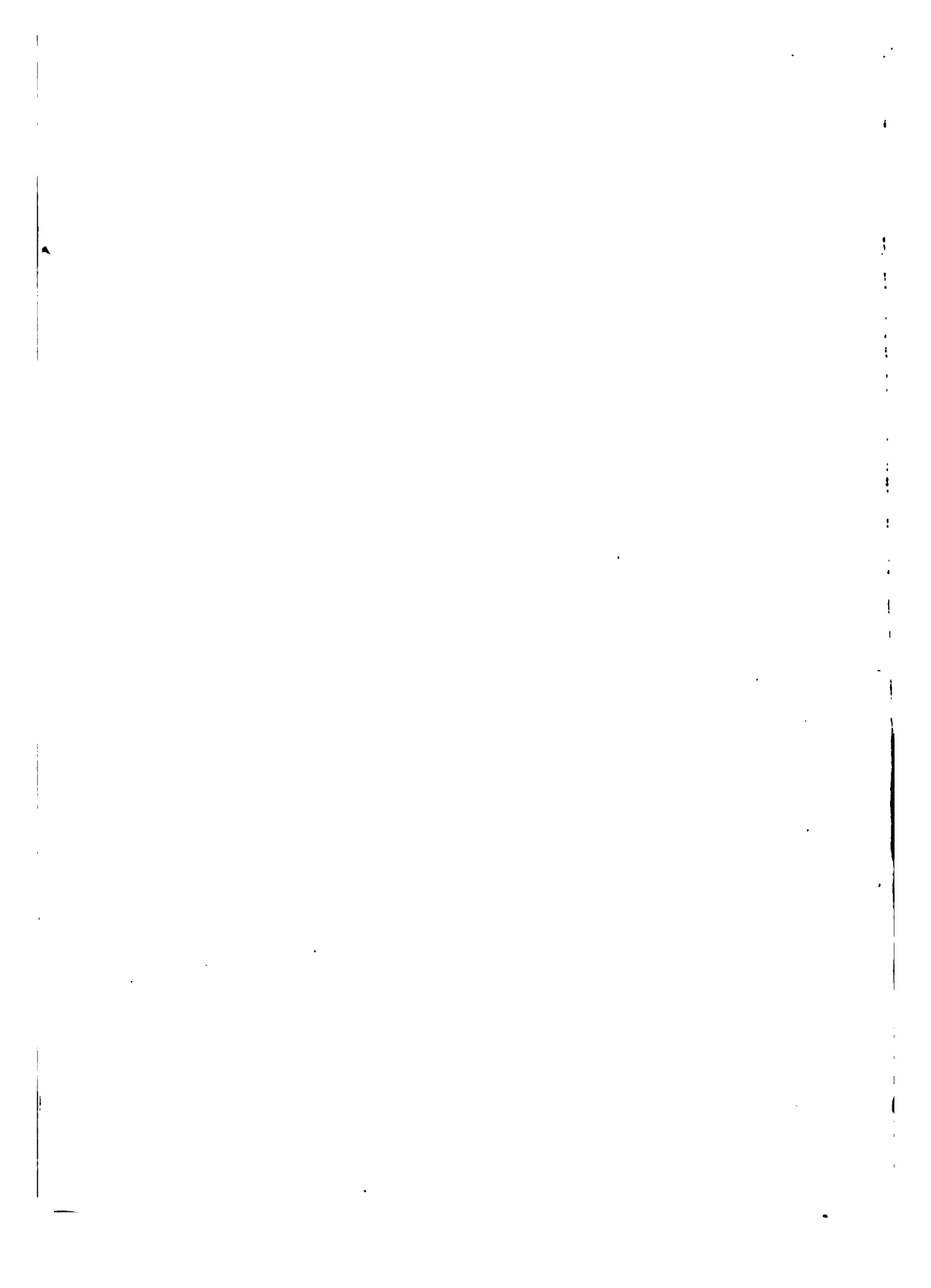




JIM
L
KILL

STANFORD AND COMPANY



N. M. A. off. pelo dr. R. T. da Silva Almeida

DISCURSOS E ESCRIPTOS

DE

RUY BARBOSA



DO MESMO AUTOR

(ALGUNS ESCRIPTOS JURIDICOS)

- CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL.—*Ação penal. Autores Meuron & C. e a justiça publica.*—Bahia, 1874.
- DEFESA DO GUARDA-MÓR (Fiscalização aduaneira dos portos).—Bahia, 1877.
- DEFESA DO CHEFE DE POLICIA ROCHA VIANNA.—*Processo de responsabilidade.*—Bahia, 1880.
- PROLONGAMENTO DA RUA LUIZ DE VASCONCELLOS. (Desapropriação por utilidade publica.)—*Razões de appellação pelos appellados.*—Rio, 1885.
- PROLONGAMENTO DA RUA LUIZ DE VASCONCELLOS.—*Memorial dos recorridos.*—Rio, 1886.
- APPELLAÇÃO CIVEL N. 5656. (Annullação de contracto dotal.)—Rio, 1886.
- Na mesma causa: *Razões de revista pelos recorridos.*—Rio, 1887.
- FILIAÇÃO DESCONHECIDA: *Liberdade dos africanos importados após a lei de 7 de novembro de 1831.* — (Na *Gazeta da Tarde* de 27 de juhu de 1887.)
- PETIÇÃO DE GRAÇA DE CHARLES MONSÉOUR.—Rio, 1888.
- REVISTA CRIME. (Questão de moeda falsa.)—*Razões do recorrente J. S. do Amaral.*—Rio, 1888.
-

RUY BARBOSA

O ESTADO DE SITIO

SUA NATUREZA

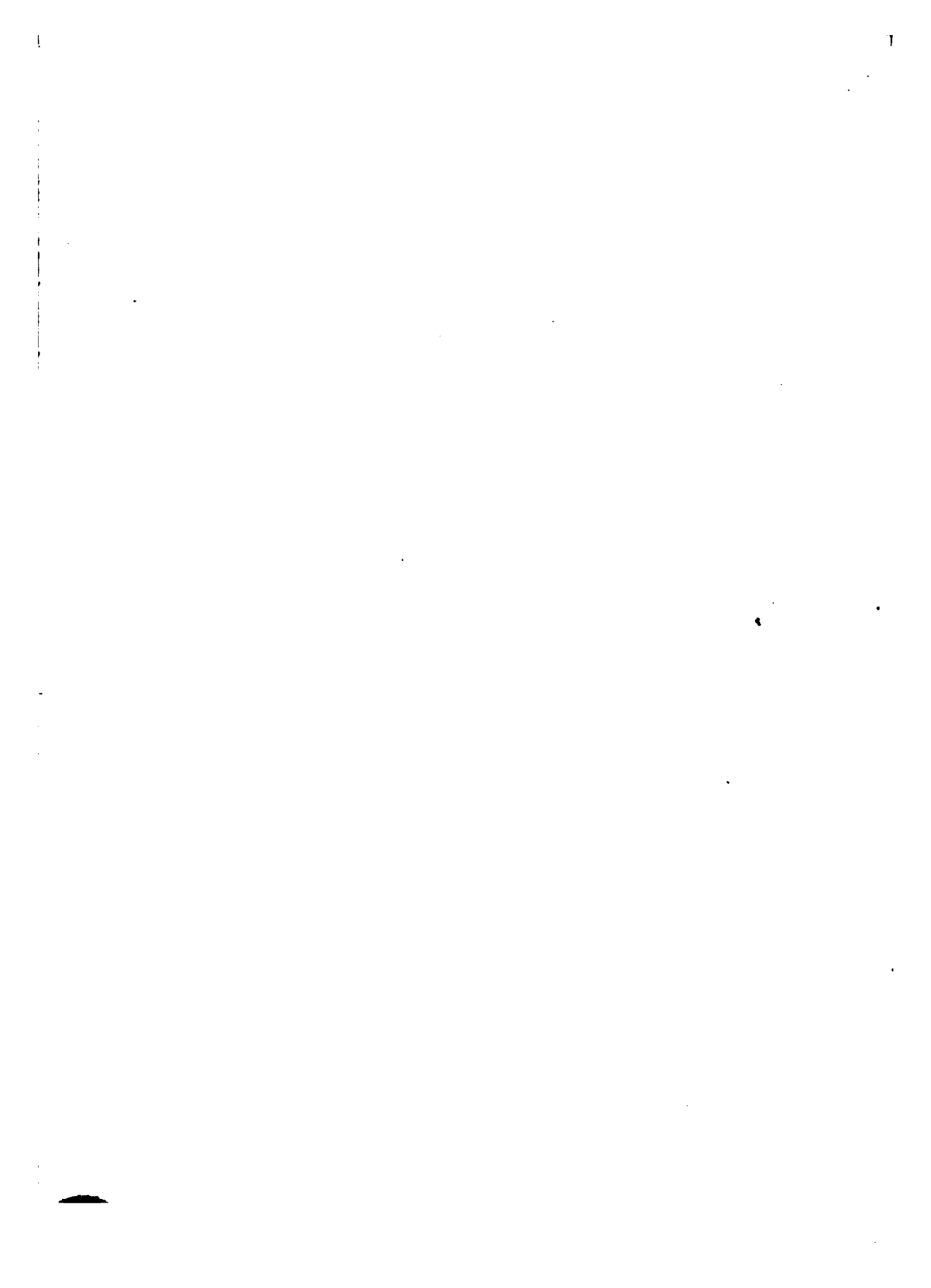
SEUS EFEITOS, SEUS LIMITES



CAPITAL FEDERAL
COMPANHIA IMPRESSORA

7 Rua Nova do Ouvidor 9

1892



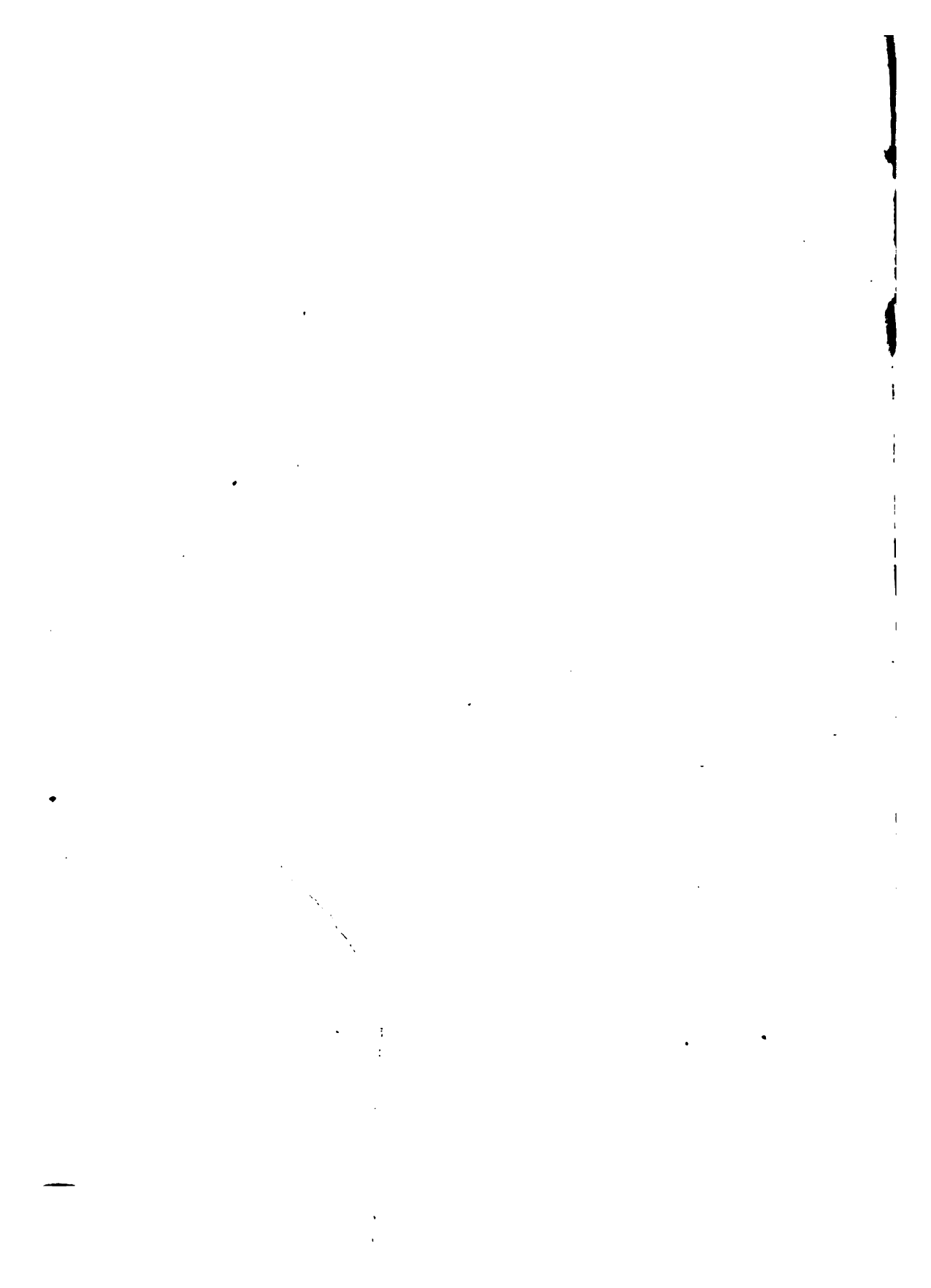
DO EDITOR

Alguns amigos do dr. Ruy Barbosa, attendendo ao enthusiasmo geral que despertaram os seus trabalhos ácerca do estado de sitio e do uso do *habeas-corpus* como correctivo aos abusos dessa medida de excepção, resolveram juntar em um só volume a sua petição, o seu discurso e a serie de artigos estampados n'*O Paiz*.¹

É o que se faz nesta edição, em que estamos certo de satisfazer á anciedade publica, e levantar um monumento, aonde a historia virá buscar elementos de apreciação e justiça, em relação aos homens, ás idéas e ás cousas do nosso tempo.

