de justiça elementar, em que, para o Govêrno, devia ser questão de pundonor a espontaneidade.

A Constituição, por compromissos que o império nunca violara, assegurava a inviolabilidade das pa-

tentes militares, do mesmo modo como afiançava a perpetuidade dos cargos inamovíveis. O Govêrno fêz dessa parte do pacto federal o que fizera das outras. E, para isso, não esperou, sequer, o estado de sítio.

Sob as normas jurídicas fundadas pelos atos desta ditadura, a suspensão de garantias, em vez de medida extraordinária de repressão, é hoje *medida ordinária de prevenção*. O executivo pode brandi-la, a cada instante, como simples recurso administrativo. E, ante esta forma de govêrno inaudito, já não há cidadãos, porque não é cidadão o indivíduo seqüestrado ao talante do poder; já não há congresso, porque não se pode qualificar de tal uma assembléia, onde o poder faz as maiorias a golpes de prisão e degrêdo; já não há justiça constitucional, porque esta abdicou nas mãos da força irresponsável. Liberdade individual, direitos da força armada, imunidades parlamentares, garantias de independência das funções civis, autoridade legislativa, prerrogativa judiciária, todos êsses elementos do govêrno livre, substância da ordem constitucional, passaram, um a um, pelos cilindros da engrenagem presidencial, comprimidos, sugados, mortos como organismo triturado pela fatalidade da máquina.

Que nos resta hoje, pois, da Constituição federal? Apenas o necessário, para me recordar uma cena, descrita no último volume do *Journal des Goncourt*. Acaba de praticar-se, no anfiteatro de uma lição de medicina, uma operação admirável, glória da celebridade que a vencera, um dêsses luxos da cirurgia, em que o sobrevivente mal conserva da vida o bastante, para atestar a perícia do operador. No meio da carniça, que fica, o interno do hospital, perfilando-se corretamente, levando à frente a mão, em estilo de

cumprimento militar, e mostrando, a um lado o que se cortara, a outro o que ficara do paciente, pergunta respeitosamente ao mestre "qual dos pedaços o que se deve remover para o leito".

A Moral do Estado de Sítio.

"Nos momentos de espanto subseqüentes a uma ação inopinada, fácil é praticar tudo o que puder ousar-se", dizia o famoso autor do *Espírito das leis*.¹ E é êsse instinto da aventura, essa confiança na boa estrêla dos audazes o que transluz vivamente no golpe de 10 de abril. A mão, que o vibrou, sentia poder tudo no momento; mas não tinha, para inspirá-la, uma cabeça, capaz de compreender a verdade invariavelmente atestada pela experiência, de que os grandes atentados da força acabam por corrompê-la, depois de efêmeros triunfos, e de que "os crimes políticos perdem as causas, a que pretendem servir."² Havia uma grande intuição histórica naquelas palavras, em que Cícero, numa das suas Filípicas, responsabilizava a Antônio pelo fim trágico do grande romano: "Tu, tu é que mataste César, quando, nas festas Lupercais, lhe ofereceste o diadema de rei." Os chefes de Estado não se perdem pelo trabalho de seus inimigos: perdem-se pelos planos da sua própria ambição, insuflados pela subserviência dos seus cortejadores.

Mas nem as devastações exercidas na consciência dos déspotas, nem essas soluções violentas do seu destino constituem os piores males do despotismo. Desgraça sôbre tôdas lastimável é o ódio semeado

1 MONTESQUIEU: *Grandeur et décadence des romains*, c. XII.

2 DURUY: *Histoire des romains*, tom. III, 1881, pág. 426.

por êle, no seio do povo, contra as instituições, à sombra de cujo falseamento o oprimem, e a perversão moral que os sofismas da tirania, a sua perfídia crônica, o sistema da mentira habitual, de que vivem os cativeiros, acabam por entranhar nas sociedades escravizadas.

Implantada com o concurso militar, a República necessitava de um regímen, que a tornasse benquista, pela magnanimidade do seu govêrno, pela benignidade das suas leis, pela moderação da sua política. Em diametral oposição com êstes conselhos do bom senso, a ditadura atual parece deliberada a pôr em prática a arte de *reduzir um grande a pequenino império*, irônicamente formulada em regras por FRANKLIN, num dos seus célebres panfletos. Se o povo não é rico, mas dispõe de alguns valores, que estima, da liberdade constitucional, por exemplo, da liberdade individual, privai-o dessa satisfação. Se é pacífico, se se submete à administração, se simpatiza com os vossos interesses, se sofre com paciência os seus dissabores, supõe-o sempre inclinado à revolta, e tratai-o como tal.¹ Os frutos dêsse regímen são infalíveis. E, se “entre homens que compreendem seus direitos, o emprêgo de meios inconstitucionais, para obter fins projetados, é pior do que o mal, que se pretende extirpar, ou as irregularidades, que se tentam corrigir”,² — ainda entre as nações não educadas na inteligência sutil dos seus direitos, o espetáculo das tempestades do arbítrio, sempre iminentes no govêrno pessoal, malquista profundamente com o povo as formas

1 FRANKLIN: *Rules for reducing a great empire to a small one. The works of BENJAMIN FRANKLIN*, edit. by JARED SPARKS, vol. IV Boston, 1840, págs. 389-392.

2 PASCHAL: *Constitución de los Est. Un.* Trad. QUIROGA, pág. LVII.

políticas, sob as quais êle vê desaparecer a liberdade relativa, a que se acostumara sob outras instituições.

Mas miséria ainda mais triste do que essa é a degeneração do senso moral, efeito da impunidade dos abusos do poder e dos artifícios ilegítimos, à custa dos quais essa impunidade se assegura. A política brasileira não conhecia a crueldade, com que o militarismo acaba de dotá-la; e essa alteração orgânica dos elementos do caráter não tarda em se transmitir dos opressores aos oprimidos. Dantes os homens políticos se separavam por idéias, ou interêsses. Hoje separam-se por crimes. Há verdugos; há vítimas. E essas classificações, essas separações não se estabelecem impunemente, não passam com a violência que as cavou.

Perdendo a sua impersonalidade, convertendo-se em mecanismo de forjar e abater posições, de servir e destruir indivíduos, o Govêrno fêz da perseguição o seu eixo. E a perseguição carece de tornar-se cada vez mais perseguidora, para se acautelar contra as reações possíveis. Uma perversidade arrasta outras, para se defender, ou encobrir. *Scelus velandum est scelere*. O mêdo abole a piedade na alma dos déspotas, e extingue-a no coração dos escravos. As leis morais são ainda hoje as mesmas que na idade das proscricções cesáreas, da qual escrevia TÁCITO : "O temor dissolvera todos os laços da humanidade; e quanto mais cruel se mostrava a tirania, mais o povo se despia da compaixão."¹

As noções mais elementares, desde o século passado, acêrca dos direitos da defesa e da presunção de inocência, inerente a ela, desapareceram dentre nós, ou, pelo menos, dentre os que nos governam. A res-

1 TÁC. *Anna*; VI, 19.

ponsabilidade dos acusados já não se mede pela gravidade das provas, mas pela negrura das imputações. Como as acusações são de natureza política, isto é, da ordem daquelas em que os governos têm interesse em alterar a verdade, e sempre a alteraram, conclui-se, não que a convicção judicial, em tais casos, deva estar subordinada a requisitos de verificação mais severa, mas, pelo contrário, que a indigitação oficial basta, para firmar a presunção de culpa. "Que são os condenados da polícia de Estado?" perguntava, estudando os processos políticos da Rússia, a mais competente das autoridades.¹ "São, do primeiro até ao último, homens, contra quem não há senão suspeitas, contra quem a polícia dispõe apenas de prevenções, sem provas. Aliás, em vez de interná-los ou deportá-los discricionariamente, a administração procuraria a justiça." Os estadistas e jurisconsultos da moda, no Brasil, pensam contrariamente: basta, a seu ver, a nota policial, oriunda, as mais das vezes, dos canais mais abjetos, dessa ignóbil população de secretas, delatores profissionais, isto é, caluniadores assalariados, em que anda agora envolvida pelo Governo a nossa sociedade, para ferretar um homem, qualquer que seja a sua posição, o seu passado, os seus serviços anteriores, com a tacha de criminoso.

Nos tempos mais povoados de terror para a Inglaterra, quando ela se sentia ameaçada na sua existência pela vizinhança da revolução francesa, entregue então ao jacobinismo, os liberais ingleses, Fox, GREY, SHERIDAN, lutando, no parlamento, contra as medidas de exceção, perguntavam: "Quem se considerará seguro, quando a cada canto se suspeitam conspirações, quando a linguagem da liberdade cons-

¹ ANATOLE LEROY-BEAULIEU: *L'empire des tsars et les russes*, vol. II, pág. 397.

titucional se denuncia como capa de sediciosos?" "Compareçam em presença da justiça" dizia SHERIDAN "os arguidos de traição; onde houver crime, caia o ferro sôbre êle; mas porque imolar direitos de inocentes?"¹ "Todo homem há-de reputar-se inocente, enquanto não processado e condenado," exclamava lord THURLOW na câmara dos pares.² Aqui, sob as atuais influências republicanas, essas noções foram brutalmente invertidas. "*Conspiração não se prova: sente-se*", são palavras de um representante da nação, um dos nossos republicanos mais antigos, mais puros, mais estimados no seu círculo, mais dedicados ao Governo. É a fórmula do direito vigente. Pode ser que escavadores jeitosos ainda lhe vão descobrir antecedências americanas. Mas, se houver meio de pôr em inglês moderno, e encartar entre os pecados dos Estados Unidos essa gema, não esqueçam que a sua antiguidade é muito mais alta. O terrível ministro das execuções do Demônio do Meio-Dia na Holanda já escrevia ao seu sinistro amo: "Os homens da lei só condenam por crimes provados. Ora, vossa majestade bem sabe que os negócios do Estado requerem cousa mui diferente da observância das leis".

*Væ vobis jurisperiti!*³ A averiguação foi substituída pela suspeita, a justiça pela polícia, a lei pelos rúbulas.

O sentimento da legalidade está banido inteiramente da nação. E essa supressão radical da primeira condição de tôda a liberdade e de tôda a civilização verifica-se exatamente ao começar de um regimen, no qual o sentimento da lei e a dignidade da ma-

1 MAY: *Const. History of Engl.*, vol. III, c. XI, pág. 13.

2 *Ib.*, pág. 16.

3 BACON: *Works*. Ed. SPEDDING, vol. VII, London, 1879, pág. 292.

gistratura estão, mais que noutro qualquer, ligados à existência das instituições constitucionais: "Federalismo", diz DICEY, a maior das autoridades, "federalismo quer dizer legalismo, predomínio do elemento judiciário na constituição. *Federalism means legalism, the predominance of the judiciary in the constitution*".

Do que vale a força da magistratura, ficará sendo medida a história deste *habeas-corpus*, a página mais lastimável da história da justiça no Brasil depois dos crimes judiciários do primeiro reinado. A pressão governativa asfixiou o tribunal; e, depois de obrigá-lo a uma fraqueza, constrange agora os seus defensores a uma duplicidade; pois, enquanto um dos membros daquela corporação vem, sob o manto já rito do anônimo, demonstrar, na imprensa, a senração das vítimas, e moer os vanilóquios do advogado, — nos círculos particulares o que se invoca, em benefício dos juizes, é a necessidade da situação, a onipotência do Governo, a coação da justiça, a improficuidade de qualquer decisão independente. A tirania revolucionária, ou venha das multidões, ou venha dos governos, insurgidos contra a lei, assinala sempre a culminação da sua força, despindo os tribunais do caráter judicial, e entregando-os à corrente política. No júri, que condenou Danton como conspirador para a restauração da monarquia, Souberbille, um dos jurados, hesitava ante o escândalo; mas Lebrun, o amigo de Robespierre, o convenceu, dizendo-lhe: "Isto não é um processo; é uma medida; nós já não somos jurados: somos *homens de Estado*".¹

Sob o pretexto da *legalidade* (farsa sem parelha na história!) depuseram-se os governadores de quase

1 ÉMILE OLIVIER: 1789 et 1889, Paris, 1889, pág. 165.

todos os Estados, depuseram-se congressos *provinciaes*, depuseram-se tribunais inteiros; depois entrou a mão da ditadura no Supremo Tribunal Federal, e esbulhou das funções inamovíveis a dois dos seus membros; entrou na Câmara dos Deputados e no Senado, golpeando a representação nacional como em *anima vili*; entrou, sob o disfarce do estado de sítio, no domínio das garantias individuais da liberdade, e prendeu sem forma, condenou sem processo, puniu sem sentença. As *derrubadas*, que a monarquia operava timidamente na esfera administrativa, invadiram, como catadupas de um dique violentamente arrebetado, a esfera constitucional, as instituições políticas em todos os seus redutos, arrasando, afogando, varrendo todos os elementos estáveis da organização republicana.

É sobre êsses restos aluídos e dispersos que se tem de exercer a ação dos regeneradores, uma espécie daqueles gatos bravos de Rabelais, os *Chats-Fourrés* do pantagruelismo "*qui bruslent, escartèlent, décapitent, meurtrissent, emprisonnent, ruinent et minent tout, sans discrétion de bien ni de mal*". Êstes homens de Estado, fabricantes de dificuldades, recordam-me a Antoinette de Argan, dissimulada em médico, no *Malade Imaginaire*, atordoando a pobre vítima das drogas do dr. Diafoirus com êste cartaz de milagres: "Eu quero moléstias de valia, boas febres contínuas, com transtôrno cerebral, boas escarlatinas, boas pestes, boas hidropisias consumadas, bons pleurises com inflamação viva; é aí que eu me comprazo; é aí que eu triunfo; e quisera, senhor, ver-vos com tôdas essas enfermidades, abandonado por todos os facultativos, desesperado, agonizante, para vos mostrar a excelência dos meus remédios, a minha ânsia de servir-vos."

Assim como se anulou a justiça, anula-se a legislação, passando sob as forças caudinas do ditador. Para medir a extensão desse infortúnio público, basta volver os olhos pelo parecer da comissão do Senado, que a *Gazeta de Notícias* resumiu ontem. Que doutrinas e que autoridades! Em matéria de estado de sítio a nossa escola há-de ser a República Argentina, da qual pode dizer-se que "desde 1853 até hoje, tem vivido sob o estado de sítio".¹ Por mestres vamos escolher: AMÂNCIO ALCORTA, espírito educado nessa escola, cujas opiniões, se podem valer, como insuspeitas, a favor da liberdade, contra esta serão sempre suspeitas; SARMIENTO, aluno egrégio das mesmas praxes, que nas palavras aduzidas pelos autores do parecer, advogava uma política, de que era adepto militante; VELEZ SANSFIELD, a cujo respeito o parecer oculta a circunstância capital de que esse nome é do MINISTRO DO INTERIOR, no gabinete de Sarmiento, defendendo, em 1870, nas expressões agora citadas como juízo concludente, um projeto do poder executivo acêrca do estado de sítio, combatido, nas próprias câmaras argentinas, por estadistas como o deputado MÁRMOL e o senador QUINTANA.²

Mas onde esse parecer se revela verdadeira definição, definição completa da situação que atravessamos, de declínio da política brasileira para a supressão de tôdas as liberdades, é na escolha do orago nacional, em cujo altar a comissão do Senado foi depor o seu ex-voto. O *visconde de Uruguai* já é oráculo para a política republicana! Mas quem é o *visconde de Uruguai*? Nome historicamente mui respeitável, por certo. Mas, politicamente, o *visconde de Uruguai* é o *pontífice da escola reacionária*, a que devemos

1 ALCORTA: *Garantías constitucionales*, pág. 198.

2 *Ib.*, págs. 205, 210, 266.

a retrógrada lei da interpretação do Ato Adicional e a odiosa reforma do Código do Processo, a famigerada lei de 3 de dezembro. Essa escola, com essas duas leis, provocou a tenaz revolução de 1842 em Minas e S. Paulo. Da revogação dos atos dessa escola, isto é, da restauração das garantias da liberdade individual, que ela sacrificara, fêz o partido liberal sua bandeira de honra, até que o partido conservador mesmo a adotou, vingando, em 1870, os princípios liberais das deserções dos seus sustentadores professores. Ora, o partido republicano se constituiu como protesto contra a insuficiência dessas reivindicações; porque essa liberdade era pouca, porque era mister conquistar mais liberdade ainda, porque conservadores e liberais não davam à liberdade a amplitude cobiçada. E, na primeira ocasião em que o elemento republicano tem de pôr à prova a sinceridade das suas opiniões, a seriedade dos seus compromissos, na ocasião em que, sob um governo nominalmente republicano, se decapita solenemente a liberdade constitucional, o padrinho invocado pelo historicismo democrático é a sombra do papa das reações da monarquia!

Eis a moral do estado de sítio.

Essa moral é multiforme, e não se poderá fixar em qual das suas formas será mais detestável.

Ela inspirou a obra monstruosa dessa acusação, consagrada na mensagem de 12 de maio, em que a prova, urdida simplesmente de conjecturas, se alinhava a fios de retórica.

Ela infama a sociedade brasileira com a praga da espionagem e da delação, que invade o interior das casas como a peste dos esgotos. Já não podemos recordar com estranheza os tempos do cesarismo antigo em que os oradores de renome eram os delatores, em

que "a raiva de acusar dessangrou mais Roma do que uma guerra civil"¹, em que a delação tinha os seus elegantes, os seus homens de espírito, os seus janotas, em que os delatores constituíam uma roda necessária no mecanismo do governo.² Ainda há dois dias, escrevia a *Gazeta de Notícias*: "Ouvimos atribuir a demora, na remessa dos papéis à Câmara, à necessidade de omitir nêles os nomes de alguns delatores e denunciantes, cuja divulgação podia fazer com que eles no futuro não pudessem ser aproveitados em tão nobre e digno mister."

Ela promove a instituição de uma espécie de terror policial, sucedendo ao terror presidencial do estado de sítio, continuando a sua obra, vulgarizando cada vez mais as prisões arbitrarias, invadindo o comércio, a praça, os estabelecimentos de crédito, substituindo a vigilância salutar do interesse privado pelas temeridades provocadoras da polícia, aumentando incessantemente a emigração dos capitalistas, e imprimindo ineptamente à atualidade as aparências de uma perseguição sistemática do capital pela inveja, em homenagem aos instintos mais baixos e perigosos de multidão.

Ela anima uma espécie de literatura jornalística, auxiliada pelos favores oficiais, que nos faz pensar nos caprichos do gosto literário de Tibério, sob o império de quem o único trabalho intelectual, premiado, como obra prima, pelo governo, foi um diálogo entre o cogumelo, o papafigo, a ostra e o tordo; acepipe régio, cujo cozinheiro recebeu 200.000 sestércios de gratificação.³

1 SÊNECA: *De benef.*, III, 26.

2 GASTON BOISSIER: *L'opposition sous les Césars*, Paris, 1875, págs. 177-8, 178, 195, 199.

3 SUETÔNIO: *Tibério*, 43.

Ela proscreveu da sociedade o sossêgo: *palpitantibus præcordiis vivitur*. A liberdade, que nos deixa, vai-se aproximando àquela, de que nos falava SÊNECA:¹ "Vês êsse precipício? É por aí que se desce para a liberdade. Vês êste mar, êste rio, êste poço? No fundo das suas águas se esconde a liberdade. Vês esta árvore, pequena, enfezada, estéril? Dela está pendente a tua liberdade."

Ela desenvolve a bajulação do terror, uma espécie de cortesia sobre tôdas ignóbil. César, o detentor da fôrça, é sempre doce e bom: *Cæsar lenissimus*. Se êle sua, transpiram todos os aduladores: *Si dixeris, Æstuo, sudat*. Se êle se chama Cláudio, e tem ao seu lado Messalina, Vitélio beija-lhe respeitosamente a chinela, guardada com veneração entre a túnica e a toga.

Mas ai do chefe de Estado, ai do chefe da República, que desprezar os conselhos das almas independentes, para se entregar a êsses parasitas, *miri in adulando ingenii*, exploradores interesseiros e inventivos da lisonja.

Não há instituições, que resistam a essa moralidade, nem poder durável sob semelhante regímen.

O micróbio, secretor da toxina, que envenena, segregará êle mesmo, na defervescência da crise, o produto microbicida, que há-de matá-lo, e preparar a cura. *Natura magna morborum curatrix*. Se nós não somos (e não podemos ser) um organismo condenado à morte prematura, o mal há-de voltar-se contra os seus autores.

A República não precisa de fazer-se terrível, mas de ser amável; não deve perseguir, mas conciliar; não

¹ *De Ira*, III, 15.

carece de vingar-se, mas de esquecer ; não tem que se coser na pele das antigas reações, mas que alargar e consolidar a liberdade. Ora, o estado de sítio e suas conseqüências são um passo gigantesco em sentido oposto. Êle não salvou a Constituição: entronizou a ditadura. E a ditadura, a golpes de espada, só conseguirá extinguir o crédito, a confiança, a riqueza nacional, depois de nos roubar de todo a paz, o brio e o nome.

★

Últimas Palavras.

Chego ao têrmo desta minha jornada em defesa de um direito, que devia armar o braço a todos os republicanos, e que os fados reservaram à República o irônico destino de negar pela primeira vez oficialmente neste país. Cada dia sinto melhor que cumpro o meu dever, cada dia compreendo menos o papel dos que mo desconhecem, cada dia acho mais difícil crer-lhes na sinceridade. Maldita a política sem fé, sem moral e sem verdade, que oblitera sentimentos tais !

Há, na existência de Gladstone, o *grand old man* dos ingleses, a existência mais cheia talvez dentre as de todos os estadistas dêste século, existência, que aos oitenta e três anos, parece não haver encetado ainda a curva descendente da sua trajetória, — há nessa existência um episódio, que me acode agora à mente, por uma associação de idéias, que depois se verá : o da sua propaganda contra o absolutismo napolitano de Fernando II. Regressando, em 1851, à Inglaterra, atônito do espetáculo daquela tirania, "*la negazione di Dio eretta a sistema di governo*"¹, Gladstone abalou a Grã Bretanha e a Europa inteira com as suas duas cartas a lorde Aberdeen, então chefe do gabinete.

¹ GLADSTONE: *First letter to the earl of Aberdeen. Gleanings of past years*, vol. IV. London, 1879, pág. 7.

sôbre os processos políticos do govêrno dos Bourbons. "As práticas atuais do govêrno de Nápoles", dizia êle, "em relação a reais ou supostos delinqüentes políticos, ultrajam a religião, a civilização, a humanidade e a decência". "Essas práticas", acrescentava, "estão consumando rapidamente, naquele país, a obra do republicanismo, credo político aliás que poucas raízes naturais encontra no caráter do povo". Era, pois, como "membro do partido conservador", que o estadista britânico denunciava ao mundo aquêles crimes. "O efeito dêste sistema", dizia êle, "é uma inversão total de tôdas as idéias sociais e morais. A lei, em vez de respeitada, tornou-se odiosa. O govêrno estriba-se, não na afeição, mas na fôrça. Não há aliança, há, pelo contrário, violento antagonismo entre a idéia de liberdade e a de ordem".¹

Anos após a data dessas palavras, com que eu poderia epigrafar a situação atual, em 1864, num banquete oferecido, nos salões de Middle Temple, pelos advogados inglêses à maior sumidade da advocacia francesa, Berryer, Gladstone, chanceler do *exchequer*, chefe do gabinete da rainha, saudava essa nobre profissão, nestes têrmos: "Eu sempre senti que o corpo dos advogados é uma instituição inseparável da nossa vida nacional, indispensável à segurança das instituições nacionais; mas nunca, enquanto me limitei a considerar a Inglaterra, cheguei a avaliar plenamente a importância desta classe. Há alguns anos, porém, acertei de presenciar a opressão num país da Europa meridional. Ali, sôbre violar a lei, o poder executivo a espezinhava e proscrevia deliberadamente, trocando-a em um regímen do mais puro arbítrio. Com assombro meu, entretanto, adverti em

¹ *Ib.*, pág. 6. — Ver BARNETT SMITH : *The life of Gladstone* C. VII, págs. 120-132.

que a audácia da tirania, aniquilando câmaras e municipalidades, e extinguindo a imprensa, só uma coisa não conseguiu: emudecer a tribuna forense. Nos tribunais de justiça, através das baionetas, que os ouriçavam, às barbas do governo, sobrenadando à corrupção, desafiando a violência e a vontade arbitrária do poder, vi os advogados erguerem-se das suas cadeiras, e patrocinares a causa dos acusados, com uma liberdade e uma intrepidez, que não se excederiam na livre Inglaterra, nem mesmo na eloquência do sr. Berryer."¹

Eu supus que essa independência da toga, francamente admitida nos domínios del-rei Bomba, poderia admitir-se na República Brasileira. Dizem que enganei-me. Afirmam-me que o desafôro de presumir legítima a defesa dos perseguidos, e praticá-la virilmente, despertou amargos arrependimentos no grêmio da inquisição fardada. Pudessem êles adivinhar!... Bem razão tinham alguns, mais previdentes... Não foi por falta de conselhos dêsses que se deixou de encabeçar a lista com o nome do importuno advogado... Que consciência a desta situação!

Já o sr. Saldanha Marinho dissera: "Esta não é a República, que eu sonhei". Impertinências da velhice... demência, talvez... de que sorriem, passando, os homens da atualidade. Mas a verdade é que quem delira não é a velhice. Ela que purifique os seus cabelos brancos do contacto com as misérias ambientes; porque essas cãs é que hão-de dar testemunho da verdade perante a história. Esta não há-de ser ludibriada pelo farisaísmo político, que espera imergir e dissimular, sob a tinta de escrever dos seus sofistas, o despotismo, que curtimos, o pior dos despotismos, o

1 Citado por DUDLEY FIELD : *Responsability of american lawyers for the government of their country.*

despotismo da hipocrisia sem escrúpulos, nem cora-
ção, nem ciência, um despotismo feito de pólvora,
delida em fel, pilulada em ignorância e sobredourada
a retórica patriotista.

Ponha quem quiser ao pescoço o chinguiço desta
responsabilidade. Os homens de alma hão-de repeli-
-la; e tempo virá, em que os solidários de hoje nesta
insigne traição à boa causa republicana, hajam de em-
penhar, em escurerer o crime desta adesão, o mesmo
fervor, com que dela atualmente se glorificam. Fique
êste protesto contra essa corrupção do ideal republica-
no. Esta República de rótulo não embarçará a pos-
teridade. "Tôda a vez que as leis tornam precária a
posse da liberdade; tôda a vez que elas violam a li-
berdade pessoal, ou acarretam a perda de imunidades
do indivíduo, sob qualquer pretexto que fôr, plau-
sível, ou não; seja por ato da maioria, da minoria, de
alguns, de um só déspota, ou da multidão em assem-
bléias, é sempre, na essência, a tirania, que reina.
Ainda menos importa distinguir as causas dessa polí-
tica, inspire-se ela no epírito de novidade, na ilusão
popular, na necessidade de Estado (como falsamente
lhe chamam), o que é real só, é o poder, o poder irres-
ponsável, o poder contrário ao direito, porque menos
possível se torna a resistência, ou a evasão."¹

Tal a condição, em que caímos, e de que não se
pode prever quando nos levantaremos. Tal a nossa
condição, insondavelmente miserável, desde que ci-
dadãos dêste país, seja qual fôr a nossa dignidade, o
nosso mérito, as garantias constitucionais, que nos
protejam, não somos senão cabeças na manada do
ditador, cujo aceno, de um momento para outro, nos
roubará à família, nos privará da liberdade, nos entre-

¹ STORY: *The value and importance of legal studies. Miscellaneous writings*, págs. 511 e 512.

gará às audácias da calúnia oficial. Quem diz que isto é a República, merecia ter nascido no eito, sob o açoite do feitor.