Rio, 17 de junho, 1892.

De 10, 11, 12, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 1, 23, 25, 26, 27, 30 de maio, e 1, 2, 3, 5, 8, 9 e 12 de junho. O auctor remetteu para a imprensa esses artigos sempre em datas successivas, devendo-se as interrupções occorridas da publicação á superabundancia, em certos dias, de materia urgente naquella folha.



A MINHA MULHER
CUJA SYMPATHIA CORAJOSA E EFFICAZ

POR TODAS AS CAUSAS

DO CORAÇÃO, DA LIBERDADE E DA HONRA

TEM-ME SIDO SEMPRE

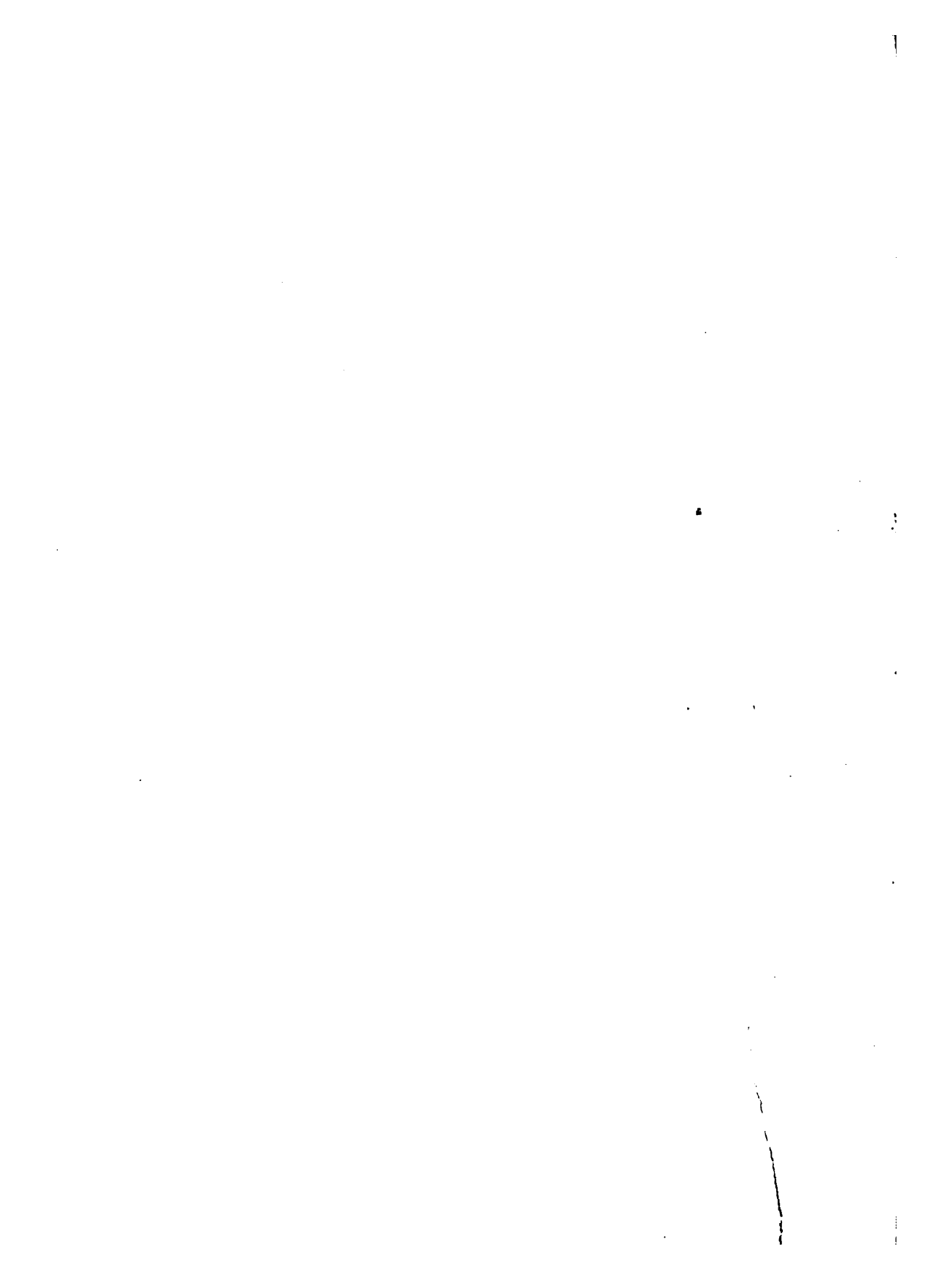
INSPIRAÇÃO, OU ALENTO

NAS BOAS ACÇÕES DE MINHA VIDA



" Si o congresso autorizar, pôr
uma lei, a fuculdade de prenderem-me,
como providencia de segurança geral,
e fazerem-me julgar por uma com-
missão, dirijo-me ao tribunal federal,
requeiro-lhe ordem de *habeas-corpus* ;
em virtude dessa ordem, compareço
ante elle, impetrando a liberdade
provisoria e o julgamento pelo jury.
Então, e na especie, o tribunal fe-
deral decidirá, si couber, que essa
lei do congresso não pôde prejudicar-
me, por contraria á constituição."

(ED. LABOULAYE: *La Const. des
États-Unis*, pag. 476.)



INDICE

PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS.....	1
ORAÇÃO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	55
O ACCÓRDÃO DE 27 DE ABRIL.....	89
ESCRITOS NA IMPRENSA :	
I.—Sentenças inconstitucionaes não crêam aresto.....	91
II.—O voto dos srs. ministros Amphilophio e Macedo Soares.....	99
III.—O aresto de Marshall : primeiro engano do sr. Barradas.....	107
IV.—A lição de Marshall.....	115
V.—O caso Merryman e o caso Milligan : segundo engano do sr. ministro Barradas.....	121
VI.—Continuação do antecedente.....	129
VII.—O argumento Achilles da sentença : seu erro.....	137
VIII.—Ainda a evasiva <i>politica</i> : sua liquidação.....	145
IX.—A historia do estado de sitio.....	153
X.—Onde se abaliza a fronteira entre a questão <i>politica</i> e a questão <i>judicial</i>	161
XI.—As condições da decretação do estado de sitio : com- petencia judicial a esse respeito.....	165
XII.—As funções do executivo no estado de sitio são de simples policia repressiva. As prisões e desterros, impostos durante estado de sitio, cessam com elle.....	173
XIII.—As solemnidades da decretação do estado de sitio. Prisões arbitrarías, feitas antes e depois do estado de sitio, em nome delle.....	183
XIV.—Posições invertidas : a liberdade no Imperio ; a opressão na Republica. Os arestos da justiça imperial mantendo o <i>habeas-corpuz</i> , contra a sen- tença da justiça republicana denegando-o.....	189

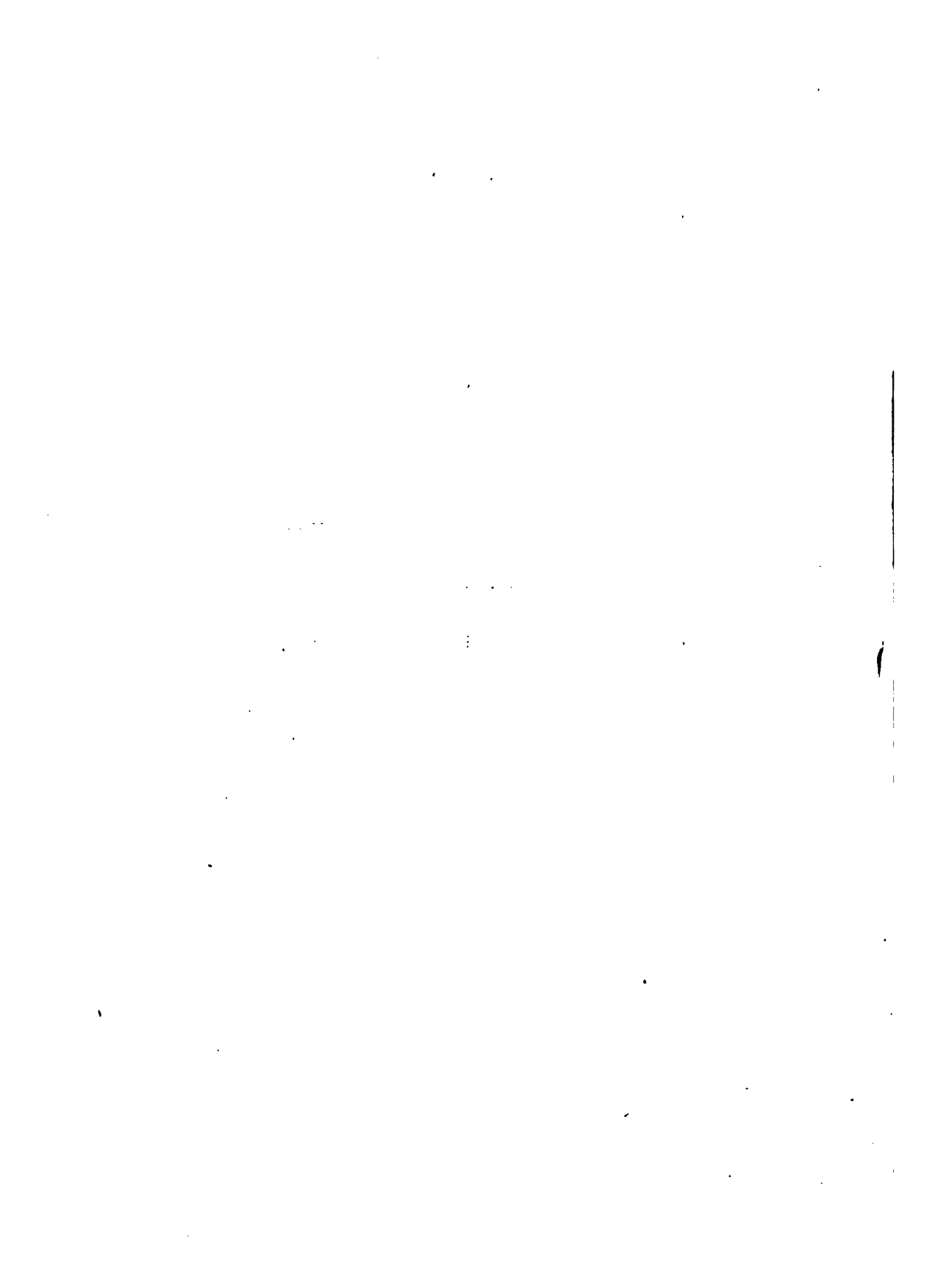
XV.—Lição de liberdade constitucional, dada pelo imperial conselho de Estado ao supremo tribunal republicano.....	197
XVI.—Opinião da imprensa mais conservadora do Imperio, sustentando a competencia do <i>habeas-corpor</i> nas prisões de auctoridade privativa do governo.....	207
XVII.—Outras lições da imprensa conservadora, em 1883, aos jurisconsultos republicanos.....	215
XVIII.—O voto do sr. ministro Pisa e Almeida.....	221
A politica do estado de sitio.....	229
A moral do estado de sitio.....	235
Post-scriptum.....	251
APPENDICES :	
I.—D'O Paiz.....	261
II.—Accordão do Supremo Tribunal Federal.....	267
III.—Opiniões da imprensa.....	272
Errata	279

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

Ruy Barbosa, em virtude do direito que lhe assegura^o dec. n. 848 de 11 de outubro de 1890, art. 45, vem, per ante o Supremo Tribunal Federal, impetrar ordem de *habeas-corpus* em favor dos cidadãos ilegalmente presos e retirados em constrangimento illegal, ou ameaçados delle, pelo decreto de 10 do corrente mez, que proclamou o estado de sitio nesta cidade.

Eis os nomes desses cidadãos :

Senador vice-almirante Eduardo Wandenkolk.
Senador marechal José de Almeida Barreto.
Senador dr. Pinheiro Guedes.
Senador coronel João Soares Neiva.
Deputado tenente-coronel Antonio Adolpho de Fontoura
Menna Barreto.
Deputado dr. João da Matta Machado.
Deputado dr. José Joaquim Seabra.
Deputado coronel Alfredo Ernesto Jacques Ourique.
Deputado contra-almirante Dyonisio Manhães Barreto.
Deputado Domingos Jesuino de Albuquerque.
Deputado 1º tenente João da Silva Retumba.
Marechal José Clarindo de Queiroz.
Marechal Antonio Maria Coelho.
Coronel Antonio Carlos da Silva Piragibe.
Tenente-coronel Gregorio Thaumaturgo de Azevedo.
Capitão Sebastião Bandeira.
Capitão Gentil Eloy de Figueiredo.
Capitão-tenente José Gonçalves Leite

Capitão-tenente Duarte Huet Bacellar Pinto Guedes.
Major Sebastião Bandeira.
1º tenente Bento José Manso Sayão.
1º tenente José Libanio Lamenha Lins de Souza.
Capitão Antonio Raymundo Miranda de Carvalho.
Capitão Felisberto Piá de Andrade.
Alferes Carlos Jansen Junior.
Alferes Alfredo Martins Pereira.
Antonio Joaquim Bandeira Junior.
~~José~~ Joaquim Ferreira Junior.
Egas Muniz Barreto de Aragão.
Ignacio Alves Corrêa Carneiro.
José Carlos do Patrocinio.
Placido de Abreu.
José Carlos Pardal de Medeiros Mallet.
Olavo dos Guimarães Bilac.
Dr. Dermeval da Fonseca
Manoel Lavrador.
Dr. Arthur Fernandes Campos da Paz.
Conde de Leopoldina.
José Carlos de Carvalho.
Sabino Ignacio Nogueira da Gama.
Dr. Climaco Barbosa.
Francisco Gomes Machado.
Dr. Francisco Antonio de Almeida.
Dr. Francisco Portella.
Capitão-tenente João Nepomuceno Baptista.
José Elysio dos Reis.