Esse terrível regímen, contra cujos abusos o padroado imperial buscava defender o clero no fôro religioso, temo-lo hoje no fôro político; no fôro do direito humano, na esfera das liberdades constitucionais. É o governo da *ex-informata conscientia*, metamorfoseado em *estado de sítio*. É o pontificado da baioneta. É o despotismo espiritual, convertido em fôlha de espada.

Digo hoje a verdade à República, segundo a minha consciência, como ontem pregava a verdade à monarquia. Não me ouviram então, como não me ouvem presentemente. Qualificavam-me de republicano, porque eu tinha a lealdade de apontar ao império o erro, que o perdia, e o desinterêsse de não transigir com êle. Cousa mais estranha ainda: averbavam-me de *despeitado*. Apontavam-me como um espírito saturado em *ódio pessoal*. Ódio pessoal ao homem, que me acabava de honrar com a mais egrégia distinção, chamando-me, com instância, com persistência quase irreductível, do modesto escritório do *Diário de Notícias* para o gabinete de sua majestade, na mais política das pastas. *Despeitado* contra o chefe político, em cujas mãos eu acabava de rejeitar o cargo de ministro, na organização que inaugurava a situação liberal, e que se supunha destinada a abrir o terceiro reinado. Essa gente não sabia conciliar o reconhecimento, que agaradece, com a convicção, que se emancipa.

Pudesse eu reproduzir as minhas advertências daquele tempo; e os que agora as lessem, pasmariam da cegueira, que então se enfuriava contra os conselhos e as predições do humilde jornalista. Naquela

época, a mocidade, essa mocidade que hoje se alista loucamente nos bandos armados da ditadura, bebia com entusiasmo as minhas palavras. Elas invadiam as escolas; elas penetravam nos quartéis; elas evangelizavam por tôda a parte a esperança. Moços, não fui eu que mudei. Os vossos ouvidos é que se corromperam. O espírito de minha propaganda então é o mesmo que ainda vos fala por esta bôca e por esta pena. Eu não destruía a realleza, nem apostolava a República. Eu doutrinava a liberdade, e proclamava a federação. A República nasceu da obcecação da política imperial em recusar a federação, e regatear a liberdade. A República mente ao seu nascimento, imolando hoje os princípios liberais e a autonomia federativa. Ora, uma instituição, que renega a lei de sua origem, é uma instituição periclitante.

A República não poderia sair salva da política, que matou a monarquia. Mas é essa política o que hoje nos resta, com a crueldade de mais, e a capacidade de menos. O Império assentava na tradição histórica do país, numa Constituição de quase três quartos de século de existência, na longa experiência de seus servidores, na influência pessoal de um príncipe com cêrca de sessenta anos de reinado. A República é nova, e tem contra si as fôrças do passado, a inexperiência dos seus homens; o caráter perigoso das alianças do seu berço, as desconfianças ligadas a certos elementos da sua iniciação. Não se elevou com ela o nível parlamentar, nem o nível administrativo. E o gênio de renovação, de democracia, de liberdade, que a ditadura organizadora lhe incutira, foi tangido inteiramente dela pela ditadura anárquica.

A juventude, confiante, inexperta, acostumada à cantilena democrática, continua a tecer o seu ninho à tona da opressão, a se embalar nela, unicamente

porque a corrente pérfida continua a correr entre as margens da forma republicana. Tarde, talvez, acordará. Mas o país já não se ilude; o país sente-se embaído, e há-de ter o seu dia. Bem pouco sabem prever, em política, os que não calculam nela com o imprevisito.

A geração, que aplaude as insolências da força, esquece a facilidade, com que a tirania muda de amantes. Nos braços hoje dos que a entronizam, a meretriz atroz, conquistada amanhã pelas suas vítimas, abrir-lhes-á, com a mesma sem-cerimônia, os tesouros do seu cinismo, da sua mentira e da sua malvadez.

Eu, porém, é que não trabalhei pela República, unicamente para mudar os convivas ao banquete dos vícios antigos. Verberei o absolutismo imperial, quando êle começava a ferir o exército nas leis da sua dignidade, e ensaiava preparar o terceiro reinado, exterminando, pela compressão, a idéia republicana. Com a mesma razão, pela coerência da minha sinceridade, me revolto hoje contra o despotismo republicano, que pretorianiza o exército, espoliando-o de todos os seus direitos constitucionais, e sacrifica a República, eliminando-lhe os elementos leais em proveito de elementos perversores.

Não estive ontem, não estou hoje, não estarei amanhã com os violentos. Advoguei, advogo, advogarei sempre a lei contra êles. Não conheço relações, nem conveniências, que me obriguem a me alistar ao seu serviço. "*Defendi sempre a liberdade dos outros*", dizia BURKE. Nobre divisa, que devia ser a de todos os homens de Estado.¹ Uma democracia, que define praticamente a liberdade como o direito de oprimir,

1 LABOULAYE : *L'État et ses limites*, Paris, 1863, pág. 102.

nunca terá o meu voto, que não vale nada, mas que nunca se acapachará.

Não perdi o meu tempo nesta campanha em defesa do *habeas-corpus*. Esta causa, traída agora pela primeira vez no Brasil, para tristeza da República, está indubitavelmente vitoriosa nos espíritos. Dentre os próprios justificadores do Governo, alguns já compreendem o perigo das praxes adotadas, sentindo a necessidade urgente de acautelar o futuro, com leis novas, que previnam a inversão eventual dêsses arestos contra os seus inauguradores.

Esquecem a inutilidade das leis, quando os seus executores não conhecem o freio do dever. Já TÁCITO dizia: *Corruptissima in republica plurimæ leges*. O sofisma oficial estupra despejadamente a evidência, quando não pode corrompê-la. Tôdas as reformas são vãs, quando vão cair nas mãos da força desamparada pela honra.

Agora mesmo não vimos por que traças se procurou escurecer a verdade jurídica? Tudo se tem feito, para converter a violada em cúmplice do violador.

Para envernizar a injustiça, produto do coito manifesto entre o poder e a fraqueza, não faltaram ao Governo socorredores. Saiu-se a campo até a vara do Esculápio. Veio a terreiro, por fim, a própria vara da justiça, cuidadosamente rebuçada.

Todos os recursos dêsse talento singular, que se adquire no comércio habitual dos autos, que deixa às vêzes nos dedos ao magistrado o perpassar dos vícios lógicos do fôro, têm sido postos em contribuição, para fazer da ciência constitucional madrinha à lamentável sentença.

A habilidade do eminente prestidigitador tinha à escolha vários sistemas de defesa. Poderia alegar, por

exemplo, o caso bíblico de Pedro, o negador de Cristo, não perdendo por isso o direito a ser a pedra angular da sua igreja; o que autorizaria a justiça a negar uma vez o *habeas-corpus*, sem deixar, entretanto, de ser a base da República. E a defesa do tribunal, por essa analogia divina, estava feita, em poucas palavras, com a unção dos livros santos.

Mas o ilustre vingador do acórdão quis dar-nos por uma revelação mais insigne, a medida do seu engenho. E fê-lo, com abundância de notas, em artigos memoráveis, evidenciando (contra as velhas Ordenações, das quais a República poderia aproveitar apenas o livro V, o código da força), que a motivação das sentenças é um estilo condenável, que BATES era um jurista menos vulgar do que eu suponho, e que o *attorney-general*, nos Estados Unidos, não se pode tomar por ministro da justiça. Isso a despeito dos almanaques, dos livros de primeiras letras, das enciclopédias, dos tratados e, até, dos textos expressos da lei, citada por mim, que regula êsse cargo! *Attorney-general* aproxima-se mais de *procurador geral*. Pois se a própria locução não quer dizer outra coisa! Para significar da justiça, era mister, provavelmente, que se dissesse *minister of justice*, ou *secretary of justice*. Muito bem! Mas esquecem êstes senhores que, nos Estados Unidos mesmo, como na Inglaterra, o ministro dos correios se denomina *postmaster-general*? que, na Inglaterra, o ministro da justiça se intitula *lord high chancellor*, o ministro da marinha *first lord of the admiralty*, o ministro das finanças *chancellor of the exchequer*, o ministro do comércio *president of the Board of Trade*, o ministro da assistência pública e da administração local *president of the local go-*

*vernment Board?*¹ *Ex uno disce omnes* : por essa amostra se avalie do resto. O ilustre sr. Anfilóbio pode andar muito contente com os arrojos do seu paladino. Mas eu é que não tenho tempo, nem disponho de jornal meu, para tais entretenimentos.

Já se vê que o plano de defesa, aplicado em favor do acórdão, é o daquele réu, que apenas interrogado acêrca do seu nome pelo juiz, respondeu: "*Saberá v. s. que é a primeira coisa que eu nego.*" Com um antagonista resolvido a negar tudo, não há controvérsia possível.

Antes de assomar êle à arena, já sabia eu que um membro do Supremo Tribunal se aparelhava, para vir esmagar-me, e que um colega seu, a quem muito à puridade se comunicavam as bombas, de que eu estava fadado a ser carniça, esfregava as mãos de alvoroço.

No meu tempo, no século em que os juízes citavam talvez menos carradas de inglês incorreto, mas escrupulizavam mais em abdicar a competência da justiça, era princípio corrente que o julgador não discute com a parte. Mas os tempos sempre mudaram, já antes que o poeta o dissesse. Aguardei, pois, com curiosidade, essa reforma dos costumes judiciários. Quis ver como se conciliaria a respeitabilidade do magistrado com a vulnerabilidade do controversista na luta da imprensa. E vi-o: o magistrado fazia-me em postas, mas sem erguer a viseira.

1 DUPRIEZ : *Les ministres dans les principaux pays d'Europe et d'Amérique*, vol. II, Paris, 1892, págs. 38 e 39.

Cito logo a autoridade, porque neste país o próprio *a b c* se discute, se a política o quiser.

Ora, aqui está o que não admito. Se o juiz vem terçar armas com o advogado, o juiz que se descubra, como o advogado se descobriu. As normas, que impunham à justiça o dever de abster-se de pendências com os seus jurisdicionados, não eram normas de aparência: eram normas de consciência. Se essas normas caíram, então a justa há-de travar-se no terreno da igualdade. Esta questão envolve responsabilidades, a que um dos contendores não tem o direito de furtar-se. Eu expus o meu nome: exponha o ilustre juiz o seu. Também eu podia discutir anonimamente n' *O País*, à sombra d'ele. Se o faço a rosto descoberto, tenho o direito de exigir que o meu adversário não me nega-ceie, encobrindo-se, a honra, que me dá, combatendo-me.

Depois... já me sinto saciado desta questão. Fiz nela o que pude, a benefício do país. Se êste achar preferíveis às minhas as doutrinas, que fazem do estado de sítio essa criação desumana e monstruosa, *sua alma, sua palma*. Não capitularei jamais com essas teorias. Se vingarem, principalmente se assumirem a forma legislativa, de que nos acaba de dar idéia um projeto submetido à Câmara dos Deputados, e não sobrar tempo de fechar o país entre as muralhas da China, sempre haverá uma porta, para os que não aceitarem o cativo republicano. A obra do despoamento do país, largamente encetada pelo terror dos decretos de abril, e continuada agora pelo frenesi policial, ver-se-á sistematizada. Será ocasião de refugiar no exílio o amor da pátria, vedada às almas viris.

Os meus contraditores podem continuar a bater-se pelo Governo, cliente que não deixa mal os seus advogados. O meu é a liberdade, nem sempre grata

aos seus amigos. Dos prêmios que ela dá, o único, que não falha, é a satisfação da consciência. Esse já o tenho. Estou pago.

★

Post-Scriptum.

Eu creio que este dispensa explicações. Elas estão na própria natureza das circunstâncias, que o determinam. O público vai ver.

Caiu-me, por casualidade, nas mãos o parecer dado em nome da comissão de constituição, legislação e justiça, na Câmara dos Deputados, e firmado por um dos seus membros, acerca do projeto submetido ao Congresso, pelo deputado Augusto de Freitas, na sessão de 1.º do corrente. Ora, acontece que esse parecer (prescindindo agora dos seus pecados mortais de doutrina, a que, na Câmara mesma, não faltarão impugnadores), encerra e ostenta descomunidades tais de erro *em matéria positiva*, no tocante ao *habeas-corpus*, que a consciência não me deixaria dormir, se eu perdesse este ensejo de mostrar, numa projeção fornecida pelos próprios amigos da ditadura, a pasmosa imagem da ciência, que a preconiza.