Srs. Juizes do Supremo Tribunal Federal

A decisão, que este requerimento vem suscitar de vós, é a de maior gravidade cívica, a de mais vasto alcance moral, que jámais pendeu da justiça brasileira. Prouvera a Deus que a questão se levantasse envolvida na grandeza de uma dessas reputações, que illuminam o fôro, e captivam a admiração, ou as sympathias da toga. Mas ainda bem que a evidencia da causa, a simplicidade, a força, a dignidade da sua justiça compensam vantajosamente a inferioridade do patrono.

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

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

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

E' a primeira vez, senhores juizes, que esse orgão tem de funcionar solemnemente na mais delicada e na mais seria das suas relações com a vida moral do paiz, entre os direitos inermes do individuo e os golpes violentos do poder. Relevae, pois, ao impetrante a animação da linguagem, escutac-o com benevolencia, através do extenso desenvolvimento, a que o assumpto o obriga. Sob a impressão de immediata responsabilidade, que o liga a essa Constituição, em cuja obra lhe coube uma das partes mais preponderantes e amplas, elle sente intensamente o alcance da sentença, que ides preferir, na delineação da physionomia deste tribunal, no seu destino historico para a consolidação da Republica Federativa, que, nos Estados Unidos, é, sobretudo, uma victoria do Supremo Tribunal Federal; e, sentindo-o, o impetrante não pôde encarar sem emoção a sorte deste requerimento.

Ides, com effeito, senhores juizes, decidir, conforme o lado para onde penderdes, si entramos realmente, pelo pacto de 24 de fevereiro de 1891, no dominio de uma constituição republicana, ou si essa exterioridade apenas mascara a omnipotencia da mais dura tyrannia militar. Porque, realmente, si contra o arbitrio mais grosseiro na declaração do estado de sitio fôra das condições estabelecidas pela carta federal não ha, em favor dos cidadãos flagellados, o correctivo da vossa justiça, que deve ter o seu padrão, como tem a sua ascendencia moral, na justiça americana, e si os effeitos das medidas de excepção adoptadas durante a suspensão das garantias constitucionaes se estendem além do termo della, então o paiz está virtualmente convertido numa praça de guerra, a liberdade, para os cidadãos brasileiros, não fica sendo mais que uma esmola precaria da força, e a revolução de 15 de novembro, mái das novas instituições, mái deste

tribunal, não terá servido senão de transferir para nós o captivo, de que em 13 de maio emancipámos os escravos. Aquelles que trabalharam pela redempção destes, experimentaram muitas vezes em si mesmos, pela acção da sympathia e da solidariedade humana, a vergonha do aviltamento de seus irmãos ; e é sob impressão bem semellante que se acham os libertadores de hontem, ao voltar os olhos para si proprios, deante das medidas estupendas, que acabam de ferir-nos, dos precedentes calamitosos, que ellas geram, das theorias inauditas, em que ellas se apoiam. A differença entre o homem livre e o escravo está simplesmente na differença entre a sujeição á lei e a sujeição ao arbitrio, e a submissão da sociedade civil á prepotencia militar não se distingue senão accidentalmente da submissão do negro á vontade do branco.

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

No chaos de heresias moraes, a cuja propagação estamos assistindo, não estranhareis que o impetrante sinta a necessidade de estabelecer estas preliminares de evidencia rudimentar ; pois a iniquidade contra a qual se vos pede remedio, assenta exactamente na dissolução dos elementos da verdade constitucional e

dos axiomas mais triviaes da ordem juridica nos paizes civilizados.

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

I Os presos antes de aberto o estado de sitio,

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

III Os presos durante o estado de sitio.

I

Presos antes do estado de sitio

Neste caso se acham os cidadãos :

Deputado dr. José Joaquim Seabra.

Deputado coronel Menna Barreto.

Dr. Campos da Paz.

Dr. Climaco Barbosa.

José Carlos Pardal de Medeiros Mallet.

Olavo dos Guimarães Bilac.

Manuel Lavrador.

Severiano Rodrigues da Fonseca.

José Elysio dos Reis.

~~José~~ Joaquim Ferreira Junior.

Constantino de Oliveira.

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

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

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

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

Além dessa, encerra o decreto declaratorio outra irregularidade crassa contra as disposições, que regem o assumpto, no tocante a esta face da questão. A Constituição da Republica (art. 80) estatuiu que a suspensão de garantias constitucionaes não se poderá decretar, senão “por tempo determinado”. A fixação prévia do tempo é, por consequencia, requisito substancial do estado de sitio. A ausencia desse requisito determina, pois, a invalidade da medida e a insubsistencia dos actos praticados á sua sombra. Ora, o governo contraveiu a essa condição, estipulando em setenta e duas horas a duração do estado de sitio, *mas abstendo-se de indicar a hora, em que ellas deveriam começar a correr*. Si se tratasse de dias, estaria subentendida, pela promulgação, a data, em que elles se principiariam a contar. Mas, limitando-se por horas o tempo assignalado, não ha meio de precisar quando começaram ellas a decorrer. Ora, em materia de direito, e especialmente em materia de attribuições pessoaes, subordinadas á clausula de tempo, a differença não é mais ou menos illegal, mais ou menos viciadora, por ser de horas, ou dias. Alguns minutos bastam, para consumir infinidade de prisões arbitrarías, contra as quaes haveria a defeza irrecusavel da extemporaneidade verificada, si o acto official não deixasse capciosamente no indefinido um elemento de validade processual, que a lei exige se defina rigorosamente.

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

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

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

Neste caso se acham ainda, particularmente, os que, como o dr. José Joaquim Seabra, protegidos por immunidades constitucionaes, como membros do Congresso, não podiam cahir sob a acção do executivo, a não ser pela suspensão de garantias, e estrictamente no espaço de duração della.

O poder executivo, no seu decreto, reconhece que ~~esses~~

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

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

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

O *Diario Official* de 11 do corrente (doc. n.) annunciou que o tenente-coronel Adolpho da Fontoura Menna Barreto fôra preso, nas primeiras horas da noite de 10, “em flagrante crime de *sedição*”. Ora, o coronel Menna Barreto é deputado ao Congresso Nacional. Sua prisão realizou-se, conforme a folha official, quando o chefe do Estado chegava da sua residencia particular, na Piedade, em caminho para o palacete Itamaraty. Não tinha, portanto, o governo firmado ainda o decreto de declaração do estado de sitio, que só se deliberou e assignou, depois que o chefe do Estado chegou á residencia official, e conferenciou com os seus ministros, pela madrugada do dia seguinte. O decreto, pois, ainda não existia, sequer, no gabinete presidencial. As garantias não se achavam suspensas. O coronel Menna Barreto estava, assim, no gozo absoluto dos seus privilegios constitucionaes, que só autorizariam a prisão “em flagrancia de crime *inafiançavel*”. Ora, a *sedição*, “quando o fim *sedicioso* não for conseguido”, importa simplesmente a pena de prisão cellular por tres mezes a um anno (cod. pen., art. 118), e, pois, nos termos do codigo penal, art. 406, é crime *dos que admittem fiança*. Esse representante da nação, portanto, *preso por crime afixançavel, antes do estado de sitio*, foi illegalmente preso, e está illegalmente detido.

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

Esse decreto assignala mais uma ficção do tumultuario procedimento, que acaba de conculcar as mais respeitaveis leis do paiz. O decr. de 10 de abril denunciava unicamente a hypothese de "sedição". Mas a sedição é crime afiançavel. Os juristas officiaes cahiram depois em si; e, comprehendendo que essa classificação, nimamente benigna, deixava fóra da réde policial muitos dos incursos nas desconfianças do governo, bifurcou e aggravou a capitulação penal do decr. de 12 de abril, averbando a delinquencia, cumulativa e indistinctamente, em sedição e *conspiração*. *Conspiração* parecia melhor; porque, constituindo culpa inafiançavel, aquelles cuja prisão não valesse, por anterior ao estado de sitio, valeria pela inafiançabilidade do delicto imputado. O calculo é transparente, si attentarmos em que os factos conhecidos no dia 12 não innovavam absolutamente os conhecidos no dia 10, e não tem, portanto, explicação legitima essa variação de criterio juridico entre os dois decretos, separados apenas pelo espaço de quarenta e oito horas.

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

Ora, o que, em resumo, se sabe, pela narração do *Diario Official*, acerca dos acontecimentos da noite de 10, cuja origem não se poderá suspeitar de connivencia no delicto, é que um grupo sedicioso percorreu algumas ruas, dando vivas ao marechal Deodoro, e que, das janellas da casa deste, algumas pessoas, em discursos violentos, excitaram os manifestantes a depôr o marechal Floriano Peixoto. Mas do silencio do orgão do governo, tão interessado em carregar os factos, irrecusavelmente se depreheende que as palavras incendiarias dos oradores não persuadiram o auditorio, e que os proprios excitadores da multidão não levaram por deante o seu intento; pois a versão official não teria calado as peripecias criminosas, subsequentes aos discursos provocadores, si o movimento não tivesse morrido, antes de produzir consequencias susceptiveis de penalidade.

Mas, si os factos são apenas esses, basta ao impetrante, para pulverizar a capitulação enunciada no decreto de 12 de abril, transcrever o art. 115 doCodigo Penal, que define o crime de *conspiração*:

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

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

“ § 2º Tentar, directamente e por factos, mudar violentamente a Constituição da Republica Federal, ou dos Estados, ou a fôrma do governo por elles estabelecida ;

“ § 3º Tentar, directamente e por factos, a separação de algum Estado da União Federal ;

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

“ § 6º Oppôr-se, directamente e por factos, á reunião do Congresso e á das assembléas legislativas dos Estados. ”

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

Nessas circumstancias, de uma arruaça que não transpoz o circulo dos factos de ordem policial, — onde o menor indicio de que os agitadores, em numero de mais de vinte, urdiram conchavo organizado, para destruir a integridade nacional ? para mudar violentamente a Constituição, ou a sua fôrma de governo ? para promover a desaggregação dos Estados ? para embaraçar a reunião do Congresso, ou das assembléas locaes ? para se oppôr directamente ao livre exercicio das attribuições dos poderes constitucionaes ?

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

Removida, pois, a hypothese indemonstravel dessa arguição, não restam, nos considerandos preliminares ao decreto de 12 de abril, senão injurias gratuitas aos perseguidos, aos indefezos, aos amordaçados, recriminações imprudentes da paixão politica, a proposito de indisciplina militar, caudilhagem, desorganização dos Estados, anniquilamento da fortuna publica e particular, cada uma das quaes se poderia retorquir com vantagem, si os presos não se achassem esbulhados da defeza, que só os crimi-

nosos recusam aos innocentes, e digressões declamatorias, injustificaveis, pela virulencia aggressiva da phrase, pela impropriedade juridica das proposições, pela sua carencia de senso legal, insolita em documentos de origem tão elevada.

Logo, si os pacientes, de que se trata, não foram presos durante a suspensão de garantias, si, portanto, a legitimidade da prisão, relativamente a elles, cae sob as normas ordinarias do processo, e si estas, desaparecendo a hypothese de conspiração, reduzindo-se o facto, quando muito, a um movimento sedicioso, não autorizam a suppressão preventiva da liberdade, — o constrangimento exercido sobre esses cidadãos já não se apoia, sequer, nos pretextos, com que suppuzeram coonestal-o.

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

II

Prisões posteriores á restauração de garantias

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

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

O boletim official, que, no dia 13, declarou suspenso o estado de sitio, estabeleceu logo a reserva de que no gozo dos direitos politicos e immunidades constitucionaes não entrariam os cidadãos, que “como autores, promotores, cumplices, ou coniventes no crime de conspiração, foram *intimados* ou *inscriptos* réos desse delicto”.

Em consequencia desta doutrina revoltante, que galhofa com o direito constitucional, e ha de immortalizar-se na historia anedoctica das extravagancias da força, o almirante Eduardo Wandenkolk, senador pela capital federal, foi preso, aos 14 deste mez, no mais pleno gozo das suas immunidades constitucionaes, e o bacharel Egas Moniz Barreto de Aragão, a despeito das garantias individuacs, que a Constituição e o codigo lhe asseguram, espera, foragido, a garra dos malsins.

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

Senhores juizes, salvae, com a lei, a sociedade brasileira. Convencei-nos de que o regimen constitucional não é um epigramma sarcastico. Assegurae-nos o que elle confiou á vossa magestade tutelar, o que a carta federal nos promette: a condição de subditos da lei. Livrae-nos da escravidão militar, sob esta fôrma que desafia-os mais abominaveis exemplos, e faz da liberdade de todos os brasileiros joguete ridiculo da vontade do poder executivo.

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

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

A praxe iniciada pelo governo actual, porém, annulla, com um sophisma palmar, essas restricções preservadoras.

Límita-se apparentemente o estado de sitio. Mas illude-se palpavelmente essa limitação, continuando-se a prender, e deportar, após a cessação do estado de sitio, em virtude de poderes aliás inadmissíveis fóra d'elle. A Constituição estatue : Não prendereis, nem desterrareis, senão *durante* a suspensão de garantias. Mas o governo restabelece as garantias, e continua a deter e degradar cidadãos, como si ellas estivessem suspensas.

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

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

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

III

Presos durante o estado de sitio

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

Primeira : O estado de sitio não observou as condições essenciaes de constitucionalidade ; pelo que são juridicamente invalidas as medidas de repressão, adoptadas no seu decurso.

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

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

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

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

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

§

COMPETENCIA DO TRIBUNAL

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

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

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

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

Sob o systema federal, escreve o grande expositor da soberania parlamentar na Inglaterra, ¹, confrontaudo-a com o regimen que acabamos de adoptar, “ não succede assim. A supremacia legal da Constituição é imprescindivel á existencia

1 DICEY : *The law of the constitution*. (Lond., 1885.) Pag. 144.

do Estado. A gloria dos fundadores dos Estados Unidos consiste em haverem descoberto, ou implantado combinações, sob as quaes a Constituição se tornou tão real quão nominalmente o direito supremo do paiz ; resultado a que chegaram, adherindo a um principio muito simples, e enghendo um mecanismo adequado para o pôr em acção." Esse principio (falla o chanceller Kent) é o de que "todo acto do Congresso, ou das legislaturas de Estados, que de qualquer modo contravierem a Constituição dos Estados Unidos, é necessariamente nullo".¹ E o órgão activo dessa supremacia é o Supremo Tribunal Federal.

Resultando da essencia do systema, esses principios applicam-se "a qualquer constituição escripta, sob a qual existir um poder judiciario independente e um poder legislativo com attribuições limitadas".² E a nossa Constituição actual expressamente os adoptou, conferindo ao Supremo Tribunal Federal a competencia de sentenciar em instancia definitiva, "nas questões resolvidas pelos juizes e tribunaes federaes" (art. 59, III, § 1º), entre as quaes se abrangem "as causas, em que alguma das partes fundar a acção, ou a defeza, em disposições da Constituição Federal." (Art. 60, a.)

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

Ora, entre os publicistas daquella nacionalidade nunca entrou em duvida que a prerogativa, commettida aos tribunaes federaes, de rectificar as inconstitucionalidades, quando perpetradas em actos da legislatura, se estendia *a fortiori* ás infracções da Constituição envolvidas em actos do executivo. Seria, em verdade, contrasenso palpavel ter sob o freio da Constituição Federal, representada pela magistratura judiciaria, os elaboradores da lei, e exonerar desse freio os seus executores. "O sentimento universal da America", escreve STORY, "tem assentado que o poder judiciario sentencie, em ultima instancia, quanto á constitucionalidade *dos actos* e leis do governo geral e dos governos de Estados. Quando elles, pois,

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

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

forem submettidos ao conhecimento da justiça, definitivas serão as suas sentenças ; porque, de outro sorte, se lhes poderia faltar com o respeito, e os actos da legislatura, *bem como os do executivo*, irresistivelmente prevaleceriam.”¹

Depois de STORY, a linguagem dos juriconsultos e historiadores é cada vez mais accentuada. “Sendo o ramo judiciario do governo geral”, observa CURTIS”, destinado a obrigar ao cumprimento dos deveres e proteger os direitos individuaes... a função de resolver acerca de taes direitos e obrigações pôde envolver sempre a necessidade de sentenciar sobre si os actos do poder legislativo, ou *do poder executivo*, estão de conformidade com a lei fundamental.”² COOLEY, em um livro classico nos Estados Unidos, advertindo na conveniencia de não romperem os tribunaes, senão mui ponderadamente, com a interpretação dada pelos outros dois poderes a disposições constitucionaes, em materia das suas competencias respectivas, acrescenta : “O poder judiciario tem cedido muita vez a este sentimento, quando se questiona a correção da intelligencia pratica da lei pelo executivo em coisas de sua alçada ; mas já não pôde proceder assim, quando, na opinião do tribunal, essa hermenutica infrinja manifestamente a Constituição.”³ São desse mesmo autor⁴ ainda estas observações preciosas :

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

No tratado politico de WOOLSEY, mais de um topico assignala a mesma verdade : “Os juizes são os grandes defensores da ordem estabelecida, contra o poder legislativo e o exe-

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

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

3 THOMAS COOLEY : *The general principles of Constitution. law* (Boston, 1880) c. VI. pag. 140.

4 *Ibid.* c. VII pag. 157.

cutivo.”¹ E noutro lugar²: “ Si nos estados constitucionaes não houver um poder, habilitado a velar pela Constituição, e *preservar-a especialmente das invasões do executivo*, ella acabará por se converter num simulacro, poderoso contra o povo, mas incapaz de reprimir o arbitrio dos funcçionarios publicos.”

Recentemente ainda, numa ampla monographia, escripta por varios juristas e constitucionalistas americanos, acerca do papel do Supremo Tribunal Federal no desenvolvimento da Constituição³, se consignam estas noções: “Todos os actos de funcionarios federaes, que a Constituição não autoriza, são juridicamente irritos,⁴ ... O juiz dessas questões, em derradeira instancia, é o Supremo Tribunal⁵ ... Ainda que perdure, inconcussa por annos e annos, na validade de uma lei, ou *de um acto de executivo*, em se suscitando litigio a tal respeito, os tribunaes declaral-o-hão inconstitucional, se o for.⁶ ... Si o presidente mandar pautar o procedimento de seus subalternos pela sua maneira de ver o direito constitucional, em opposição á dos tribunaes, a obediencia a taes ordens não obrigará os seus executores das consequencias legaes dos attentados, que commettam, contra os direitos do individuo.”⁷

Trasladando para entre nós esse typo constitucional, e inscrevendo formalmente no texto da nossa lei suprema a soberania interpretativa do poder judiciario, como defeza da Constituição, contra as medidas legislativas, que a violarem, os fundadores da Carta Federal tinham em mente *ipso facto* subordinar os actos do executivo á mesma jurisdicção verificadora. “O que principalmente deve caracterizar a necessidade da immediata organização da justiça federal”, dizia o sr. Campos Salles, ministro da justiça no Governo Provisorio, em sua exposição de motivos preambular ao decreto n. 848 de 11 de outubro de 1890, “é o papel de alta preponderancia, que ella se destina a representar, como órgão de um poder, no corpo social. Não se trata de tribunaes ordinarios de justiça, com uma jurisdicção pura e simplesmente restricta á applicação das leis, nas multiplas relações do direito privado. A magistratura,

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

2 *Ib.*, pag. 333.

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

4 *Ib.* DANIEL CHAMBERLAINE: *Const. developm. in the Unit. States as influenced by decisions of the Supreme Court since 1864.* Pag. 203.

5 *Ibid.*

6 *Ib.*, pag. 204.

7 *Ib.*, pag. 205.

que agora se installa no paiz graças ao regimen republicano, não é um instrumento cego, ou mero interprete, na execução dos actos do poder legislativo. Antes de applicar a lei, cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe, ou recusar-lhe sanção, si ella lhe parecer conforme, ou contraria á lei organica... Ahi está posta a profunda diversidade de indole, que existe entre o poder judiciario, tal como se achava instituido no regimen decahido, e aquelle que agora se inaugura, calcado sobre os moldes democraticos do systema federal. De poder subordinado, qual era, transforma-se em poder soberano, apto, na elevada esphera da sua actividade, para interpôr a benefica influencia do seu criterio decisivo, afim de manter o equilibrio, a regularidade e a propria independencia dos outros poderes, *assegurando, ao mesmo tempo, o livre exercicio dos direitos do cidadão.* E' por isso que, na grande União Americana, com razão se considera o poder judiciario como a pedra angular do edificio federal e o unico capaz de *defender com efficacia a liberdade, a autonomia individual.* Ao influxo da real soberania se desfazem os erros legislativos, e são entregues *a severidade da lei os crimes dos depositarios do poder executivo.*"

Incomparavel é, portanto, a situação dos tribunaes e, sobretudo, a do Supremo Tribunal, no organismo das nossas instituições actuaes ; pois, ao passo que os transvios dos outros dois poderes têm, na acção do judiciario, o mais eficaz dos correctivos, a justiça da Republica funciona como uma entidade oracular na declaração do direito constitucional, tendo por unicas seguranças da sua fidelidade ao seu papel a independencia da sua magistratura, a indole organica das suas correlações legaes, a inexpugnabilidade do seu posto através das agitações politicas, a vigilancia da opinião nacional. " Interprete final da Constituição !" ¹, o Supremo Tribunal Federal é, pois, "o ultimo juiz da sua propria autoridade". ²

Em face das autoridades, com que se abona esta caracterização da vossa dignidade constitucional, senhores juizes, ninguém arguirá o impetrante de exaggeral-a. Só um limite formal se oppõe ao exercicio della : a regra de que não podeis sentenciar senão em especie. Não sois uma corporação consultiva. Não revogaes actos da legislatura, ou do executivo. Não constituis, como inconsideradamente se tem figurado, uma especie de instancia superior a esses poderes. Não. Mas qualquer individuo, lesado por uma exorbitancia do Congresso, ou do presidente da Re-

¹ DICEY : *Op. cit.*, pag. 146.

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

publica, tem sempre, nos remedios judiciaes, o meio de preservaçào do seu direito, provocando, na qualidade de autor, ou na de réo, a sentença reparadora e irreccorivel do Supremo Tribunal Federal. O executivo, por exemplo, nomeia, destitue, ou reforma livremente os funcionarios, sujeitos á sua autoridade discrecionaria ; mas, si a administração, transcendendo a sua orbita, reforma, ou admite funcionarios indemissiveis, irreformaveis, ou não respeita, no uso desse arbitrio, as condições de legalidade, que o modificam — a impugnação legal do prejudicado, regularizada e submettida á vossa apreciação, sob as fórmulas ordinarias do processo, manterá o direito contra o abuso. E nessa attribuição, devidamente utilizada mediante as acções competentes, jaz a garantia da vossa propria inviolabilidade, a base de resistencia invencivel dos membros deste Tribunal a qualquer tentativa usurpatoria contra a inamovibilidade de suas funcções.

Sendo esta, portanto, a missão do Tribunal Federal.— si se demonstrar, como o impetrante demonstrará, que a suspensão de garantias, tal qual se acaba de dar aqui, transgride as exigencias constitucionaes, impostas ao uso dessa prerogativa, não pôde haver duvida nenhuma de que os prejudicados por esse acto de força estão no terreno da lei, reclamando, perante vós, a restituição da sua liberdade. “ Privar um homem da existencia ”, escrevia BLACKSTONE ¹ “ ou confiscar-lhe, violentamente a fortuna, sem accusação, nem julgamento, seria imprimir ao despotismo proporções tão monstruosas, que dariam immediatamente ao paiz inteiro o rebate da tyrannia. Mas entregar um individuo ao segredo das prisões, onde os seus soffrimentos se ignoram, ou esquecem, é uma invenção da força arbitraria menos commovente, menos desafiadora e, por conseguinte, mais perigosa.” E’ entretanto, essa a condição dos fulminados pela violencia, que acaba de assombrar-nos em pleno governo republicano. E não haveria contra esse attentado o recurso dos tribunaes? Mas então esses direitos individuaes, que a nossa Constituição proclamou solemnemente, estariam reduzidos á mais desprezivel das burlas.

Ha mais de seiscentos e setenta annós, a Magna Charta, arrancada a João de Inglaterra, assegurava a todos os homens livres o direito de não serem presos, exilados, ou condemnados a qualquer pena, senão pelas fórmulas legais, sob o juizo de seus pares. “ *Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut dissaisiatur aut utlagetur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem*

1 BLACKSTONE : *Comment*, I, 136.

terrae".¹ Esta disposição do celebre artigo 39 da primeira carta das liberdades inglezas, que, na opinião de Chatham, valia por si só todos os classicos reunidos, encerra em si o espirito de todas as revoluções, que, ha um seculo, agitam a civilização occidental, e compendiam a parte mais vital de todas as constituições modernas. E, si, na Republica estabelecida pelo movimento nacional de 15 de novembro, não ha meios judiciarios de excarcerar, e remir os cidadãos condemnados á masmorra e ao exilio sob o pretexto de estados de sitio decretado fóra dos termos constitucionaes, então o constitucionalismo brasileiro tem ainda sete seculos, pelo menos, que percorrer moralmente, para chegar á altura juridica dos barões normandos, que, em 1215, obrigaram pelas armas o despota inglez a confirmar as leis de Santo Eduardo. Mas esse estado rudimentar da consciencia do direito não se compadece com os altos intuitos, que exprime a transplantação do Supremo Tribunal americano, com as suas attribuições excelsas, para a. Constituição brasileira.

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

A evasiva não procede.

O juiz COOLEY, enumerando as questões comprehendidas nessa excepção á autoridade reparadora da justiça federal, classifica sob este titulo: "as questões relativas á existencia da guerra e ao restabelecimento da paz, á occupação do territorio estrangeiro, á autoridade dos embaixadores e ministros de outros paizes, á admissão de um Estado ao seio da União, á restauração das relações constitucionaes entre o governo da Republica e o de Estados insurgentes, aos limites da jurisdicção de potencias estrangeiras, ao direito de agrupamentos de indios a serem considerados como tribus."²

Como se vê, todas essas questões são *puramente* politicas. E só as questões *puramente* politicas são impenetraveis á defeza apoiada na justiça federal. "*Questions purely political are not within the province of the courts.*"³

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

1 STUBBS: *Charters*, pag. 301.

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

3 HENRY HITCHCOCK: *Op. cit.*, pag. 80.

Nos autores americanos se encontram figuradas hypotheses semelhantes á actual. Dignem-se os venerandos juizes escutar, a proposito, as reflexões do mais moderno e, não obstante, um dos mais autorizados commentadores da Constituição dos Estados Unidos. ¹ A especie supposta por elle é ainda mais grave do que a vertente. Trata-se do estado de insurreição em presença do inimigo, do direito, reconhecido ao governo, em taes casos, de capturar os individuos suspeitos, e retel-os em custodia, ou submettel-os, si as circumstancias forem ainda mais imperiosas, aos tribunaes militares. Mesmo nesse extremo subsiste a responsabilidade judicial dos agentes do executivo :

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

Não pôde haver resposta mais categorica ao sophisma que aqui se previne.