A um homem de mediano merecimento, audácia cultivada na vida pública e palavra desembaraçada, fácil é sempre a boa figura, em qualquer assunto, ainda nos de que menos entenda. Até os gênios têm esses caprichos de deslumbrar a ingênua humanidade, precisamente naqueles gêneros de talento, a que menos os habilitam os seus dotes naturais e os seus estudos. Frederico II, o *grande*, tendo-lhe dito um dia um cantor que sua majestade sabia mais de guerra que de música, mandou-o recolher ao quartel da guarni-

ção, à discrição dos soldados, em cujas mãos o pobre artista curtiu duas horas de exercício a bengaladas, duas de dança constrangida e copiosas sangrias sob a lanceta do cirurgião militar. A presunção do dilettantismo em todos os gêneros é proverbial ; o seu desplante, irrealizável. Mas as suas cincadas são tais, que basta, às vezes, uma, para lhe descobrir a inani-dade. Nesses casos, leve circunstância, imperceptível ao improvisador, faz vir a baixo, de repente, os castelos de erudição, armados na véspera. É a ponta do alfinete na bôlha de sabão.

Sob a pretensão de justificar a cerebrina teoria, inventada pelo Governo atual, que alonga indefinidamente, além do estado de sítio, os seus efeitos, o aludido parecer recorre à França, aos Estados Unidos e à Inglaterra.

Quanto aos Estados Unidos, cita dois textos contraproducentes. Um, da lei de 3 de março de 1865, estabelece que "o processo em consequência do despacho de *habeas-corpus* será suspenso pelo juiz e pelas côrtes, *enquanto permanecer o ato de suspensão do presidente, e enquanto durar a rebelião*"; por onde se vê que, cessando a rebelião, e levantando-se o estado de sítio, se restabelece o *habeas-corpus*. Outro, da lei de 5 de fevereiro de 1867, exclui dos benefícios do *habeas-corpus* os *acusados* de crimes militares, caso para o qual nunca o reclamei, ou de cumplicidade na insurreição ; e esta cláusula, pela expressão *acusados*, circunscreve a disposição aos indivíduos, contra quem se verificarem *as condições judiciais, que constituem a acusação*, no sentido técnico da palavra, hipótese que, prôpriamente, corresponde, entre nós, à de pronúncia, excluindo, portanto, sem dúvida possível, a admissibilidade do *habeas-corpus*.

Pelo que respeita à França, não é menos estranha a cegueira dêsse documento parlamentar, que, nas armas com que supõe defender-se, não faz senão ministrar-nos novas armas. "A lei francesa de 9 de agosto de 1849", diz êle, "autoriza mesmo a função dos conselhos de guerra "qualquer que seja o tempo decorrido depois da declaração do estado de sítio". E, em apoio, invoca o parecer o *Repertório de DALLOZ*, vol. XXXV, pág. 954, *affaire Gauthier*.

Reproduzirei as palavras do jurisconsulto francês, que o parecer não transcreve. Ei-las: "*Il a été jugé sur ce point que le droit accordé à l'autorité militaire de dessaisir les tribunaux ordinaires, DURANT L'ÉTAT DE SIÈGE, de la connaissance des crimes et délits prévus par l'art. 8 de la loi de 9 août de 1849 peut être exercé, pour une affaire spéciale, et quelque soit le temps écoulé DEPUIS LA DÉCLARATION d'état de siège.*"

Aqui, logo *prima facie*, tropeçamos em um erro na versão do francês. O tradutor converteu :*depuis* la déclaration d'état de siège" em "depois da declaração do estado de sítio". Confundiu, assim, *depuis*, preposição, com *depuis*, advérbio. O *depuis*, do texto francês, não é advérbio, mas preposição. Ora, a preposição *depuis* só significa *depois*, quando adjunta a um nome de pessoa, ou a um pronome pessoal.¹ Fora dessa acepção quer dizer sempre *desde*, isto é, reúne à idéia de posterioridade a de duração.²

Mas concedamos ao parecer o seu *depois*. Ainda assim, nos fica ali a mais exdrúxula excentricidade. O escopo do autor é mostrar que a ação das jurisdições excepcionais se protraí além DA SUSPENSÃO do estado

1 LITTRÉ : *Dictionn. de la lang. franç.*, vol. II, pág. 1079.

2 AYER : *Grammaire comparée de la lang., franç.* (ed. de 1885), pág. 548, § 242.

de sítio. E que diz o texto inculcadamente comprova-tivo dêste asserto? Que êsses efeitos do ato político durem após a *suspensão* dêle? Não: apenas que êles principiam após a DECLARAÇÃO, que o promulgar. Vêde bem; as palavras textuais são estas: "qualquer que seja o tempo decorrido depois DA DECLARAÇÃO do estado de sítio". Ora, dizer tal não é dizer coisa diversa do que eu sustento; visto como "depois da declaração do estado de sítio" não significa *depois do seu termo*, mas DEPOIS DO SEU COMÊÇO E NO CURSO DA SUA DURAÇÃO. Ainda uma vez, notem: a linguagem de DALLOZ não é "depois do estado de sítio", mas "depois da declaração". E quem diz "depois da declaração", diz, depois do princípio, e não depois do fim. Tomando um símile, por exemplo, à medicina, quem dirá que prescrever um remédio para depois da declaração da febre, seja mandá-lo aplicar após a cessação dela?

O texto de DALLOZ volta-se, portanto, contra os que o aduziram. E, se êles o não truncassem, o seu pensamento seria ainda mais expresso, como o leitor averiguará no original francês supra transcrito, onde, duas linhas antes, se diz "*le droit accordé à l'autorité militaire de dessaisir les tribunaux ordinaires DURANT L'ÉTAT de siège*". Não se trata, pois, da interrupção da justiça comum *depois* do estado de sítio, mas *durante* êle.

Cheguemos, porém, ao tópico do parecer, que especialmente me chamou a atenção, verdadeira pedra de escândalo, onde topa e vai cair de bruços a ciência oficial.

O panegirista do arrôcho quis encostar-se à Inglaterra também, e, na Inglaterra, elegeu por vítima a BLACKSTONE. Realmente não podia escolher mais

alto holocausto. Não tendo hoje o mesmo valor prático que dantes nos tribunais, BLACKSTONE continua a ser, na frase de um contemporâneo¹, verdadeiro "árbitro em tôdas as controvérsias públicas acêrca do direito, ou da constituição", estudando-se as suas palavras com o mesmo respeito que os textos de um código. Para os versados na constituição, ou no direito inglês, BLACKSTONE está como Euclides para os geômetras, ou Hipócrates para os médicos.

Vejamos, pois, o que sabem de BLACKSTONE os que nos pretendem impor lições de constitucionalismo inglês em detrimento do *habeas-corpus*.

Diz o parecer, num trecho que vale minas de ouro:

"Na própria Inglaterra, quando Pitt, em 1794, obteve a suspensão do *habeas-corpus*, que durou oito anos, e que, em realidade, foi a suspensão da magna-carta, DIZ BLACKSTONE que pessoas houve, detidas por largo tempo, "por haverem sido esquecidas". (Pág. 3 do parecer).

Blackstone, pois, foi quem relatou estas coisas a respeito das conseqüências da política de Pitt em 1794.

Ora bem : Blackstone só as poderia dizer, se os mortos falassem. BLACKSTONE, o famoso jurisconsulto inglês, em cujos *Comentários* tôda a gente fala, ou ouve falar, nasceu aos 10 de julho de 1723, e MORREU EM 14 DE FEVEREIRO DE 1780.² Pitt, a êsse tempo, ainda não sonhava ser ministro. O seu

1 EDMUND ROBERTSON. Na *Encyclop. Britann.*, vol. III, pág. 802.

2 *Encyclop. Britannica*, vol. III, pág. 801. — APPLETON'S *American Cyclopaedia*, vol. II, pág. 684.

*ministério principiou em 19 de dezembro de 1783.*¹ Quando, portanto, Pitt, em 1794, obteve do parlamento a suspensão do *habeas-corpus*, havia QUATORZE ANOS QUE BLACKSTONE DORMIA NO SEU TÚMULO.

O parecer não percebeu onde cantava o galo. A citação, que faz, de BLACKSTONE, encontrou-a em ERSKINE MAY, "*Constitutional History*", vol. III, pág. 14. Essa citação é tomada aos Comentários de BLACKSTONE, cujos quatro volumes foram publicados de 1765 a 1769. BLACKSTONE escreveu, pois, aquelas palavras VINTE E CINCO ANOS ANTES DA MEDIDA DE PITT. E, quando BLACKSTONE acabava de dar a lume o seu livro, PITT, nascido em maio de 1759, contava apenas dez anos de idade. BLACKSTONE referia-se, pois, a tempos mui anteriores, aos tempos mais tenebrosos do governo inglês, ao regímen dos Stuarts e à luta da nação com os pretendentes após a revolução de 1688.

As palavras de BLACKSTONE foram, além disso, infielmente citadas, no parecer, que aliás, para ser exato, bastava copiar, ou verter, atentamente a transcrição de MAY. O que BLACKSTONE disse, foi: "Persons apprehended upon suspicion have suffered a long imprisonment, MERELY BECAUSE THEY WERE FORGOTTEN." Estas palavras tiram-se em linguagem assim: "Pessoas detidas por suspeitas sofreram longa prisão, meramente por haverem sido esquecidas."

Meramente por haverem sido esquecidas, escreve êle.

Logo, essas longas prisões não exprimiam o exercício legítimo da autoridade, mas o abuso, auxiliado

¹ ALPHEUS TODD: *On Parliamentary government in England*, vol. I, London, 1867, pág. 162. — LORD STANHOPE: *William Pitt et son temps*. (Trad. GUIZOT). Vol. I, pág. 162.

pelo infortúnio dos pacientes, que não tiveram *quem se lembrasse* de invocar a lei em seu socorro. A lei tutelar existia; mas deixou de cumprir-se, em relação a êsses infelizes, por falta de apêlo a ela.

Nem ERSKINE MAY citou essa passagem de BLACKSTONE como informação acêrca do estado *legal* na Inglaterra, mas, pelo contrário, como exemplo dos abusos perpetrados pelo govêrno contra a lei. O tópico de MAY, em cujo apoio êle traz, em nota, as palavras do velho jurista do século dezoito, é, com efeito, este: "*Whatever the judgement, temper and good faith of the executive, such a power was arbitrary, and could scarcely fail to be abused.*"¹ O que quer dizer: "Fôsse qual fôsse a circunspecção, a temperança e a boa fé do executivo, êsse poder era arbitrário, e não podia eximir-se de abusos."

Sôbre êsses abusos, acumulando inexatidões sôbre inexatidões, infidelidades sôbre infidelidades, quedas sôbre quedas, é que se pretendem assentar os alicerces da legislação republicana. Vão-se desencavar à França instituições repassadas no espírito terrorista, no espírito napoleônico, no espírito reator das restaurações, ou no espírito semijacobino, semicesário de uma revolução como a de 1848, isto é, os exemplos condenados por todos os liberais e até por conservadores franceses. Dos Estados Unidos exumam-se arbítrios da ditadura de Lincoln. Na Inglaterra elegem por escola a época de Jorge III, a que inspirou as famosas cartas de Junius, provocou as filípicas de Fox e Sheridan, e durante a monarquia serviu sempre a nós, pelo caráter pessoal do seu govêrno, pela sua "prostituição ministerial", pela sua corrupção parlamentar, como têrmo de comparação pejorativo, quan-

1 ERSK. MAY: *Constit. History of England*, vol. III, pág. 14.

do queríamos qualificar desfavoravelmente a realeza de Pedro II.

Procurar, como eu procurei, sob essas épocas de supressão da liberdade, nas concessões então feitas a ela, argumentos *a fortiori* em reivindicação das idéias liberais, bem o explica o bom senso. Mas extrair dessas épocas o pior, e converter as lições do despotismo em teorias da República é afrontar o siso comum.

Aliás a ditadura de Lincoln se concebia, ante a incomparabilidade da luta, cuja solução lhe era cometida. O deslizar habitual da França para a tirania militar resulta naturalmente dos elementos de sua história. E na própria Inglaterra de Jorge III havia, talvez, razões de sobra, para autorizar os poderes discricionários, com que o govêrno se buscou fortalecer. A França revolucionária dera, pela bôca de Barrère, na Convenção, o grito de que "cumpria destruir a moderna Cartago".¹ A excitação nacional tocara a paroxismos tais, que BURKE, o maior gênio político de uma idade de gênios, pintava o despotismo francês, dizendo que Milton mesmo não ousaria figurar o inferno sob formas tão abomináveis.² O país estava solapado de sociedades secretas e clubes jacobinos. As classes inferiores achavam-se profundamente contaminadas pelo fermento da revolução vizinha. O programa de agitação efervescente em certas camadas populares era eliminar o parlamento, convocar uma convenção, e anular de todo as autoridades, judiciárias, ou legislativas.³ Êsses excessos tinham despertado, na esfera conservadora, reação

1 *Moniteur*, 9 de ag. 1793.

2 ADOLPHUS: *History of England*, London, 1841, vol. V, pág. 579.

3 *Ib.*, pág. 602.

tal, que um pregador, nas imediações de Londres, comemorava a restauração dos Stuarts, fadando às penas eternas os suspeitos de deslealdade à coroa.¹ Apavorada assim pela situação interior, a Inglaterra via, ainda em cima, no horizonte a imagem da invasão dos bárbaros de aquém Mancha, "godos e vândalos", na expressão de BURKE,² cujos navios aliás, mais tarde, chegaram a aportar às Ilhas Britânicas na malograda expedição de Hoche à Irlanda.