Onde quer que haja um direito individual violado, ha de haver um recurso judicial para a debellação da injustiça : este, o principio fundamental de todas as Constituições livres. Si, sob o pretexto da natureza politica das necessidades, que legitimam esse temeroso parenthesis na ordem constitucional conhecido pelo nome de estado de sitio, o governo, fóra das condições extremas taxadas na lei, puder arremessar contra os seus antagonistas politicos essa mole de arbitrio, e o direito esmagado não tiver contra ella a sua salvaguarda natural nos tribunaes, quem conterà mais o poder executivo ? Quando elle quizer penetrar nas immunidades protectoras da representação nacional, elimi-

¹ CLARK HARE: *American Constitutional Law* (Boston, 1889), v II ect. XLIV, pag. 955

nando os seus adversarios, para ageitar maiorias na legislatura, quem lhe porá cobro? Quando elle quizer, no seio deste tribunal mesmo, assegurar-se a impunidade, arredando votos suspeitos, que será dos supremos juizes da União, que será de vós, si voluntariamente houverdes despedido a vossa prerogativa constitucional agora invocada, subscrevendo uma declaração de incompetencia nos *habeas-corporis* reclamados pelas victimas de uma suspensão inconstitucional de garantias?

Discussindo as suspensões do *habeas-corporis* durante a grande rebellião nos Estados Unidos, escrevia, ha poucos annos, um publicista notavel: “Do ponto de vista politico, o grande valor do *habeas-corporis* consiste em escudar os cidadãos contra uma perigosa tendencia, *geralmente verificada nos que exercem os poderes do governo*. Esses chefes de homens revelam frequente pendor a se descartarem dos seus inimigos pessoaes, ou dos que *lhes apraz debuxar como inimigos da patria*; e um dos processos usuacs, em taes casos, está em reter, sob qualquer imputação, ou suspeita, e sequestrar as suas victimas, *simplesmente com o artificio de obstar-lhes o julgamento*”.¹ Paizes aliás livres, como aquelle, têm tido o infortunio de experimentar exemplos desses, cujo typo encontra as suas expressões mais detestaveis na historia das republicas latinas. Jackson (para citar um nome) “vivía na persuasão de que a salvação da patria dependia essencialmente da sua absoluta autoridade pessoal sobre o paiz; e esse traço do seu character concorreu provavelmente mais, para a declaração da lei marcial depois da victoria de Nova Orleans, do que a existencia de embaraços ou perigos effectivos.”²

Não quer o impetrante offender por modo nenhum a alta magistratura do poder executivo, cujas glorias, si forem as que se conquistam com a lei, redundarão em glorias da instituição republicana e honra para todos os filhos do paiz. Acredita o impetrante no patriotismo dos cidadãos, a quem está presentemente commettida a administração da Republica. Mas nenhuma virtude pôde pôr acima da lei o chefe de uma nação republicana; e os desvarios de um governo, 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 consciencia desvairada, quanto mais populares os seus nomes e mais justas as suas sympathias pessoaes no paiz. A historia do mundo está cheia “dos males irreparaveis, que se devem temer, quando o poder é arbitrariamente exercido por

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

2 *Ib.*, pag. 481

individuos irresponsaveis pelos seus actos, ainda que as suas intenções não se resintam de injustiça".¹

De todas as medidas de excepção autorizadas pela razão politica, nenhuma se divorcia tão completamente das garantias que defendem a liberdade individual, como a instituição dos tribunaes marciaes e a das commissões militares. E, todavia, a este respeito mesmo, se firmou, na America do Norte, a doutrina de que o proprio Congresso não poderia converter em definitivas as sentenças dessas justiças terriveis, quando um cidadão indebitamente envolvido no jurisdicção dellas tenha a seu favor o direito á verificação das isenções que o sujeitam á magistratura civil.² "E, a não ser este freio", diz um jurisculto americano, "o governo dos Estados Unidos, em emergencias de guerra, se transformaria em despotismo militar".³

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

Si os effeitos do estado de sitio fossem *exclusivamente* politicos, os tribunaes federaes não teriam, de certo, nada que ver com as consequencias do seu uso. Mas, desde que estas interessam ao direito privado, á individualidade civil dos cidadãos, arriscando-os ás mais intoleraveis miserias da oppressão, não ha conveniencias de governo, que possam extorquir ás victimas a faculdade do appello á justiça. "O governo dos Estados Unidos tem-se qualificado como o governo, por excellencia, da lei, e não dos homens", dizia, numa das suas memoraveis sentenças, o juiz supremo MARSHALL, o maior interprete judiciario da Constituição americana, o "*Expounder of the Constitution*"⁴; "e esse governo cessaria de merecer tal designação, si as leis não ministrassem remedio contra toda violação de um direito legal reconhecido."

Quando a necessidade da preservação de taes direitos, cuja declaração de inviolabilidade é o orgulho das democracias contemporaneas, se complica, nas medidas de governo, com as exigencias da ordem social (como se dá na questão do estado de sitio), a mescla dos dois elementos impõe a conciliação entre elles, em vez da absorpção de um pelo outro; e essa conciliação não se pôde operar, senão reservando, ao mesmo tempo, a com-

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

2 *Ib.*, pag. 978.

3 *Ibid.*

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

petencia do poder legislativo, como órgão do interesse politico, e a da justiça, como órgão do direito individual. Não ha contradicção entre essas duas competencias, ambas as quaes se acham consagradas na Constituição, art. 80: a primeira, no § 3º, pelo qual o presidente da Republica terá de relatar, logo que se abra o Congresso, motivando-as, as medidas de excepção ; a segunda, no § 4º, em cujos termos “ as autoridades, que tenham ordenado taes medidas, são responsaveis pelos abusos commettidos ”. Essas duas juridições não se annullam reciprocamente. Cada uma tem a sua função peculiar : O Congresso aprecia o facto politico, á luz da conveniencia, ou do direito fundamental. A justiça entende nas questões civis, restabelecendo o direito do individuo, quando o executivo, para o ferir, transpoz a barreira constitucional. A sancção politica da legislatura não exclue a necessidade da desaggravação da liberdade pessoal, opprimida, ou supprimida, pelas impaciencias da autoridade administrativa. E para esses desaggravos, para essas reposições da justiça magoada no encontro das paixões combatentes falta á legislatura a vocação especifica e a capacidade constitucional.

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

E depois, senhores juizes, que esperanza de garantia é esta, posta na interferencia ulterior do Congresso? O Congresso mesmo, na pessoa de seus membros, mais talvez que outra qualquer classe de cidadãos, necessita da garantia, que ora se vos vem requerer. Sem o *habeas-corporis*, o Congresso não se reunirá, senão quando o executivo quizer. Sem o *habeas-corporis*, o Congresso não se reunirá, senão quando o executivo, eliminando, pela selecção do estado de sitio, os seus adversarios, contar com a maioria necessaria á irresponsabilidade do crime. Agora mesmo, não menos de quatro senadores e sete deputados se acham exilados, ou presos ; e, quando as opiniões oppostas se

acham quasi por igual divididas em votos entre a opposição e o governo, tanto basta, para assegurar a este a victoria material: Os raios fulminados pelos decretos proscriptores contra esses membros da representação nacional asseguram, segundo se diz, ao governo a superioridade numerica nas duas casas legislativas. Tal é o resultado, senão o movel, de taes proscipções. Que tribunal de recurso, pois, é esse, si os seus membros são o primeiro ludibrio da violencia, cuja apreciação lhes competeria? Que freio vem a ser esse, cuja destruição é o resultado immediato do primeiro movimento do poder, a que se queriam re-freiar os attentados?

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

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

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

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

§

INCONSTITUCIONALIDADE DO ESTADO DE SITIO

De todas as armas confiadas pela necessidade aos governos a si spensão de garantias, ainda limitada, é a mais tremenda. Muitos publicistas, por isso, a condemnam *in limine*, e não a admittem, mesmo attenuada, nas Constituições livres. Essas ga-

rantias podem, na opinião delles, “manter-se, e observar-se em todas as épocas, em meio ás mais violentas commoções, tanto quanto nos momentos de maior tranquillidade”.¹ Suspende essas condições essenciaes da segurança, liberdade e propriedade, consideram-no esses escriptores como “verdadeira inconsequencia no systema constitucional ; porque mais facil é o abuso que o bom uso de medida tão arriscada”.² ELIZALDE, com a amarga experiencia de seu paiz, dizia, em 1862, no senado argentino : “Tan mal uso se ha hecho de este medio, que solo decir la palabra, es decir que una provincia está amenazada de los mas grandes males y calamidades... La declaracion de estado de sitio es sumamente prejudicial, y con ella se han hecho las mas grandes violaciones y males.” VALENTIN ALSINA acrescentava : “No solamente esa medida es completamente inutil : no solamente non aumenta en un ápice los recursos ó medios, con que cuenta el gobierno para contener una commocion interior, sinó tambien es prejudicial bajo el aspecto del credito del pais en el extranjero. “RAWSON declarava nesse debate : “Siempre ha sido mi opinion que el estado de sitio es inutil por ineffecto, ó pernicioso cuando se lleva efecto.” IRIGOYEN designava-o como o resto “originario de épocas remotas, en que la libertad y garantias no jogaban como hoy el rol de primordiales elementos de felicidade social.” E EMILIO ALVEAR, na convenção de 1870, stygmatisava-o como “el ultimo refugio dejado á la dictadura... no estado de miedo, di complicitad, ó impotencia del gobernante.”

Todos estes, com a escola pratica dos effectos do estado de sitio em sua terra, devastada pelas retalições entre os governos e os partidos, pugnavam pela suppressão dessa medida, como voto de todos os “que anhelan ver realizado solidamente el gobierno de la libertad”. Outros, por outro lado, o advogam como necessidade fatal. Mas estes mesmos, confessando-lhe os perigos, querem-no sujeito a diques legaes insuperaveis. Entre elles sobresae ALCORTA, um dos mais habéis publicistas argentinos, dizendo : “La salvacion del órden sócial es la suprema aspiracion, pero no interpretado el peligro por la voluntad ó el capricho de los gobernantes, sinó por los preceptos de la ley y en la forma que ella determina. Habrá quizá la omnipotencia de una Constitucion, pero no la omnipotencia de un hombre.”³

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

2 LASTARRIA : *La Constitution politica de la Republica de Chile comentada.* Pag. 127.

3 AMANCIO ALCORTA : *Las garantias constitucionales* (Buenos-Aires, 1881), pag. 164.

Claro está, pois, que o nosso Congresso Constituinte, sob o ardente sopro democratico que o inflamava, não podia ter feito essa concessão á escola restrictiva, senão sob o pensamento de reduzi-la ao minimo de arbitrio possível.

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

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

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

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

Na Republica do Uruguay, a Constituição de 10 de setembro de 1829, entre as attribuições do presidente, enumera (art. 81) a de “tomar medidas prontas de seguridad en los casos graves ó imprevistos de ataque exterior, ó *commocion 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

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

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

determinado, en caso de suceder ó amenazar ataque exterior, ó *commocion interior*”.

Em Venezuela as Constituições dos Estados, com mais ou menos amplitude, autorizam o poder executivo a suspender as garantias, na hypothese de “*commocion interior*”.

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

Na Bolivia, a Constituição de 15 de feveireiro de 1878, de todas as Constituições conhecidas a que mais detidamente se occupa com o estado de sitio, só o admite (art. 26) “en los casos de *grave peligro por causa de commocion interior*, ó de guerra exterior”.

Analogo preceito encerra a Constituição argentina, cujo art. 23 resa: “En caso de *commocion interior* ó de ataque exterior *que ponga en peligro el ejercicio de esta constitucion* y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia ó territorio, en donde exista *la perturbacion del orden*”.

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

Mais severa que todas essas Constituições é ainda, na sua formula, a nossa Carta Federal. Ella prescreve (art. 80):

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

“§ 1º Não se achando reunido o Congresso, e *correndo a patria imminente perigo*, exercerá essa attribuição o poder executivo federal”.

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

Commoção intestina;

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

Extensão tal desse perigo, que possa pôr em risco a *patria*, a *segurança da republica* ;

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

O perigo previsto é, pois, o *perigo politico* : não aquelle, a que poderíamos chamar o perigo *policia*l, a saber, o que cabe na esphera das medidas ordinarias de repressão. A interpretação, aqui, ha de ser strictissima ; porque o contrario importaria o mesmo que permittir a transformação do estado de sitio em providencia usual, converter o regimen constitucional em regimen de intermittencias constitucionaes e intermittencias dictatoriaes, fazer da vontade do executivo a só Constituição verdadeira do Estado, entregar o direito nacional, nas suas garantias supremas, ás emoções pessoas do presidente da Republica, ás suas fraquezas, ás suas iras, ás suas obsessões. Afrouxae um pouco a redea á hermeneutica, e cahiremos, srs. juizes, na situação dessas infelizes republicas latinas, cujo proximo exemplo temos na Republica Argentina, da qual se poderá dizer na phrase de um escriptor seu, aliás caloroso defensor deste recurso politico, da qual se poderá dizer que, "desde 1853, vive permanentemente em estado de sitio".¹ Um simples incendio ateiado, em 28 de fevereiro de 1875, a um collegio dirigido por jesuitas, na capital, bastou allí, para que o poder executivo declarasse o estado de sitio, por trinta dias, na provincia de Buenos Aires.² Ora, por mais que, no senado, a eloquencia de Sarmiento se esforçou em justificar a medida, evocando as mais tremendas recordações do fanatismo incendiario, a conflagração geral dos templos catholicos, noutras éras, em toda a superficie da Inglaterra, a propagação phantastica das channas, que, no espaço de tres dias, na Hespanha, em pleno seculo XIX, ha sessenta e dois annos apenas, consumiu, a um signal de Barcelona, quinhentos conventos e quarenta milhões de propriedades, — o juizo dos competentes lavrou sentença contra esse acto do governo argentino.

Um dos espiritos mais conservadores daquelle paiz,

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

2 *Ibid.*, pag. 197, 212-217,

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

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

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

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

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

Na escala das commoções possiveis, ha gradações indeterminaveis. Commoções podem resultar de conflictos materiaes, mais ou menos limitados em sua área, ou na quantidade, no character, na disposição de seus autores. Commoções promove, na cidade, a indiciplina da guarda. Commoções podem estabelecer-se pela repetição de certos sinistros, ou pela extensão delles. A desorganização dos serviços administrativos pôde trazer o animo publico em estado de commoção. Em verdadeira commoção temos estado nós, com a reiteração quotidiana dos desastres, que espalham o terror pelas nossas grandes vias de transportes, reunida á desmoralização do serviço telegraphico, á subtracção escandalosa de malas postaes, aos soffrimentos geraes do commercio pelo engurgitamento das alfandegas e paralyzação dos despachos aduaneiros. Commoção derramou por todos os estados a deposição revolucionaria dos governadores. Commoção, generalizada e permanente, estamos atravessando, pelo panico financeiro e pelos appetites perigosos, estimulados, em certas classes, com a crise alimenticia. Violentas impressões de pavor, geradas por circumstancias inoffensivas, que a imaginação agiganta, suscitam ás vezes commoções publicas, das mais fortes. E casos ha, em que um simples facto individual, a atrocidade de um crime, a insolencia de um abuso de poder produzem na alma popular commoções intensas e extensas.

1 *Id.*, pag. 215.

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

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

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

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

Os autores daquella constituição bem viam que “*só as grandes emergencias nacionaes* poderiam justificar, ou

escusar”³¹ esse recurso formidável. Os autores da nossa beberam directamente naquella fonte, e não podiam trazer della outro sentimento.

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

Para que se possa exercer o direito excepcional, diz ALCORTA³², “é indispensavel que se produza, com accentuados caracteres, uma necessidade effectiva, ou um perigo imminente de que se manifeste essa necessidade. Fóra d’aqui, o interesse de um desenvolvimento social maior, uma situação susceptivel de melhorar, mas que não ameace directamente a ordem, ou a estabilidade commum, não pôdem abrir logar a medidas extremas, sem que a excepção se torne em regra, e a liberdade se arruine de todo. Assim todas as constituições desde Roma até á da Bolivia, todas admittem a medida excepcional, mas em casos igualmente excepcionaes, e sómente quando o organismo da vida ordinaria não seja bastante, com os seus elementos, para manter a ordem publica.”

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

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

“Levante publico e em armas,” eis, portanto, como se chrystaliza sensivelmente a entidade juridica, indicada na Constituição, pelas palavras: “*commocão intestina, com perigo imminente para a segurança da Republica.*” A interpre-

tação 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 ha outro meio de atalhar o arbitrio, senão dar contornos definidos e inequívocos á condição, que o limita. Nada mais indeciso do que a acceção destes vocabulos "commoção intestina," considerados a sós, sem o concurso explicativo das suas antecedencias e subsequencias complementares. Nada mais preciso, pelo contrario, que o seu significado, se o afferirmos ao toque da clausula, com que o legislador o illuminou, alludindo a perigo imminente da Republica. Só a revolta manifesta e armada nas ruas, ou a revolta organizada e minaz, com recursos de acção capazes de inhabilitar o governo para a manutenção da ordem, — a revolta, em summa, sob qualquer das suas fórmulas potentes e inquietadoras, póde constituir, para a Republica, "perigo imminente." Não se trata do perigo imminente dos transeuntes, ameaçados por um tumulto, mais ou menos violento, mais ou menos ensanguentado, mas local, circumscripto é reprimivel. E' o perigo ameaçando immediatamente á Republica e os instrumentos confiados para a sua defeza nas mãos do governo. Porque, si o perigo interessa apenas o policiamento de uma rua, de um bairro, de um povoado, si se desafoga em manifestações rumorosas, mas inoffensivas, si não oppõe ao jogo das instituições um mecanismo de combate, capaz de prejudical-as, ou extremecel-as, — a Republica não periga. Para a tranquillizar, basta que a policia redobre de vigilancia, e o governo de actividade. E, si a ameaça se assesta positivamente contra a Republica, mas o governo conta com o apoio da opinião, com a imparcialidade dos tribunaes, com a fidelidade dos agentes da segurança, com a lealdade da força militar, — ainda então não periga a Republica: basta-lhe, para a sua tranquillidade, a administração e codigo, a prisão dos indiciados, o julgamento dos anarchizadores, a condemnação dos criminosos.

Notae, srs. juizes: a clausula "commoção intestina" sobressae, no texto, parede meia (permitta se a phrase) com a clausula "invasão estrangeira", casadas, unidas, geminadas uma á outra. O perigo, que se quer prevenir, é esse perigo anormal e supremo, de que nos dá medida a hypothese de *invasão estrangeira*. Com essa calamidade a lei associa e equipara a *commoção intestina*. A equivalencia é manifesta e incontestavel. O mal, de que se quer precatar o paiz, é o mesmo: o risco im-

minente da Republica. Esse risco póde nascer de uma destas duas origens : commoção intestina, ou invasão estrangeira. Logo, para que na accepção do texto, se dê a commoção intestina, é preciso que as perturbações que a caracterizarem, sejam analogas, pela gravidade, ás que acompanham a presença do inimigo no territorio do paiz. Commoção intestina é a das grandes anxiedades publicas, quando a anarchia bate ás portas, e a autoridade duvida de si mesma ; quando o espirito publico se ensombra, sob impressões semelhantes ás que se despertam ante a profanação do solo sagrado da patria pelo estrangeiro armado.

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

O *Diario Official* e as folhas officiosas já derramaram sobre aquellas circumstancias o colorido natural dos quadros dessa procedencia. E, de tudo o que a inspiração administrativa debuxou vividamente por esses orgãos, que se liquida? A historia de uma demonstração inerme, desorientada, frivola, contra o marechal Floriano, cercado pelo exercito, a favor do marechal Deodoro, chumbado ao leito de morte, incapaz sequer de receber a noticia de taes scenas, em que, a revelia sua, se lhe envolvia o nome glorioso e bemfazejo. Não houve uma aggressão, uma gota de sangue derramado, nem uma arma dirigida contra ninguem. O entusiasmo dos manifestantes expande-se em aclamações. Todo o espirito anarchico lhes borbota em discursos e vivas. A fanfarra, que os acompanha, é uma musica militar, não indigitada como sediciosa ; a do 24º batalhão de infantaria, encontrada na passagem e indulgentemente, espontaneamente aggregada ao prestito, não se sabe por mysterio de que combinação, em que o acaso parecia revestir a habilidade da arte. Numa palavra, em tudo isso, ausencia absoluta de força, de armas, de ambiente propicio á desordem, carencia total de unidade nos fins, de accôrdo nos meios, de seriedade nos agentes, de importancia nos caracteres. Uma aspiração vaga, servida por imaginações imprudentes e esterilizada pela inexequibilidade do seu objecto.

Não vos escapará o alcance juridico desta ultima ponderação. Si o proposito e o crime daquelle agitação ephemera e frivola eram substituir o marechal Floriano, na presidencia da Republica, pelo marechal Deodoro, a situação deste *in extremis*,

aphasico, paralytico, quasi inanime, voltado para a outra vida, unguido com os sacramentos da morte, basta, para certificar a impossibilidade fatal da aclamação, cuja idéa se dá como origem e fito daquelle movimento. Mas crime não ha, não pôde haver (si é que tambem isto não está revogado pela dictadura do cháos) desde que o objecto criminoso é materialmente irrealizavel. “Não é possível a tentativa”, diz o cod. penal, art. 14, § unico, “no caso de *inefficacia absoluta do meio* empregado, ou *impossibilidade absoluta do fim*, que o delinquente se propuzer.” Ahi está o caso: combater um exercito com charanga e archotes; conquistar a chefia do Estado para um agonizante. E, si o crime era impossivel pela improficuidade radical dos meios e pela irrealizabilidade material do fim,—impossivel era, pelas mesmas razões, o perigo.

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

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

Mas admitti embora que fosse verdadeira sedição, como o primeiro decreto o qualifica. A sedição é um facto *policial*, regido pelas leis criminaes, e não pelo direito politico. O governo, em cujo caminho se offerece um desses empecilhos abre o codigo

penal e alli no art. 121, encontra a solução cabal da difficuldade n'esta disposição peremptoria, tão facil, quão efficaz : “ E, quando a autoridade policial for informada da existencia de *alguma sedição* ” (é o caso), “ irá ao logar, acompanhada do seu escrivão e força, e, reconhecendo que a reunião é illicita, e tem fins offensivos da ordem publica, o fará constar ás pessoas presentes, e as intimará, para se retirarem.”

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

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

Um publicista argentino, expendendo os motivos da clausula de “ perigo imminente ”, posta como freio ao executivo, nos casos de commoção intestina, diz : “ A commoção intestina nem sempre requer acção prompta e efficaz ; suas consequencias, em todo o caso, não tem a gravidade do ataque estrangeiro. Ella vêm, quasi sempre, precedida de luctas politicas, em que as paixões se soccorrem a todos os meios, para conseguir o poder, ou aniquilar os adversarios ; e, como *os seus caracteres pôdem ser confundidos, ou simulados, para se alcançar uma arma*, que suspende as garantias constitucionaes, é prudente estabelecer-se o debate, e participarem nelle os varios interesses politicos, que têm a sua representação no Congresso.” ¹

Mas, si incidentes ridiculos e nullos, como o da tarde de 10, assumem as proporções juridicas de perigo imminente da patria

1 ALCORTA: *Op. cit.*, pag. 250.

e commoção intestina da Republica ; si o estado de sitio, declarado sob protextos insignificantes, como esse, vinga fóros de constitucional, ou si não se admitte á Justiça Federal o direito de não lhe reconhecer esse character, e proteger contra as consequencias dessa adulteração do nosso regimem, o individuo e a liberdade, então, senhores juizes, a vossa abdicção estará firmada, como a abdicção do Congresso, que terá na dictadura permanente do executivo o filtro depurador das suas deliberações, como vós tereis nella o fiscal soberano da vossa independencia. As prisões politicas, que já fizeram no Congresso onze presos, porque não farão amanhã, neste Tribunal, os que lhe convier ?

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

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

§

COM O ESTADO DE SITIO CESSAM OS SEUS EFFECTOS

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

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

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

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

Considerae, senhores juizes, a natureza das facultades exercidas pelo executivo durante o estado de sitio. Os leguleios da epocha, com um luxo de ignorancia juridica inaudita nas aldeias, enxergam nesses actos verdadeiras funcções judiarias. E' o executivo qualificando crimes ; é o executivo condemnando culpados ; é o executivo applicando penas. Se-

nhores juizes, o estudante de direito elementar, que perpetrasse esses attentados contra o alphabeto juridico, não escaparia á indignação do mais benigno dos lentes. Com os primeiros rudimentos academicos se aprende, ao soletrar da Constituição, que o poder executivo *não julga nunca*; e, como a condemnação dos réos, como a imposição das sanções penaes é uma função do julgar, o noviço nunca mais esquece que, onde houver uma culpabilidade, que apreciar, e uma infracção, que punir, ahí ha de estar um magistrado. Si o senado sentença nos crimes do presidente da Republica e outros funcionarios, é porque a Constituição, em termos expressos, lhe confere a attribuição privativa “de julgar” essa especie de réos (art. 33), e, para esse fim, o autoriza a “impor penas” (§ 3º), a “proferir sentenças condemnatorias” (§ 2º), a “deliberar como tribunal de justiça.” (§ 1º).

Póde-se imaginar, pois, como vos não assombraríeis, si soubesseis que, em escripto da mais alta proveniencia, dado a lume no *Diario Official* de ante-hontem, se falla em “punição de culpados” pelo governo, “qualificação de crimes” pelo governo “applicação de penas” pelo governo, acabando-se por affirmar “categoricamente que “*a Constituição autoriza o poder executivo a impor a pena de desterro*”. (Doc. n.)

Ora, senhores juizes, é preciso não ter lido a Constituição, para desafamal-a com a imputação deste peccado vergonhoso. A Constituição dotou-nos com a republica federativa presidencial, que é, por excellencia, o regimen *da discriminação dos poderes*: o legislativo faz a lei; o executivo applica-a; o judiciario julga a constitucionalidade do legislativo na feitura das leis, a fidelidade do executivo na sua applicação. Não ha inter-fusão, não ha mescla. Em conformidade irreprehensivel com estas normas se acha todo o capitulo della relativo ao poder executivo: não se encontram alli, senão faculdades de administração e governo. Isso que levou os publicistas officiaes ao paradoxo inexplicavel de converterem o executivo em tribunal criminal, isso vós bem sabeis que é outra cousa, e tem outro nome, senhores juizes! Basta ler o texto, com a intelligencia vulgar das palavras, para vel-o, e palpá-lo.

Diz, com effeito, o texto, no art. 80, que é o assento da materia:

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

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

“ 2º A desterro para outros sitios do territorio nacional.”

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

Entre essas duas idéas medeia um abysmo. A justiça examina a infracção, capitula a culpa, inflige a pena. A administração policial e politica previne, impede, combate a anarchia. A Constituição conferiu ao executivo a attribuição de *reprimir*, por meios excepçionaes, os casos excepçionaes de desordem, proporcionando-lhe "*medidas de repressão*." Não usaria deste designativo, si lhe quizesse communicar o direito de punir ; porque as manifestações deste direito se qualificam, invariavelmente pelo nome de *penas*, nome que, em direito, não conhece, não soffre synonymos. Percorrei todo o Código Penal : não encontrarei outra qualificação. Revolvi a Constituição inteira : nunca se vos deparará o verbo *julgar*, nem o substantivo *pena*, senão entre as prerogativas do poder judiciario.