Pois bem : não obstante isso, a opinião liberal, na Inglaterra, se revoltou contra a suspensão do *habeas-corpus*. Fox tachava-a como "a mais daninha e tresloucada insensatez".³ GREY atribuía essa medida ao transbordar da soberba de Pitt, acrescentando que os talentos de um homem, por transcendentales que fôsem, nunca lhe inspirariam respeito, se os não sustentasse a honra, ou a sinceridade.⁴ O conde STANHOPE declarou que essa medida transplantava a Bastilha para a Inglaterra.⁵ SHERIDAN trovejou que o ministro promotor dêsse projeto merecia a morte no cadafalso.⁶ E, todavia, como o *lord-chanceler* o consignou solenemente, ao cerrar do debate na câmara dos pares, essa suspensão parcial das garantias constitucionais "não importava suspensão geral do *habeas-corpus*, nem obstava o recurso contra as prisões ilegais".⁷ Que diriam, pois, os liberais ingleses do século passado, se êsse projeto se lhes tivesse

1 JOHN MORLEY: *Burke*, London, 1888, pág. 222.

2 *Ib.*, pág. 265.

3 LORD JOHN RUSSELL: *Memorials and correspondence of Charles James Fox*, London, 1854, vol. III, pág. 77.

4 ADOLPHUS: *Op. cit.*, pág. 611.

5 *Ib.*, pág. 617.

6 *Ib.*, pág. 611.

7 *Ib.*, pág. 618.

apresentado sob as feições, que lhe atribuem hoje os nossos republicanos? E que diremos hoje dêste neo-republicanismo, cujo entusiasmo se inflama pelas idéias reacionárias, que, em escala muito mais mitigada, já insurgiam contra si, há cem anos, os súditos liberais de uma velha monarquia?

É certo, como lembra o parecer, que lorde Sidmouth, em 1817, no ministério Liverpool, recorreu de novo a êsse extremo. Mas, se o parecer consultasse os bons historiadores ingleses, veria que o política de Addington (lorde Sidmouth), a qual, pela sua rispidez, estêve freqüentemente a pique de levar a nação à revolta¹, representava, pelos seus estilos, a revivescência do sistema do terror, convertido pelos estadistas de Jorge III em instrumento soberano de govêrno.²

Essas tradições, que a Inglaterra liberal condenava, já antes do século atual, são as que a República Brasileira perfilha, mas perfilha-as, de mais a mais, tisonando-as, caluniando-as, agravando-as, para as tornar ainda mais odiosas.

Assim seja, uma vez que êstes senhores encaram apenas a face do tempo, que olha para êles! A outra, a do amanhã, não a vêem, nem querem ver. Entretanto, essa é o rosto da esfinge em cujas mãos há-de acabar a violência inepta.

1 *Encyclop. Britann.*, vol. I, pág. 146.

2 HARRIETT MARTINEAU: *A history of the thirty years peace*, London, 1877, vol. I, pág. 141.

APÊNDICES

Apêndice I

RÉPLICA AO *DIÁRIO DO COMÉRCIO*

(*D'O País*)

A gentileza, a extrema generosidade, com que a redação d'*O País* me honrou, publicando a minha primeira resposta ao *Diário do Comércio*, anima-me a solicitar, confiado, a sua hospitalidade para a réplica, de que não posso prescindir, em presença do tom agressivo, com que, naquela fôlha, foram recebidas as minhas ponderações ao seu injusto reparo.

Não logrei convencer o contemporâneo da oportunidade da minha atitude requerendo pela liberdade dos presos. Para isso devia eu, na opinião dêle, aguardar que o Governo se declarasse resolvido a comunicar ao país a chave do enigma, sôbre cuja trama, "por motivos de ordem superior", se julga obrigado ainda "a guardar silêncio e reserva". Talvez, por exemplo, acrescenta o *Diário*, "não julque o Governo de todo sufocada a conspiração, e precise agir no sentido de impossibilitá-la completamente".

Não querendo crer que estas palavras sejam ainda um postigo oficiosamente aberto, desde já, para novo estado de sítio, aliás tão justificável quanto o que acabou, ou qualquer outro, que se queira decretar, parece-me que péssimo serviço prestam ao Governo os que lhe atribuem a inépcia de tomar uma responsa-

bilidade gravíssima, como a da suspensão de garantias, e, entretanto, levantar mão desta, antes de debelado o perigo público, a que essa medida de exceção devia pôr paradeiro.

Aliás não precisa o executivo mais de outro estado de sítio, formalmente declarado, quaisquer que sejam as manifestações ulteriores da hidra; porque, como já se sabe que há uma *inscrição* de suspeitos, anunciada por decreto do Presidente da República, para o que desse e viesse, aí cabem tôdas as prisões e desterros, "a que a ordem social e a segurança pública" acaso possam "levar o Governo".

Não quer o meu antagonista que o *habeas-corpus*, de que sou órgão, represente a sustentação de um "direito *legal*". O tribunal é que o há-de decidir. E, como o meu ilustre adversário "não conhece direito contra direito", a conclusão é que direitos, só os há, agora, nesta terra, para quem tem a força de desconhecer impunemente os alheios. São opiniões absolutamente irmãs germanas das que torturavam e queimavam homens, noutros séculos, em nome do direito, que ao supliciador, ao assador assistia, de negar aos dissidentes da opinião privilegiada a *liberdade do mal*. Então era o direito *humano*, que se revoltava contra o direito *divino*. Hoje é o direito da lei, que pede *habeas-corpus* contra o direito da força. Pois não é perfeitamente racional que a onipotência do direito da força tenha por apologista a democracia que tropeja contra o direito divino?

Mas, com a devida vênia dessa democracia, hei-de continuar a considerar como direito *legal* o que aos indivíduos presos cabe de pugnarem pela sua liberdade perante os tribunais de justiça. Não pode haver contradição entre êsse direito e o que aos tri-

bunais compete de sentenciarem sobre a legalidade da prisão.

Agora, o ponto irresistível da carga, que se me faz no editorial do *Diário*. É por onde ela acaba. Sempre o *in cauda venenum*. Fui membro do Governo Provisório. Esse governo desterrou cidadãos. Contra esses cidadãos o governo, de que eu era parte, não consentiu que se promovesse *habeas-corpus*. Logo, eu então "pensava de um modo", e agora "penso de modo diferente".

Se a comparação não estivesse positivamente escrita em vulgar, de maneira que a sua realidade não admite dúvidas, eu perguntaria ao autor da idéia, se as palavras, no idioma de que usamos, não teriam passado por uma subversão geral do seu sentido, como o direito político, sob que vivemos. Essa comparação, com efeito, é uma zombaria dos caprichos do jornalista para com os seus leitores.

Senão, vejamos.

O fato, a que alude o meu argüidor, passou, se me não engano, nos primeiros dias da revolução de 15 de novembro. Então desaparecera a Constituição imperial de 1824, e *nondum nata erat* a constituição republicana de 1891. Tôda a ordem política e jurídica estava subordinada à ditadura revolucionária. Esta exercia todos os poderes, inclusive o legislativo. A vida republicana inteira decorre da ilimitada autoridade, que exerceu essa ditadura. Ela deu à própria Constituinte os moldes, em que a nação a fundiu. Ela decretou a própria organização judicial, sob que hoje funcionam os tribunais, organização anterior à carta federal vigente. Ela aboliu a monarquia. Ela declarou a república federativa. Ela destituiu o imperador, e promulgou a deposição da dinastia. E, para a con-

sumação dessa imensa obra revolucionária, feita sem abalo, sem sangue e sem medo, tôdas as medidas de repressão, de que usou, se reduziram ao exílio perpétuo da família destronizada e à expatriação temporária de três cidadãos: os srs. Afonso Celso, Carlos Afonso e Silveira Martins.

Eis tôda a soma *de violência*, que nos pareceu imprescindível. Podíamos dar aos príncipes depostos o direito de ficarem domiciliados no Brasil republicano? Os imbecis que o discutam. Quanto aos três cidadãos nomeados, a nossa justificação não é menos óbvia. Pelo que toca aos srs. Afonso Celso e Carlos Afonso, objeto então dos mais vivos rancores no seio do elemento militar e de grande impopularidade no civil, o seu destêrro era inquestionavelmente medida ao mesmo tempo de conservação para êles e de salvação para nós. Se lhes sucedesse o mais leve arranhão, sôbre nós cairia tôda a responsabilidade. Foi, pois, sob as intenções mais benignas de prudência e humanidade que os removemos do país. E nos acessórios da execução dêsse ato ninguém seria capaz de apurar o mais leve traço de malevolência contra os pacientes. Pessoas de sua família e amizade vieram entender-se comigo acêrca de providências necessárias à comodidade da viagem, à facilidade do seu expediente, e encontraram sempre em mim, como nos meus colegas, a melhor vontade, a mais completa ausência de pensamentos pequeninos.

Suas pessoas foram protegidas contra afrontas. O sr. Afonso Celso viu-se, até, acompanhado a bordo pelo Ministro do Exterior do Govêrno Provisório. Suas casas, sua correspondência, seus papéis, foram respeitados. Podendo condená-los ao duro encêrro das fortalezas, à influência doentia da vida confinada, à atmosfera tóxica dos presídios do Amazonas,

ou de Mato Grosso, franqueamos-lhes a viagem para a Europa, que os seus recursos lhes permitiam; o que acentua o caráter meramente preventivo da sua remoção. Não se fez a menor reação contra os seus amigos e parentes. Indivíduos devotadíssimos ao meu predecessor no Ministério da Fazenda permaneceram, sem a menor ameaça, nos seus lugares, e receberam de mim as promoções, a que tinham direito.

E tanto o nosso propósito era simplesmente o de abrigar contra excessos receáveis o ex-presidente do conselho e seu irmão, que todos os outros membros do ministério deposto conservaram o gôzo absoluto de sua liberdade, e apenas um, o sr. Cândido de Oliveira, deixou, por seu gôsto, o país.

Quanto ao sr. Silveira Martins, eu poderia lavar as mãos se não fôsse meu costume aceitar quaisquer responsabilidades quando a escusa possa traduzir fraqueza, ou falta de fraternidade para com os meus colegas. Sobre a conveniência dessa deportação, porém, melhor do que eu poderão informar o *Diário do Comércio*, os amigos do Governo atual no Rio Grande do Sul. Eles dirão se quereriam, a êsse tempo, naquela província o poderoso chefe liberal. Pela minha parte, a iniciativa, que me coube, em relação ao sr. Silveira Martins, foi a de convencer os meus colegas de que praticaríamos ato digno da moderação dos seus intuitos, assegurando a êsse nosso concidadão, cujos recursos seriam talvez insuficientes para a sua subsistência em país estrangeiro, uma pensão estipulada em ato público do governo. Neste sentido lavrei, e de antemão referendei, decreto, que se não levou a efeito, por lhe ter recusado a assinatura o chefe do Estado. Disto poderia eu invocar inúmeros testemunhos, se fôsse mister, e entre eles o de um amigo dos mais íntimos do sr. Silveira Martins.

Eis, pela suma, a verdade, quanto aos nossos atos *de proscricção*.

Quando, pois, não se admitiu *habeas-corpus* a favor desses cidadãos, é porque a idéia então era esdrúxula: tal recurso não subsistia, a esse tempo, com a suspensão de toda a ordem legal por efeito geral e imediato da revolução. Não fui consultado a tal respeito; mas, se o fôsse, esse teria sido o meu parecer.

Agora, porém, graças exatamente ao impulso do Governo Provisório, cujo maior empenho foi encurtar a existência da ditadura, que, para isso, convocou a Constituinte, e muitos meses antes desta, já promulgara o seu projeto constitucional, — agora, temos o decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, ato do Governo Provisório, e a constituição de 24 de fevereiro de 1891, que não é senão o nosso projeto modificado. Nestas leis se firma o direito dos meus clientes, a impugnação do ato do Governo e a necessidade imperiosa do *habeas-corpus*.

É sob essas duas leis, ousadamente violadas, que *mais de quarenta cidadãos*, entre os quais senadores e deputados, esbulhados de suas imunidades, são *presos, encarcerados, degredados* para as regiões mais remotas, bravias e inóspitas do país, depois de duramente afrontados aqui nos seus brios. E, de mais a mais, tudo isso precisamente em nome dessa legalidade, que se calca aos pés.

Confundir, pois, esta espécie com aquela não direi o que é; porque não posso dizê-lo com o acatamento, que me merecem os senhores diretores da opinião. Mas sempre direi que a essa comparação se opõe o senso comum, no que elle tem de mais vulgar.

É justamente em nome da ordem legal, que contribuí para formar, — é em nome dela, que eu condeno

os decretos de 10 e 12 de abril, requerendo contra êles a intervenção dos tribunais. Agora, se confessam estarmos em ditadura, — nesse caso, *tollitur quæstio*: já não peço o *habeas-corpus*.

O articulista acaba por qualificar de *vasta senzala* a situação da República na sua “primeira fase”, limitada por êle com a data de “23 de novembro”.

Se nesse período se abrange o do Govêrno Provisório, que lhe responda o ilustre capitão do mato Floriano Peixoto, nosso companheiro de ofício, na condição a que nos quer reduzir o seu panegirista.

Se alude apenas à ditadura de 3 de novembro, calunia-me a agressão, confundindo-me com os amigos dessa política funesta.

Dela mereci eu, enquanto, antes de adoecer gravemente, a combati no Senado, o mesmo tratamento, com que me honram hoje as diatribes oficiais; e, ainda no dia anterior ao golpe de Estado, fui dos que, naquela câmara, se assinalaram como seus inimigos, votando nominalmente, no projeto de lei de responsabilidade do Presidente da República, contra o govêrno Lucena.

Pode o *Diário do Comércio* elevar à potência, que entender, os seus talentos, e multiplicar por todo número de seus leitores a sua opposição, o prestígio dos seus amigos, a glória dos seus triunfos: — não há-de matricular entre a gente de senzala o nome do obscuro signatário destas linhas, habituado a desprezar os mais poderosos chefes de escravos, e a se expor pelo mais pequenino dos homens livres.

Rio, 21 de abril de 1892.

RUI BARBOSA.



Apêndice II

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

EM 27 DE ABRIL DE 1892

NA

PETIÇÃO DE «HABEAS-CORPUS» N. 300

N. 300 — Vistos, expostos e discutidos os presentes autos de *habeas-corpus* requerido pelo dr. Rui Barbosa em favor dos senadores almirante Eduardo Wandenkolk, marechal José de Almeida Barreto, Dr. Pinheiro Guedes, coronel João Soares Neiva e deputados contra-almirante Dionísio Manhães Barreto, coronel Alfredo Ernesto Jacques Ourique, tenente-coronel Antônio Adolfo da Fontoura Mena Barreto, 1º tenente João da Silva Retumba, dr. Jão da Mata Machado, dr. José Joaquim Seabra, 1º tenente Domingos Jesuino de Albuquerque, e cidadãos marechal José Clarindo de Queirós, marechal Antônio Maria Coelho, coronel Antônio Carlos da Silva Piragibe, tenente-coronel Gregório Taumaturgo de Azevedo, capitão-tenente Duarte Huet Bacelar Pinto Guedes, major Sebastião Bandeira, capitão Antônio Raimundo Miranda de Carvalho, capitão Felisberto Piá de Andrade, 1º tenente Bento José Manso Saião, alferes Carlos Jansen Júnior, dr. Clímaco Barbosa, dr. Egas Moniz Barreto de Aragão, conde de Leopoldina, Antônio Joaquim Bandeira Júnior, José Elísio dos Reis, José Joaquim Ferreira Júnior, Inácio Alves Correia Carneiro, José Carlos do Patrocínio, Plácido de Abreu, José Carlos Pardal de Medeiros Mallet, Olavo dos Guimarães Bilac, dr. Dermeval da Fonseca, dr. Artur Fernandes Campos da Paz, Manuel Lavrador, José Carlos de Carvalho, Sabino Inácio Nogueira da Gama, Francisco Gomes

Machado, Dr. Francisco Antônio de Almeida, Dr. Francisco Portela, capitão-tenente João Nepomuceno Batista, 1º tenente Libânio Lins e capitão José Gonçalves Leite, uns detidos e outros desterrados por ordem do marechal Vice-Presidente da República, em razão dos acontecimentos que se deram nesta capital e determinaram a suspensão das garantias constitucionais, como foi declarado pelos decretos de 10 e 12 do corrente mês, constantes dos documentos de fls. 138 e 139; e considerando que, pelo art. 30, § 1º da Constituição Federal compete ao Presidente da República, no recesso do Congresso Nacional, a atribuição de declarar em estado de sítio qualquer parte do território da União, quando a segurança da República o exigir, em caso de agressão estrangeira ou de comoção intestina, que coloque a pátria em iminente perigo, suspendendo-se por tempo determinado as garantias constitucionais;

Considerando que durante o estado de sítio é autorizado o Presidente da República a impor, como medida de repressão, a detenção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns e o destêrro para outros sítios do território nacional;

Considerando que estas medidas não revestem o caráter de pena, que o Presidente da República em caso algum poderá impor, visto não lhe ter sido conferida a atribuição de julgar, mas são medidas de segurança, de natureza transitória, enquanto os acusados não são submetidos aos seus juízes naturais nos termos do art. 72, § 15 da Constituição;

Considerando, porém, que o exercício desta extraordinária faculdade a Constituição confiou ao critério e prudente discrição do Presidente da República, responsável por ela, pelas medidas de exceção que tomar, e pelos abusos que à sombra delas possa cometer;

Considerando que, pelo art. 80, § 3º, combinado com o art. 34, § 21 da Constituição, ao Congresso compete privativamente aprovar ou reprovar o estado de sítio declarado pelo Presidente da República, bem assim o exame das medidas excepcionais, que êle houver tomado, as quais para êsse fim lhe serão relatadas com especificação dos motivos em que se fundam;

Considerando, portanto, que, antes do juízo político do Congresso, não pode o Poder Judicial apreciar o uso que fez o Presidente da República daquela atribuição constitucional, e

que, também, não é da índole do Supremo Tribunal Federal envolver-se nas funções políticas do Poder Executivo ou Legislativo ;

Considerando que, ainda quando na situação criada pelo estado de sítio, estejam ou possam estar envolvidos alguns direitos individuais, esta circunstância não habilita o Poder Judicial a intervir para nulificar as medidas de segurança decretadas pelo Presidente da República, visto ser impossível isolar êsses direitos da questão política, que os envolve e compreende, salvo se unicamente tratar-se de punir os abusos dos agentes subalternos na execução das mesmas medidas, porque a êsses agentes não se estende a necessidade do voto político do Congresso ;

Considerando, por outro lado, que não está provada a hora em que as prisões foram efetuadas, nem o momento em que entrou em execução o decreto que suspendeu as garantias constitucionais, o qual pela sua natureza não obedece às normas comuns da publicação, mas encerra implícita a cláusula de imediata execução, pouco importando que as prisões tenham sido realizadas, antes ou depois do estado de sítio, uma vez que foram decretadas dentro dêle, como consta do decreto de 12 do corrente a fls. 139 ;

Considerando, finalmente, que a cessação do estado de sítio não importa, *ipso facto*, na cessação das medidas tomadas dentro dêle, as quais continuam a subsistir, enquanto os acusados não forem submetidos, como devem, aos tribunais competentes, pois do contrário, poderiam ficar inutilizadas tôdas as providências aconselhadas em tal emergência por graves razões de ordem pública ;

Negam, por êsses fundamentos, a pedida ordem de *habeas-corpus*.

Supremo Tribunal Federal, 27 de Abril de 1892 — *Freitas Henriques*, presidente. — *Barradas*. — *Aquino e Castro*. — *Ovídio de Loureiro*. — *Sousa Mendes*. — *Pereira Franco*. — *Barros Pimentel*. — *Andrade Pinto*. — *Anfilófio*. — pelo fundamento único da incompetência atual do Poder Judiciário, a qual estende-se, a meu ver, a tôdas as questões interessadas na espécie, em respeito às prescrições dos arts. 34 n. 21 e 80 da Constituição ; uma vez provado, como se mostra dos autos, que as medidas de exceção decretadas pelo Presi-

dente da República não são diversas das autorizadas pelo citado art. 80, § 2º.

«El poder para librar el auto no es privilegio; el derecho de pedirlo es — Attorney-General Bates, on *Habeas-corpus*, 5 July, 1861. El presidente puede suspender este privilegio en tiempo de rebelión — Id. Solamente en los casos contemplados por la ley del Congreso relativo á la rebelión — Id. *Resulta que el presidente no está obligado a contestar a un acto de habeas-corpus* — Id. *No es responsable al judicial como presidente* — Id. *Los tribunales no pueden revisar sus actos políticos* — Id. (Digesto de Derecho Federal — Annotaciones á la Constitución de Estados- Unidos por G. W. Paschal, y Concordancias con la Constitución Argentina, por N. A. Calvo, tom. 1º, n. 143 (O. pág. 260.)

Macedo Soares — pelos fundamentos do voto do sr. ministro Anfilófilo.

Pisa e Almeida — vencido. — Concedi a ordem para serem apresentados o senador vice-almirante Eduardo Wandenkolk e outros cidadãos mencionados na petição de *habeas-corpus*, presos ou ameaçados de prisão pelo decreto de 10 do corrente mês, que proclamou o estado de sítio nesta capital, por entender ser o Supremo Tribunal Federal competente para tomar conhecimento dêsse recurso.

Nesta concessão estão incluídos os cidadãos presos durante o estado de sítio, porquanto a competência do tribunal para isso firma-se no seu regimento interno, que no art. 65, § 3º assim dispõe — «O tribunal se declarará *incompetente* para conceder a ordem... se a coação proceder de autoridade militar, no exercício privativo de suas atribuições contra outro militar ou cidadão sujeito no régimen militar (Dec. n. 848 de 11 de outubro de 1890, art. 47), ou se tratar-se de medida de repressão autorizada pelo art. 80 da Constituição, enquanto perdurar o estado de sítio», — donde se deduz a *contrario sensu* sua competência para tomar conhecimento dela, quando tiver cessado o mesmo estado de sítio; e esta é a hipótese dos autos. O art. 80 da Constituição depende da lei regulamentar, que ainda não foi feita, mas parece-me que não pode ter outra inteligência senão a que meu voto exprime, e em apoio do qual chamarei a Constituição do Império, e os diversos atos dos poderes legislativo e executivo daquele tempo, suspendendo as garantias constitucionais.

A Constituição do Império, no art. 179, § 35, dispunha que nos casos de rebelião ou invasão de inimigos, pedindo a segurança do Estado que se dispensem por tempo determinado algumas das formalidades, que garantem a liberdade individual, poder-se-á fazer por ato especial do Poder Legislativo. Não se achando, porém, a êsse tempo reunida a assemblêia, e correndo a pátria perigo iminente, poderá o Govêrno exercer esta mesma providência como medida provisória e indispensável, suspendendo-a imediatamente que cesse a necessidade que a motivou.

A lei n. 26 de 22 de setembro de 1835 suspendeu no Pará por espaço de seis meses a contar da data da publicação da mesma lei naquela província os §§ 6º a 10 do art. 179 da Constituição para que pudesse o Govêrno autorizar o Presidente da referida província «para mandar prender sem culpa formada, e poder conservar em prisão, sem sujeitar a processo *durante o dito espaço de seis meses*, os indiciados em qualquer dos crimes de resistência, conspiração, sedição, rebelião e homicídio». Nestes mesmos têrmos se exprimem a lei n. 40 de 11 de outubro de 1836, prorrogada pela lei de n. 129 de 12 de outubro de 1837, e o decreto do Poder Executivo n. 68 de 29 de março de 1841, prorrogado pelo de n. 169 de 14 de maio de 1842, suspendendo as garantias no Rio Grande do Sul; e os decretos ns. 168 e 169 de 17 de maio de 1842 suspendendo as garantias em S. Paulo e Minas Gerais. (Êstes dois últimos decretos, não publicados nas coleções, vêm no vol. 2º, pág. 12 dos *Anais da Câmara dos Deputados* de 1843.)

As leis e decretos citados, dando ao preceito constitucional sua verdadeira intelligência, terminantemente declaram que a faculdade, que tem o Govêrno, para mandar prender e conservar em prisão um cidadão sem ser sujeito a processo, é sòmente durante o tempo da suspensão de garantias, que deve necessariamente ser fixo e determinado.

Suspensas as garantias constitucionais em S. Paulo em 1842, foram deportados para a província do Espírito Santo os senadores Feijó e Vergueiro, com ordem de serem nela conservados enquanto durassem as circunstâncias melindrosas e excepcionais, em que se achava a província de S. Paulo, ou não se aproximar a abertura da assemblêia geral legislativa. (Portaria do Ministro da Justiça de 12 de julho de 1842 ao Vice-Presidente do Espírito Santo).

Se a Constituição da República estabelece que no estado de sítio as garantias constitucionais só podem ser suspensas por tempo determinado, quando o exigir a segurança do Estado, nos casos de comoção interna ou agressão estrangeira, sendo esta disposição idêntica à da Constituição do Império, não se pode admitir que a Constituição Republicana seja interpretada e executada de modo menos liberal, e menos garantidor dos direitos e liberdades individuais, do que o foi a do império pelas leis e decretos citados.

Sendo as disposições de nossa Constituição, relativas à suspensão das garantias constitucionais, semelhantes às da Constituição da República Argentina (arts. 23 e 86 n. 19), em apoio da pretendida incompetência do Supremo Tribunal Federal para conhecer da petição de *habeas-corpus*, não pode ser invocado o caso ultimamente dado naquela república, porque lá o juiz federal concedeu a ordem de *habeas-corpus* a presos políticos — durando ainda o estado de sítio; o que é confirmado pela resposta que em nome do Presidente da República deu àquele juiz o ministro da guerra. «Estado de sítio, diz êle, importa, segundo o art. 23 da Constituição, na suspensão de todas as garantias, e entre elas muito especialmente o recurso de *habeas-corpus*. Nenhum juiz pode durante o estado de sítio fazer seguir os trâmites legais um recurso de *habeas-corpus* em favor de indivíduos presos por ordem do Presidente da República sem desconhecer as disposições terminantes da Constituição, e sem desacatar a autoridade, que lhe concede».

Dados os fatos previstos na Constituição, pode o Governo declarar em estado de sítio qualquer ponto do território nacional, por tempo determinado, restringindo-se nas medidas de repressão contra as pessoas às especificadas no art. 80, § 2º da mesma Constituição — detenção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns, e destêrro para outros sítios do território nacional, tendo essas medidas apenas a duração do estado de sítio.

É o que se deduz de nossa Constituição, e é o que está expressamente declarado na do Chile, art. 152.

A determinação do prazo da suspensão de garantias depende do critério do Governo, da apreciação das circunstâncias, da gravidade da comoção interna. Do ato político da

declaração do estado de sítio tem o Presidente da República de dar contas ao Congresso, relatando-lhe motivadamente as medidas de exceção que houverem sido tomadas para manter a ordem e as leis. (Constituição, art. 80, § 3º e lei n. 30 de 8 de janeiro de 1892, sôbre crimes de responsabilidade do Presidente da República, arts. 32 e 33.)

Se é só a sentença do Estado que justifica o uso desta medida extraordinária, cessada a causa, que a determinou, cessam os efeitos que dela se derivam.

Durante o estado de sítio tem o Govêrno a faculdade de efetuar as prisões que a segurança do Estado exigir. Mas se levantado o estado de sítio, os cidadãos continuam presos ou desterrados, sem serem sujeitos a processo, havendo assim para êles uma suspensão de garantias por tempo indeterminado, contra a expressa disposição do art. 80 da Constituição, a lei os provê de remédio para resguardarem-se de semelhante violência, e êsse remédio é o *habeas-corpus*.

Foi voto vencedor o do Exmo. Sr. ministro visconde de Sabará.

Supremo Tribunal Federal, 30 de abril de 1892. — O secretário, João Pedreira do Couto Ferraz.



Apêndice III

OPINIÕES DA IMPRENSA

BRÉSIL RÉPUBLICAIN

«O *habeas-corpus* requerido pelo dr. Rui Barbosa em favor dos presos e desterrados políticos, envolvidos na pretensa conspiração, de que a manifestação de 10 do corrente se inculca ser resultado, foi denegado sábado, no Supremo Tribunal Federal, por dez votos contra um.

«Com êsse resultado já se contava, não obstante o valor jurídico e os indiscutíveis argumentos de direito constitucional da petição, não obstante, ainda, a hábil e brilhante oração do ilustre jurisconsulto.

«O relator aliás era o sr. ministro Costa Barradas, o único dos membros do tribunal, que, dias antes, votara contra o *habeas-corpus* concedido aos presos políticos de S. Paulo.

.....

«Temos ouvido pessoas sérias que, admitindo assistir razão, talvez, ao sr. Rui Barbosa, lhe desaprovam, todavia, a interferência, como inoportuna. Esta maneira de ver resulta do hábito, a que acabamos de aludir, isto é, do pouco aprêço, que se costuma fazer da lei, do hábito, em que se está, de vê-la, as mais das vezes, ceder ao arbitrio. Mas muito deve ter descido um país, para se recear que a aplicação da lei e do seu direito público se torne em causa de dsordem e perturbação da vida social, e estabelecer-se questão de oportunidade, a benefício seja de que classe fôr, em detrimento dos interessados em obter a justiça, a que têm direito. É então o arbitrio, é a anarquia, de que os que gabam êste sistema podem aproveitar hoje, mas serão vítimas amanhã.

.....

«Uma porta há-de estar aberta, ou fechada; ou o estado de sítio existe, ou não existe. Ora, êle existe, sem existir; o marechal criou ao país uma situação indefinida, contrária à Constituição, contrária a tudo o que jamais se viu e praticou, nos países de governo representativo. É talvez esta situação inaudita, extraordinária, que aterrou o Supremo Tribunal, e o levou a deixar ao Congresso o encargo de desmanchar esta embrulhada politico-jurídica.»

(27 de abril de 1892.)

O PAÍS

«O nosso *consta* de ontem é já agora uma notícia real; um eminente jurisconsulto, que é ao mesmo tempo um jornalista genial, submete hoje à sabedoria do Supremo Tribunal Federal uma petição de *habeas-corpus* desterrou para as paragens extensas da nossa pátria, como réus de sedição, em favor dos cidadãos brasileiros, que o Vice-Presidente da República

«O respeito cultural que votamos à alta inteligência do dr. Rui Barbosa, cuja mentalidade honraria, tão poderosa e deslumbrante é, qualquer país da velha Europa, educado no regímen da verdadeira liberdade, faz-nos crer que essa peça jurídica será mais do que um vivo testemunho da sua incontestável competência de advogado emérito, será, nestes tempos tão tristes de dissolução social e de desorientação cívica, uma afirmação do que pode ainda hoje o patriotismo sincero, aliado a um tão raro e magnetizador talento.

«A fundamentação dêssepe dido de *habeas-corpus*, alicerçada sobre as mais puras doutrinas jurídico-constitucionais, exigiu, ao que nos dizem, um largo desenvolvimento, cujas proporções são contrabalançadas pela opulência da erudição e pelo acrisolamento da fé republicana.

«O grande publicista encarou a questão por todas as faces, e cremos poder afirmar que a literatura jurídica de nossa pátria ficará honrada com esse trabalho, digno em tudo do cérebro possante que o forjou».

(20 de abril de 1892.)

«Publicamos hoje, na íntegra, a monumental petição de *habeas-corpus*, que, em nome dos presos pelos decretos de 10 e 12 do corrente mês, dirigiu ao Supremo Tribunal Federal um dos homens que até hoje mais tem glorificado o nome brasileiro, pelo seu talento e pelo seu patriotismo, o dr. Rui Barbosa.

«O leitor, mesmo o mais profano em matéria de direito federal, poderá ajuizar, pelo exame dêsse documento precioso, das razões apresentadas em favor do *habeas-corpus* tão eloqüentemente e corajosamente impetrado da sabedoria e da alta probidade do Supremo Tribunal, que já tanto se dignificou e nobilitou perante o espírito público, no dia em que mandou soltar os presos políticos do Estado de S. Paulo.»

(23 de abril de 1892.)

«Ia-se ouvir a alta justiça do Supremo Tribunal Federal. O povo, representado em todas as classes e em todas as opiniões, começou de afluir em ondas, para ouvir a palavra sempre autorizada e sempre grande do eminente advogado e estadista sr. Rui Barbosa, e assistir à sentença do tribunal de última apelação sobre o pedido de *habeas-corpus*, impetrado por aquêlê cidadão em favor dos brasileiros degredados para as regiões do Alto Amazonas e presos nas fortalezas desta capital.

«A ansiedade dos ânimos era geral; e para isso concorriam o mérito e o calor patriótico do patrono e a frieza inalterável da instituição que representa a razão calma, a última invocação do direito, nos países onde existe o culto da lei.»

(24 de abril de 1892.)

«Foi negado o *habeas-corpus*, impetrado da sabedoria do Supremo Tribunal em favor dos presos políticos de 10 do corrente pelo seu eminente patrono o dr. Rui Barbosa.

«Para nós o dia da negação desse *habeas-corpus* deveria ser de luto nacional, se por acaso o pavor espalhado sobre toda a sociedade brasileira pelo absolutismo das providências rígorosas, que o Governo pôs em prática, detendo e desterrando, sem interrogatórios, sem defesa, não envolvesse todas as corporações, não infiltrasse em todos os espíritos a consciência da instabilidade, o receio muito legítimo das ameaças e dos perigos, que o dia de amanhã pode trazer no bôjo dos *poderes ilimitados*».

(24 de abril de 1892.)

O COMBATE

«Prometemos ao público, há dias, a publicação do notável discurso do ilustre sr. dr. Rui Barbosa, quando impetrou do Supremo Tribunal Federal o *habeas-corpus* para os desterrados e prisioneiros de 10 de abril.

«Temos a satisfação de publicá-lo hoje.

«É, talvez, a mais bela página da nossa história jurídico-política.

«Esse homem é a síntese do espírito intelectual e laborioso do país. Quando se o lê, não se sabe o que admirar: se a opulência da erudição, se o valor artístico do mais extraordinário Celline da palavra.

«Com que amor, com que paixão, com que olhar artístico ele desentranha o vocábulo, para lhe dar, a um tempo, o fulgor plástico da idéia e a encarnação psíquica do direito.

«Assoberba os talentos, e, no fluxo e refluxo da sua imaginativa e do seu saber, a alma nacional sente-se mais viril, e abre horizontes mais amplos aos seus ideais e às suas aspirações.

«E vai mais além: para ele não há inimizades pessoais, desde que se trate da pátria. Elogia os grandes homens do país, ainda mesmo que um obstáculo impossível os separe para sempre.

«Tem um pouco de Isaías na palavra, e relampeja nos seus períodos a exprobração de Tácito.

«Atacam-no pela calúnia, porque o invejam; querem comprometê-lo com a nação, porque o temem.

«Esse homem é um imortal!

«O seu caminho é mais estrelado do que o de S. Paulo.

«Um consolidou a região da fé; este desfralda a bandeira da justiça.

«Equivalentem-se».

(1 de maio de 1892.)

CIDADE DO RIO

«Não se pense que vamos refocilar a crítica do célebre acórdão que serve de mortalha à integridade do nosso mais elevado tribunal judiciário. Felizmente temos um pouco de juízo.

«Fomos o primeiro que levantou na imprensa a questão, no terreno jurídico, que outros abrilhantaram com mais talento e erudição, da ilegalidade das medidas preventivas de prisão e destêrro, cessado o estado de sitio. Na discussão porfiamos corajosamente até que o dr. Rui Barbosa iniciou n' *O Pais* a série de artigos extraordinários pela vastidão de conhecimentos, intuição jurídica e grande elevação intelectual, artigos que só ele no Brasil podia escrever, porque a sua campanha para salvar a República, levantando a estátua da justiça até à altura de supremo broquel de todos os direitos sacrificados pela espada desembainhada de um ditador, é a página mais brilhante, mais fecunda e mais admirável da história política e judiciária do Brasil. Nunca uma questão foi entre nós tão brilhantemente discutida no fundo e na forma.

«Tudo, pois, quanto hoje se possa dizer sobre a campa da justiça imolada ao prestígio da bota de um marechal, não passará da repetição muito sedida de um responso, que não terá o valor de salvar a alma da mísera impenitente.

«O nosso fim hoje é apenas acentuar a coragem de um sr. advogado português, que encontrou agasalhado no jornal redigido por um fiscal de banco e que quer intrometer-se nas questões políticas do Brasil, pagando a hospitalidade, que lhe dispensamos, com o seu rancor a brasileiros ilustres, arremessados pelo mais monstruoso dos absurdos à malária e ao beribéri das margens do Amazonas e aos quartos frios e insalubres das fortalezas.

«O dr. Rui Barbosa, tanto pela sua abnegação, renunciando a tôdas as posições oficiais e à sua cadeira de senador, quanto pela grandeza incomensurável do seu talento e vasta erudição, que o colocam na culminância de uma das maiores mentalidades da América do Sul, não pode e não deve se aperceber da inconsciência de um rábula, que pelo defeito de sua educação jurística não pode compreender como se recorra aos grandes mestres do direito americano para interpretar textos de uma Constituição baseada nos moldes da Constituição americana».

GAZETA DE SERGIPE

«Nestes tempos de tanta calamidade, em que o civismo e o amor pátrio parecem plantas exóticas no solo brasileiro, acaba de erguer-se assombrosamente altaneiro um vulto benemérito — o exmo. sr. dr. Rui Barbosa.

«No mais arriscado e delicado da nossa situação política, acudiu aos gritos de desgraça da pátria aquêle estrênuo e luminoso paladino, dando golpes de morte sobre a obra ruínosa, que nos enluta o presente, cercando o futuro de temíveis presságios.

«Já transcrevemos a monumental petição de *habeas-corpus*, e começamos agora a transcrever o luminosíssimo discurso por s. ex. proferido perante o Supremo Tribunal Federal.

«Para tão feliz, recomendável e transcendente trabalho chamamos a atenção dos nossos leitores.

«Fazemos preceder ao discurso a apresentação, que dêle fez o *Combate*; e, não obstante, pedimos vênia, para lançar palavras nossas.

«Nesses trabalhos, em que correm páreo a sabedoria com a felicidade, s. ex. deixou para a história o mais bem acabado documento acêrca do período de franca ditadura do vice-presidente da República, destarte e de modo tão brilhante à maior necessidade da vida política desta atualidade.

«S. ex. tocou a meta como sábio e como orador, prestando ao país e aos sentimentos humanitários assinalado serviço.

«Sômente isto, porém, não é o que admiramos na atitude e no trabalho de s. ex., cujo civismo chegou à máxima extensão, castigando o estado oligárquico e a fase ilegista, em que periclita a sociedade brasileira.

«Felicitando-nos com o país pela posse de astro tão fulgurante, abrimos espaço em nossas colunas, na seção competente, para a monumental oração do sábio dr. Rui Barbosa.»

(5 de junho de 1892.)



Bibliografia

- ADAMS, Henry. *History of the United States of America during the first administration of Thomas Jefferson*. New York, 1889.
- ADAMS, Henry. *History of the United States of America during the second administration of Th. Jefferson*. New York, 1890.
- ADOLPHUS, John. *The History of England from the accession to the decease of king George the Third*. 7 vols. London, 1840-45.
- ALCORTA, Amancio. *Las garantías constitucionales*. Buenos Aires, 1881.
- ANSON, William R. *The law and custom of the constitution*. 2. vol. Oxford, 1886-92.
- APPLETON'S *Cyclopaedia of american biography*. 6 vols. New York. 1888-89.
- AYER, C. *Grammaire comparée de la langue française*. 4e. ed. Bâle, 1885.
- BACON, Francis. *The Works, collected and edited by JAMES SPEEDING*. 7 vols. London, 1879.
- BANCROFT, George. *History of the formation of the Constitution of the United States of America*. 2 vols. New York.
- BARROT, Odilon. *Mémoires Posthumes*. 3ème. ed. 4 vols. Paris, 1875.
- BIDDLE, George W. *Constitutional Development in the United States as influenced by chief justice Taney*. No vol. *Constit. development of the United States as seen in the development of american law*. New York, 1889.
- BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England*. 2 vols. Chicago, 1884.
- BOISSIER, Gaston. *L'Opposition sous les Césars*. Paris, 1875.
- BOUTMY, Emile. *Etudes de droit constitutionnel*. Paris, 1885.
- BOUTMY, Emile. *La notion de l'État aux États-Unis* [in *Revue Bleue*, 16 de abril, 1893].

- BOWKER, R.R. and George Iles. *The Reader's Guide in Economic, Social and Political Science*. New York, 1891.
- BROGLIE, duc de. *Souvenirs*. Paris, 1886.
- BRYCE, James. *The American Commonwealth*. London, 1888.
- BURGESS, John W. *Political Science and comparative constitutional Law*. Boston, 1891.
- BURKE, Edmund. *Reflections on the Revolution in France*. [No vol. *Selections from his political writing and speeches*. London, s. d.]
- CALVO, Nicolás Antonio. *Digesto de Derecho Federal*. Anotaciones à la Constitución de Estados-Unidos (por G. W. Paschal) y concordancia con la Constitución Argentina. Trad. anotadas e comentadas por ... Buenos Aires, 1888-1890.
- CARLIER, Auguste. *La République Américaine*. États-Unis. Paris, 1890.
- CARRARA, Francesco. *Libertà e giustizia*. [in *Opusculi di diritto criminale*]. Prato, 1885.
- CARRARA, Francesco. *Programma del corso di diritto criminale*. Parte generale vol. II. Lucca, 1877.
- CHAMBER'S *Enciclopedia*. A Dictionary of Universal Knowledge. London, 1888.
- CHAMBERLAIN, Daniel. *Constitutional development in the United States as influenced by decisions of the Supreme Court since 1864*. [no vol. *Constitutional History of the United States as seen in the Development of American Law*. University of Michigan. New York, 1889].
- CHAMBRUN, Adolphe de. *Le pouvoir exécutif aux États Unis*. Paris, 1876.
- COOLEY, Thomas. *The general principles of Constitutional law in the United States of America*. Boston, 1880.
- COOLEY, Thomas Mc Intyre. *Commentaries on the Constitution of the United States*. Boston, 1873.
- COOLEY, Thomas Mc Intyre. *The Federal Supreme Court. Its place in the American Constitutional System*. [No vol. *Const. History of the United States as seen in the development of American Law*. New York, 1889].
- COX, Samuel S. *Three decades of federal legislation. 1855 to 1885*. Providence, 1888.
- CURTIS, George Ticknor. *Commentaries on the jurisdiction, practice, and peculiar jurisprudence of the courts of the United States*. Philadelphia, 1854.

- CURTIS, George Ticknor. *The Constitution of the United States and its history* [in *Narrative and critical history of America*. Boston, 1888-89].
- DICEY, Albert Venn. *Lectures introductory to the study of the law of constitution*. London, 1885.
- DUNNING, William Archibald. *The Constitution in civil war*. (Political Science Quarterly I).
- DUPRIEZ, L. *Les ministres dans les principaux pays d'Europe et d'Amérique*, Paris, 1892.
- DURUY, Victor. *Histoire des romains*. Paris, 1881.
- ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA. 9^a ed. 1875-1889.
- ESCHYLE. *Les Euménides*. Trad. de LECONTE DE LISLE. Paris. s. d.
- FERREIRA, Silvestre Pinheiro. *Principes du droit public constitutionnel, administratif et des gens, ou Manuel du Citoyen dans un gouvernement représentatif*. Paris, 1834.
- FIELD, David Dudley. *Speeches, arguments, and miscellaneous papers*. Edit. by Sprague. New York. 1884.
- FISCHER, Sydney G. *The suspension of Habeas-Corpus during the war of the Rebellion*. [in *Political Science Quarterly*. v. III. 1888].
- FORD, Pamphlets on the constitution of the United States. Brooklyn, 1888.
- FOSTER. *References to the Constitution of the United States*. New York. 1890.
- FOX, Charles James. *Memorials and correspondence of Charles James Fox*. Edited by John Russell. London, 1853-57.
- GERRY, Elbridge. *Observations on the new Constitution*. 1878. [No vol. de Ford: *Pamphlets on the Const. of the United States*. Brooklyn, 1888].
- GIACHETTI, Carlo. *Dei reati e delle pene in generale*, vol. I. Firenze, 1889.
- GLADSTONE, William Ewart. *Gleanings of past years*. London, 1879.
- HAMILTON, Alexander, John Jay and James Madison. *The Federalist*. London, 1888.
- HARE, *American Constitutional Law*. Boston, 1889.
- HART, Albert Bushnell. *Introduction to the study of federal government*. Boston, 1891.
- HITCHCOK, Henry. *Constitutional Development in the United States as influenced by Chief Justice Marshall*. [No vol. *Constitutional History of the United States as seen in the Development of American Law*. New York. 1889].

- JOHNSTON, Alexander. *History of American Politics*. New York, 1889.
- JOHNSTON, Alexander. *The United States, its history and constitution*. New York, 1889.
- JOHNSTON, Alexander. *United States History and Constitution*. [Na *Encyclopaedia Britannica*. 9^a edit. vol. XXIII. London, 1888].
- KENT, Charles A. *Const. development of the United States as influenced by the decis. of the Supr. Court since 1865*. [No vol. *Const. History of the United-States as seen in the Development of American Law*]. New York, 1889.
- KENT, James. *Commentaries on American Law*. Boston, 1867.
- LABOULAYE, Edouard. *Études Morales et politiques*. Paris, 1862.
- LABOULAYE, Ed. *Histoire des États Unis*. Troisième époque. La Const. des États-Unis. Paris, 1867.
- LABOULAYE, Edouard René de. *L'État et ses limites suivi d'Essais Politiques*. Paris, 1863.
- LANGMEAD. *English constitutional history*. London, 1885.
- LASTARRIA, J. V. *La Constitución política de la República de Chile comentada*. Valparaiso, 1856.
- LEROY-BEAULIEU, Anatole. *L'empire des Tsars et les russes*. Paris, 1887.
- LITTRÉ. *Dictionnaire de la lang française*. Paris, 1885.
- MAINE, Henry Sumner. *Popular Government*. London, 1886.
- MAITLAND, F. W. *Justice and Police*. London, 1885.
- MARTIN. *Statesman's Year Book*. London, 1891.
- MARTIN, George H. *A Text book on civic government in the United States*. New York, 1875.
- MARTINEAU, Harriet. *A History of thirty years peace. 1816-1846*. London, 1877-78.
- MARSHALL, John. *The writings of John Marshall, late chief justice of the United States, upon the Federal Constitution*. Boston, 1839.
- MAY, Thomas Erskine. *The Constitutional Hist. of England*. London, 1882.
- MAY, Thomas Erskine. *A Treatise on the Law, privileges, proceedings and usage of Parliament*. 9th. ed. London. 1882-3.
- MOHL, Robert. *Die Verantwortlichkeit der minister*. Tübingen, 1837.
- MONTALEMBERT, comte. *La victoire du Nord aux États-Unis*. Paris, 1865.
- MONTESQUIEU. *Oeuvres Complètes*. Paris, 1875-79. 7 vols.
- MORLEY, John, Burke. London, 1888.

- MORRIS, Gouverneur. *Diary and Letters of Gouverneur Morris*. New York, 1888.
- NOAILLES, duc de. *Cent ans de République aux États-Unis*. Paris, 1886-89.
- NORTHAM, H. *A manual of civil government for common schools*. New York, 1890.
- OLIVIER, Émile. *1789 et 1889*. Paris, 1889.
- PASCHAL, Jorge W., *La Constitución de los Estados Unidos*. Traduc. QUIROGA. Buenos Aires, 1888.
- POMEROY, John Norton. *An introduction to the constitutional law of the United States*. 10th. ed. Boston, 1888.
- PRÉVOST-PARADOL, Lucien Anatole. *Essais de politique et de littérature*. Paris, 1865.
- QUIROGA, Clodomiro. *La constitución de los Estados Unidos*. Buenos Aires, 1888.
- RUIZ, G. Arangio. *Stato di assedio politico*. [Na *Encyclopedia Giuridica Italiana*, per opera di una società di giureconsulti].
- RUPERT. *A Guide to the study of the History and the Constitution of the United States*. Boston, 1888.
- SEAMAN, Ezra C. *The american system of government*. 1870.
- SENECA, L. Annaeus. *Opera omnia*. Lipsiae. 1797-1811. 5 vols.
- SHAKESPEARE. *The Leopold Shakespere*, 22d. thousand. London, s. d.
- SMITH, George Barnett. *The life of the Right Honorable William Ewart Gladstone*. London, s. d.
- STANHOPE, Lord. *William Pitt et son temps*. Trad. Guizot. 1861-62.
- STERNE, Timon. *Constitutional history and political development of the United States*. New York, 1888.
- STORY, Joseph. *Commentaries on the Constitution of the United States*. Ed. de Th. Cooley. Boston, 1873.
- STORY, Joseph. *The Miscellaneous writings edited by his son William W. Story*. Boston, 1852.
- STUBBS, William. *Selected Charters and other illustrations of English Constitutional History from the earliest times to the reign of Edward the first*. Oxford, 1890.
- SUETONIUS TRANQUILLUS, Caius. *Opera*. Typis. Elzevius, 1671.
- TACITUS, Caius Cornelius. *Annalium*. Oxford, 1884-91.
- TACITUS, Caius Cornelius. *Oeuvres*. Trad. C.L.F. Panckoucke. Paris, 1843. 7 vols.
- TAINÉ, Hyppolithe. *La Révolution*. Paris, 1885.

- THORPE, Francis Newton. *The Government of the people of the United States*. 4^a ed. Philadelphia, 1880.
- THUREAU-DANGIN, Paul. *Histoire de la Monarchie de Juillet*. Paris, 1888-1892.
- TODD, Alpheus. *On Parliamentary government in England*. London, 1867-69.
- TORRES CAICEDO, José Maria. *Mis idéas y mis principios*. Tom. I.
- WILLOUGHBY, Westel Woodbury. *The Supreme Court of the United States*. Its history and influence in our constitutional system. Baltimore, 1890.
- WILSON, Woodrow. *The State. Elements of historical and practical politics*. Boston, 1889.
- WOOLSEY, Theodore D. *The experiment of the Union with its preparations*. [in: *The First Century of the Republic. A Review of American Progress*. New York, 1876.]
- WOOLSEY, Theodore D. *Political Science or the State theoretically and practically considered*. New York, 1886.
- APPLETON'S AMERICAN CYCLOPAEDIA.
- APPLETON'S. *Annual Cyclopaedia*. 1889.
- LE BRÉSIL REPUBLICAIN. 27 abril 1892.
- O DIREITO, 1880 e 1883.
- JORNAL DO COMÉRCIO. 11 de agosto de 1878.
- MONITEUR, 9 de agosto, 1793.
- POLITICAL SCIENCE QUARTERLY. 1891.

ÍNDICE (*)

O ESTADO DE SÍTIO	1
Prefácio do editor (1ª ed.)	5
1 — <i>Petição de Habeas-Corpus</i>	11
I — Presos antes do Estado de Sítio	19
II — Prisões posteriores à restauração de garantias	27
III — Presos durante o Estado de Sítio	31
§ Competência do Tribunal	31
§ Inconstitucionalidade do Estado de Sítio	49
§ Com o Estado de Sítio cessam os seus efeitos	66
2 — <i>Oração perante o Supremo Tribunal Federal</i>	89
3 — <i>O acórdão de 27 de abril</i> (Escritos publicados na imprensa contra a denegação do <i>habeas-corpus</i>)	137
I — Sentenças inconstitucionais não criam aresto	137
II — O voto dos srs. ministros Anfilólio e Macedo Soares	146
III — O aresto de Marshall: primeiro engano do Sr. Bar- radas	157
IV — A lição de Marshall	166
V — O caso Merryman e o caso Milligan; segundo engano do Sr. ministro Barradas	174
VI — O caso Merryman e o caso Milligan: segundo engano do Sr. ministro Barradas	183
VII — O argumento Aquiles da sentença: seu erro	192
VIII — Ainda a evasiva política: sua liquidação	201
IX — A história do Estado de Sítio e o acórdão de 27 de abril	212
X — Onde se abaliza a fronteira entre a questão política e a questão judicial	221

(*) V. índice onomástico no Tomo IV.

XI — As condições da decretação do Estado de Sítio: competência judicial a este respeito	226
XII — As funções do Executivo no Estado de Sítio são de simples <i>política repressiva</i> . As prisões e destierros impostos durante o Estado de Sítio cessam com este	236
XIV — Posições invertidas; a liberdade no Império; a opressão na República. Os arestos da justiça imperial mantendo o <i>habeas-corpus contra</i> a sentença da justiça republicana denegando-o	257
XV — Lição de liberdade constitucional dada pelo imperial Conselho de Estado ao Supremo Tribunal republicano	268
XVI — Opinião da imprensa mais conservadora do Império sustentando a competência do <i>habeas-corpus</i> nas prisões de autoridade privativa do governo	280
XVII — Outras lições da imprensa conservadora em 1883 aos juriconsultos republicanos	289
XVIII — O voto do sr. ministro Pisa e Almeida	294
— A política do Estado de Sítio	304
— A moral do Estado de Sítio	312
— Últimas palavras	323
— <i>Post-scriptum</i>	334
APÊNDICES	
I — Réplica ao <i>Diário do Comércio</i>	347
II — Acórdão do Supremo Tribunal em 27-IV-1892	355
III — Opiniões da imprensa	363
BIBLIOGRAFIA	369

AOS 18 DIAS DO MÊS DE DEZEMBRO DO ANO DE
1956, ACABOU-SE DE IMPRIMIR NAS OFICINAS
GRÁFICAS DO DEPARTAMENTO DE IMPRENSA
NACIONAL, NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO,
ÊSTE TOMO, TERCEIRO

DO VOLUME XIX

DAS

OBRAS COMPLETAS DE RUI BARBOSA

MANDADAS PUBLICAR PELO GOVÊRNO DA
REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL