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

Não é tudo, senhores juizes. Si a privação da liberdade individual, por acto do executivo, durante o estado de sitio constituisse expressão de um julgamento, este havia de ter formas de processo, havia de determinar accusação e defeza. O réo tinha necessariamente que receber notificação da culpa, responder ao interrogatorio do julgador, e usar da defeza. Aqui é que esbarram todas as dictaduras, aqui se desfazem todos os sophismas.

Ainda perante os tribunaes marciaes, *não ha condemnação, sem defeza*. “Oppressiva, como foi, a suspensão do *habeas-corpus* na Inglaterra, em 1817, o inquerito aberto pela commissão da camara dos lords mostrou que ninguem fôra retido senão mediante denuncia jurada e prova do delicto por testemunho cabal.”¹ Mesmo perante as commissões militares, os accusados têm direito a advogado, e assim se procedeu sempre nos dias mais criticos da guerra civil americana.² Podeis chegar até ao Terror, folhear a historia das justiaças atrozes da revolução franceza em 1793 ; e ainda ahi, nas transições mais summarias entre a liberdade e a guilhotina, encontrareis sempre mais ou menos reduzido, mais ou menos coacto, mais ou menos desfigurado, mas sempre reconhecido, o direito de defeza. Mas os retidos, os desterrados pelo governo do marechal Floriano não passaram, sequer, pelo mais leve simulacro de processo, não articularam defeza, não tiveram, ao menos, interrogatorio, nem foram perguntados sobre o seu nome. (Dec. c. n.) Foram mettidos, como carga morta, nas fortalezas, nos arsenaes, nos navios de guerra. E... estão *judgados* !... e estão *condemnados* !... e vão cumprir *penas* ! Senhores juizes, esta immensidade de ignorancia, este delirio de abuso inconsciente caracterizam uma epocha, e envergonham a nação, em cujo nome se pratica esta anarchia, e theorizam essas doutrinas. Si a Constituição Brasileira de 1890, decretada sob as invocações da mais alta liberdade e da mais ampla democracia, sancionasse taes principios, ligasse a essas declarações o caracter de sentenças, considerasse como penas essas medidas, ferreteasse como criminosos esses indefezos, essa Constituição não teria antepassados, nem collateracs, na historia das monstruosidades politicas, seria digna da democracia liberal.. em Moçambique.

Não bastará, senhores juizes ? Pois bem. A Constituição republicana, art. 72, § 15, prescreve que “ninguem será *sentenciado*, senão pela autoridade competente, *em virtude de lei anterior e na fôrma por ella regulada*.” Qual a lei, que regulou o processo dos sujeitos á prisão e desterro por *sentenças* do poder executivo ? Tal jurisdicção nunca se conheceu : seria nova. Tal processo nunca existiu : era mister constituil-o. O poder judiciario não julga, senão mediante fôrmas preestabelecidas. A Constituição não lh’o permite. Estaria isento o poder executivo da mesma limitação tutelar, nas causas que julgasse ? Por que distincção ? Onde está ella ? Tal distincção fôra insensata. Si o executivo julga, ha de ter processo fixo de julgar. E o processo

1 HARE: *op. cit.* v. II, pag. 960.

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

de julgar, como o de capitular os crimes, requer lei anterior, que o estabeleça. Si tal lei não existe, a autoridade julgadora não pôde funcionar.

A Constituição não regula processos. A Constituição, no art. 80, não define delictos. Entrega ao executivo armas contra a desordem. Diz-lhe: "Prendereis, ou desterrareis." Mas, si essas comminações envolvem penalidade, ellas estão subordinadas á regra do art. 72, § 15, que não permite a sua applicação, antes de decretado o seu processo.

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

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

Todas as legislações, todas as jurisprudencias conhecidas oppõem-se á confusão, com que se pretende identificar a idéa de pena com a dessa autoridade excepcional, conferida ao executivo.

Vêde o direito inglez. Alli, diz o jurisconsulto DICEY, 'o poder do ministerio, durante a suspensão do *habeas-corpus*, se resume em prender, sem os embaraços do processo usual, e

entregar aos tribunaes o julgamento dos individuos presos sob a imputação de crimes contra a Constituição nacional. ¹

Nos Estados Unidos, ensinam alli os mestres, “o unico effeito da suspensão é habilitar o governo a reter os individuos presos, até que sejam submettidos a um tribunal e um jury. (*The sole effect of such a suspension is to enable the government to hold the persons whom it has arrested, until they can be brought before a court and jury.*)” ² “A suspensão do *habeas-corporis*”, escreve outro commentador famoso ³, “só confere autoridade ao executivo, *para deter em custodia* individuos suspeitos, que, em circumstancias normaes, seria obrigado a submeter immediatamente a processo, ou soltar sob fiança. (*...nor give any greater authority to the Executive than that of detaining suspected persons in custody, whom it would else be obliged to bring to a speedy trial or to release on bail*)”.

Quando se subvertem as leis “e se tenta violentamente derribar o governo” diz HARE, “a força deve ser repellida pela força considerando-se leaes as exigencias da necessidade, para tornar a força efficaz”. ⁴ Mas notae bem até onde vão as consequencias dessa anomalia inevitavel. E’ outra autoridade americana quem nol-a vai apontar: “A necessidade crêa uma excepção á regra constitucional, e a propria Constituição crêa outra, annuindo á suspensão do *habeas-corporis*. Mas é de notar que a suspensão do *habeas-corporis* “*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*”. ⁵

Acompanhemos as outras Constituições americanas.

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

A uruguayana (art. 83) “El presidente... en el caso de exigirlo asi urgentemente el interés público, se limitará al simple arresto de la persona, *con obligacion de ponerla en el perentorio término de veinte y quatro horas á disposicion de su juez competente.*”

A boliviana (art. 27, 5º) estipula, para o mesmo fim, o prazo de 72 horas, e accrescenta: “Si el proceso no puede tener

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

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

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

4 *Op. cit.*, v. II, pag. 954

5 SYDNEY G. FISCHER : *Op. cit.*, pag. 478.

lugar en dicho término, los acusados podran ser retenidos *hasta el momento en que el órden material sea restablecido.* ”

A argentina (art. 23): “ Pero durante esta suspension 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 á otro de la Confederacion. ”

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

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

A linguagem dos commentadores e estadistas é identica. “ Se detiene á un individuo, se *cambia su residencia*, sin someterle al magistrado, *pero no se le aplica pena,* ” escreve ALCORTA.¹ “ El gobierno (dizia, em 1876, na Republica Argentina, o senador SARMENTO) *no puede castigar el individuo, pero si puede detener su persona.* ”

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

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

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

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

¹ *Garante. Constituição.*, pag. 156.

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

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

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

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

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

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

Esses agentes do poder desconhecem essencialmente a natureza, o alcance, as funções da autoridade, de que usam. Não ponderam que a Carta Federal, confiando-lhe “medidas de repressão”, apenas o quiz apparelliar com os meios de debellar crises ameaçadoras, removendo-lhes os elementos, enquanto ellas não desapparecem. Descoberta uma conspiração poderosa, collhida em flagrante a anarchia, si os seus recursos são superiores aos da autoridade, ou capazes de inquietar-a seriamente, o governo colhe os indiciados, sequestra-os, ou os afasta do theatro do perigo, ou da luta. Mas, uma vez esparsos e reduzidos á impotencia, pela decepção, pela dispersão, os associados no conluio revolucionario, desmanchou-se a situação, que autorizava as medidas repressivas, e os pacientes voltam á fruição dos seus direitos individuaes.

Si são realmente criminosos, si ha circumstancias indicativas, contra elles, em factos que o codigo penal qualifique, termina a acção politica do executivo, e começa a missão judicaria dos tribunaes. O papel do governo reduz-se ao de obstaculo instantaneo e violento, que se insinua a proposito na engrenagem da conspiração, paralyzando-lhe inesperadamente o mechanismo, desarticulando-lhe as peças, annullando-lhe os segredos, 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 mysterio, e separou-lhes os autores, *disjecta membra*, já não ha meios de reconstitui-la. O que sobrenada são os restos do naufragio de um pensamento, cuja recomposição material seria ainda mais difficil que a tentativa mallograda. E, si entre esses destroços ha attentados positivos contra a lei penal, elles pertencem á justiça.

O caso vertente exemplifica bem esta verdade. O desiderando politico do estudo de sitio, o objecto das medidas de repressão está mais que perfeitamente conseguido. Desvaneceu-se, si existia, o plano subversivo. Mais do que isso : demoralizou-se. Revivel-o, agora, seria tarefa cem vezes mais ardua que essa, coroada aliás, a um pequeno esforço official, por tão amargos descenganos para os seus collaboradores. Que

interesse tem mais a sociedade no supplicio de impotentes ? Na punição de criminosos, isso sim. Mas, por isso mesmo, cumpre que se levante de sobre elles a interdicção administrativa, para que se abra espaço ao dever dos tribunaes.

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

Esse governo, que se presume capaz de exercer a serena missão de distribuir justiça, missão benevola, protectora da innocencia, imparcial entre os odios militantes na luta pelo poder,—revela, nas aggravantes com que se esmerou em carregar a afflicção ás suas victimas, sentimentos de rancor, que envergonham a piedade brasileira. As legislações reguladoras do estado de sitio, accentuando o caracter meramente preventivo e policial das suas providencias, buscam attenuar por todos os modos a aspereza dessas comminações facilmente conversiveis em instrumentos de perseguição contra as dissidencias politicas. A Constituição do Equador (art. 61), por exemplo, exige que a remoção dos indigitados se dê para logares povoados. A da Hespanha (art. 31) quer que se não exceda a distancia de 250 kilometros (42 leguas) entre o logar do desterro e o do domicilio do desterrado. A da Bolivia (art. 27) não admite distancia maior de 50 leguas, e recommenda a salubridade dos sitios escolhidos (*ni lugares malsanos*). O dec. de 12 de abril, porém, sempre sob a idêa fixa que vê no governo os caracteres, incompativeis com a sua natureza, de juiz e punidor, exerce contra os seus accusadores uma ostentação de crueldade inutil. Eleger-lhes, para o desterro, climas, que são a morte para os homens do sul, alagadiços, onde a alluviação periodica das invernias deposita envenenamentos fataes, ermos habitados sçmente pelas guarnições dos presídios e pelos selvagens da floresta, confins remotissimos, como Cucuhy, cuja viagem custa mezes, através das regiões mais doentias, e só da capital do Pará demora perto de quinhentas leguas.

O sentimento pessoal não sabe esconder-se nesses extremos de impia dureza, que saltam pela Constituição e pela humanidade. Já o decreto de 10 de abril deixava entrever esses recessos, escuros e feios, de um máo pensamento. Allí explicitamente se manifesta, como um dos motivos do acto official, a

consideração de que, “entre os autores e promotores da sedição se acham membros do Congresso nacional, que gozam de imunidades”. O mal tem destas ingenuidades, que o entregam ! De duas uma : ou havia realmente commoção intestina, como imminente perigo da Republica, e o poder executivo não tinha outro fundamento, que invocar, em defeza da medida, porque a lei só este fundamento conhece, e não admite outro ; ou si não se verificou essa condição, devidamente caracterizada, não era licito ao governo apoiar-se noutra, para suspender as garantias. Em qualquer das duas hypotheses oppostas, a indicação de membros do Congresso nos factos suspeitos não tirava, nem dava autoridade ao governo para essa deliberação. Essa consideração era invalida, si não havia “commoção intestina” ; si havia commoção intestina, era superflua. A que vem, pois, semelhante considerando no decreto, senão como uma dessas indiscreções involuntarias, em que a consciencia se rasga, e se descobre, uma dessas clareiras abertas na injustiça, por onde vara instantaneamente um raio luminoso ? A que vem, senão como confissão automatica da necessidade da 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 governo sobre os presos e degredados passou com o levantamento do estado de sitio, e que a autoridade da justiça agora os reclama, para desagravação da sua pureza, ou verificação da sua criminalidade.

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

Arrimando-se a esta base, a vossa decisão poderia evitar a questão constitucional ventilada nas duas partes deste requerimento immediatamente anteriores a esta. Porque, senhores juizes, para examinar si os effeitos das medidas repressivas, adoptadas sob o estado de sitio, feneceem com elle, ou além d'elle se prolongam, não é necessario escrutar a regularidade constitucional da suspensão de garantias, a sua legitimidade, ou illegitimidade, a consequente validade, ou nullidade dos actos contra a liberdade individual durante esse periodo praticados. Por mais constitucional que fosse a suspensão de garantias, essa questão, como quer que se resolva, não exclue a de saber si os individuos empolgados pelo executivo no decurso do estado de sitio se converteram em servos penaes do governo.

Mas, senhores juizes, o impetrante deve esperar que não recuareis ante a outra questão, a questão constitucional.

Se os abusos, a que é occasionada esta faculdade do executivo, “podem facilmente conduzir a um despotismo insupportavel”, nas palavras aliás de um dos advogados mais convictos da necessidade dessa instituição ¹, — a consequencia é a imprescindibilidade do *habeas-corporis*, a competencia judiciaria no exame da questão constitucional.

Os proprios autores que impugnam essa competencia, acabam reconhecendo-a, na hypothese (*a hypothese actual*) de incorrer o poder executivo em abusos, *como seja o de applicar penas*.

E’ o que se dá com ALCORTA, que aliás consagrou uma terça parte da sua obra (mais de cento e trinta largas paginas) a justificar o estado de sitio. Elle sustenta peremptoriamente que, “declarado o estado de sitio e exercitadas as medidas, *que elle autoriza*, o particular carece de todo o recurso contra ellas” ² Mas se acaso as medidas não couberem na categoria das autorizadas? O publicista argentino estuda essa possibilidade: “Póde succeder que o poder executivo dicte medidas *não autorizadas, condemne, e applique penas*.” ³ (Adverti bem: “Condemne, e applique penas.” E’ exactamente o que faz o decreto de 12 de abril, e o governo, pelo *Diario Official* de 16, se declara habilitado para fazer.) Em tal caso, podem, ou não podem intervir os tribunaes?

Em tal caso, responde o proprio ALCORTA ⁴, “o particular tem que encontrar meio de fazer effectivo immediatamente o seu direito; E ENTÃO PARECE LOGICO SEREM OS TRIBUNAES DE JUSTIÇA QUEM O DEVE AMPARAR. *Y entonces parece logico sean los tribunales de justicia los que deben ampararle*.”

E accrescenta:

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

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

Certamente, senhores juizes, não esquecereis que o poder, commettido á vossa dignidade, de negar sancção ás infracções da carta federal “é antes dever que prerogativa”. ⁶

1 A. ALCORTA: *op. cit.*, pag. 266.

2 *Ib.*, pag. 280.

3 *Ib.*, pag. 279.

4 *Ib.*, pag. 280.

5 *Ibid.* E cita TORRES CAICEIRO. *Mis ideas y mis principios*, tom. I, pag. 51.

6 “*Is a duty rather than a power*.” BRYCE: *Americ. Commonwealth*, v. I, pag. 337.

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

“ A missão de sentenciar nos pleitos de inconstitucionalidade não é (ainda bem para o povo) uma funcção, de que o poder judiciario tenha o direito de declinar. Si é do seu dever não assumir jurisdicção, quando não a tem, não menos imperiosamente lhe incumbe exercel-a, quando a tiver. Não lhe é licito, como á legislatura, evitar questões, porque ellas toquem os confins da Constituição. Não p.óde abster-se de resolvel-as, pela razão de serem duvidosas. Seja qual for a indecisão, sejam quaes forem as difficuldades do problema juridico, sua obrigação é resolvel-o, desde que se suscite em tribunal. Tão illegitimamente procederá, fugindo ao exercicio de uma competencia, que lhe caiba, quanto usurpando a que lhe não pertença. De um, ou de outro modo, atraçoaria a Constituição.”¹

Para envolver o governo actual numa aureola de irresponsabilidade, voga, a velas infundadas, a doutrina, ultrajosa á Republica e inconciliavel com a Constituição, de que o poder executivo se acha revestido pelo Congresso, mediante um voto de confiança sem limites, com os mais indefinidos poderes para o bem e para o mal. Bem sabeis, senhores juizes, que o Congresso é calumniado nesta maneira de apreciar os seus actos. Bem sabeis que, ainda quando essa allegação fosse veridica, a vossa missão não é outra, senão oppôr o veto da judicatura suprema a desvarios desta ordem, si elles se produzirem. Bem sabeis que o nosso systema constitucional repelle tão essencialmente a dictadura do poder legislativo como a dictadura da administração. Bem sabeis que é da substancia do nosso regimen o principio de que não ha emergencia, que possa legitimar o uso de poderes não outorgados na Carta Federal.² Bem sabeis que, não tendo a legislatura faculdades de alterar a Constituição, não póde o executivo receber faculdades taes por delegação da legislatura. Bem sabeis que “ toda delegação é vedada nos governos republicanos ”.³ E, certamente, si sophismas como esses transpuzessem o limiar deste tribunal, seria para naufragarem na impassibilidade da vossa guarda á lei suprema da Republica, encarregada á vigilancia deste tribunal contra as invasões dos governo: e a condescendencia das assembléas.

1 STORY: *Commentaries*, v. II, pag. 385, § 1576.

2 CH. LES A. KENT: *Const. development of the Un. Stat., as influenced by the dec. s. of the Supr. Court since 1865*.

3 ALBERTA: *Op. cit.* pag. 255.

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

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

Srs. Juizes do Supremo Tribunal Federal

Onze membros do Congresso Nacional, arrebatados inconstitucionalmente ás cadeiras que o povo e os Estados lhes confiaram nas camaras legislativas, praticamente esbulhados do mandato popular, representam a abolição virtual da Constituição republicana pelo poder executivo.

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

Substitui, senhores juizes, o regimen da violencia pelo regimen da lei, e tereis indicado ao paiz o caminho salvador, que é o da legalidade constitucional, servida pelos tribunaes.

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

Rio de Janeiro, 18 de abril, 1892.

Ruy Barbosa.

ORAÇÃO

DE

RUY BARBOSA

EM DEFESA DO HABEAS-CORPUS

ANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

NA SESSÃO DE 23 DE ABRIL DE 1892



Oração do dr. Rui Barbosa perante o Supremo Tribunal Federal em 23 de Abril de 1892

Srs. Juizes do Supremo Tribunal Federal .

Minha impressão, neste momento, é quasi superior ás minhas forças, é a maior, com que jamais me approximei da tribuna, a mais profunda com que a grandeza de um dever publico já me penetrou a consciencia, assustada da fraqueza do seu órgão. Commoções não têm faltado á minha carreira accidentada, nem mesmo as que se ligam ao risco das tempestades revolucionarias. Mas nunca o sentimento da minha insufficiencia pessoal ante as responsabilidades de uma occasião extraordinaria, nunca o meu instincto da patria, sob a apprehensão das contingencias do seu futuro, momentaneamente associado aqui ás anciedades de uma grande expectativa, me afogou o espirito em impressões transbordantes, como as que enchem a atmosphera deste recinto, povoado de temores sagrados e esperanças sublimes.

Subjugado pela vocação desta causa incomparavel, custame, entretanto, a dominar o respeito, quasi suspersticioso, com que me acerco deste tribunal, o oraculo da nova Constituição, a encarnação viva das instituições federaes. Sob a influencia deste encontro, ante esta imagem do antigo Areópago transfigurada pela distancia dos tempos, consagrada pela America no Capitolio da sua democracia, resurge-me, evocada pela imaginação, uma das maiores scenas da grande arte classica, da idade mysteriosa em que os immortaes se misturavam com os homens: Athenas, a olympica, desenhada em luz na obscuridade eschyliana, assentando, na rocha da colina de Arès, sobrebranca ao horizonte hellênico, para o regimen da lei nova,

que devia substituir a continua alternativa das reacções tragicas, o rito das deusas estereis da vingança, pelo culto da justiça humanizada, essa magistratura da consciencia publica, soberana mediadora entre as paixões, que desthronizou as Eumenides atrozés.

O sopro, a que a Republica vos evocou, a formula da vossa missão, repercute a tradição grega, divinamente prolongada através da nossa experiencia politica: “ Eu instituo este tribunal venerando, severo, incorruptivel, guarda vigilante desta terra através do somno de todos, e o annuncio aos cidadãos, para que assim seja de hoje pelo futuro adeante”.¹

Formulando para nossa patria o pacto da reorganização nacional, sabiamos que os povos não amam as suas constituições senão pela segurança das liberdades que ellas lhes promettem, mas que as constituições, entregues, como ficam, ao arbitrio dos parlamentos e á ambição dos governos, bem fragil anteparo offerecem a essas liberdades, e acabam, quasi sempre, e quasi sempre se desmoralizam, pelas invasões, graduas, ou violentas, do poder que representa a legislação e do poder que representa a força. Nós, os fundadores da Constituição, não queriamos que a liberdade individual pudesse ser diminuida pela força, nem mesmo pela lei. E por isso fizemos deste tribunal o sacratio da Constituição, demos-lhe a guarda da sua hermeneutica, puzemol-o como um veto permanente aos sophismas oppressores da Razão de Estado, resumimos-lhe a função especifica nesta idéa. Si ella vos penetrar, e apoderar-se de vós, si for, como nós concebiamos, como os Estados-Unidos conseguiram, o principio animante deste tribunal, a revolução republicana estará salva. Si, pelo contrario, se coagular, morta, no texto, como o sangue de um cadaver, a Constituição de 1891 estará perdida. Ora, é a primeira vez que essa aspiração se vac ver submittida á prova real. E aqui está porque eu tremo, senhores, receiando que o julgamento desta causa venha a ser o julgamento desta instituição.

Não faltam á razão politica interpretações interessadas, para figurar de outro modo o vosso papel, a vossa orientação natural neste pleito. Porém ella é parte no litigio, e é justamente como abrigo contra as seducções della, os seus interpretes, ou as suas ameaças, que vós constituís aqui o conselho nacional da razão juridica. Vós sois o sacerdocio summo dessa faculdade, atrophiciada nos povos oppressos, desenvolvida entre os povos livres na razão directa da sua liberdade. O espirito juridico é o caracter geral das grandes nações senhoras de si mesmas. Delle nasce a grandeza

1 ESCHYLO: *As Eumenides*.

da monarchia representativa na Inglaterra e a grandeza da republica federal nos Estados Unidos. Cada cidadão inglez, cada cidadão americano é um constitucionalista quasi provector. Ha entre nós antigas prevenções contra os juristas; mas essas prevenções caracterizam os povos, onde o sentimento juridico não penetrou no commum dos individuos. O mal está na ausencia desse sentimento, ou na sua degeneração. Os povos hão de ser governados pela força, ou pelo direito. A democracia mesma, não disciplinada pelo direito, é apenas uma das expressões da força, e talvez a peor dellas. Dahi o valor supremo dado pelos Estados-Unidos ao culto do senso juridico; dahi a religião da verdade constitucional encarnada por elles na sua Côte Suprema; dahi a preponderancia do *legismo* nessa democracia, definida por elles mesmos como “a aristocracia da toga.”

Não fosse rara, como é, entre nós essa qualidade essencial, e o poder não seria tão audaz, e o povo não seria tão ludibriavel. Oxalá fossemos uma nação de juristas. Mas o que somos, é uma nação de rhetoricos. Os nossos governos vivem a envolver num tecido de palavras os seus abusos, porque as maiores enormidades officiaes têm certeza de illudir, si forem lustrosamente phraseadas. O arbitrio palavreado, eis o regimen brasileiro. Agora mesmo, a usurpação de que me queixo perante vós, nunca se teria sonhado, si a espada, que nos governa, estivesse embainhada no elemento juridico.

Mas a espada, parenta proxima da tyrannia, detesta instinctivamente esse elemento. No começo do seculo actual, quando a França expiava, sob a dictadura de Bonaparte, os excessos do delirio revolucionario, uma das necessidades, que primeiro se impuzeram ao tino dos seus administradores, foi a reconstituição da ordem dos advogados que a revolução condemnara, e dispersara. Ella reapareceu com o decreto imperial de 1810. Mas, quando Cambacerès submetteu ao imperador o projecto desse acto, Napoleão, ao primeiro impulso do seu animo, o repelliu com um dos seus terriveis arremessos: “Emquanto eu trazer ao lado esta espada, nunca assignarei tal decreto. Quero que se possa cortar a lingua ao advogado, que a utilize contra os interesses do governo.”

Andará entre nós a alma dos Napoleões? Terá ella encarnado na legião dos nossos Cezares, contrafeitos sob o manto republicano? Andará em metempsychose expiatoria por estas paragens? Não seria sem fundamento a suspeita, a julgarmos pelas aggressões, que me tem valido a interposição deste requerimento de *habeas-corpus*. Que crime commetti, para que os sabres se embebam na tinta dos jornalistas, e a penna dos jornalistas escreva com o retinir dos sabres? Fallo ás ruas?

Não: dirijo-me á autoridade judicial. Movo paixões? Não: appello para a lei. E, todavia, por isto só me indigitam como inimigo da ordem, como provocador temerario de questões inopportunas. *Inopportuna*, a reivindicação da liberdade pelos meios legais, quando o poder executivo semeia sobre a sociedade espavorida prisões e desterros? Mas porque havia este paiz de merecer tamanha humilhação, a humilhação deste medo á lei? Substituímos o Imperio pela Republica, mal contentes com a somma de liberdades, que o Imperio nos permittia; e, logo aos primeiros passos após a conquista da Republica, o uso de uma das garantias liberaes que atravessaram o Imperio invioladas, alvorota o governo republicano. Que titulos deram a esses cortezãos do poder o direito de representar a Republica, e defendel-a contra nós, que a fizemos?

Eu disse, na publicidade agitada do jornalismo, e quero repetil-o aqui, ante a magestade impassivel da justiça: Este paiz não seria uma nação, mas uma escravaria digna do seu vilipendio, si o direito destas victimas não encontrasse um patrono para este *habeas-corpus*. Teriamos descido tanto, que o cumprimento deste dever trivial assumia as proporções dos grandes heroismos? Porque se inquietam os agentes da ordem social? Que perigo os ameaça? A concessão do *habeas-corpus*? Nessa hypothese, só uma coisa poderia enfraquecer o governo: a sua insubmissão á sentença do tribunal. Falsas noções da ordem nos levam a suppor sempre que a força do poder está na ostentação da força. Mas em verdade, em verdade vos digo, senhores: o poder forte é aquelle, cujo amor proprio capitula á boa mente deante da lei. A força da força tem a sua fraqueza incuravel na desestima da nação, que a odeia. Quereis a estabilidade do poder? Fazei-o docil á justiça.

O recurso de que me valho pelos pacientes, não representa conveniencias particulares. E' um instrumento da ordem publica. Os meus constituintes não são os presos da Lage, ou os desterrados de Cucuhy. Detrás delles, acima delles, outra clientela mais alta me acompanha a este tribunal. A verdadeira impetrante deste *habeas-corpus* é a nação. Conforme a decisão, que proferirdes, ella saberá se a Republica Brasileira é o regimen da liberdade legal, ou o da liberdade tolerada. E não esqueçaes que a liberdade tolerada é a mais desbriadora e, portanto, a mais duradoura das fôrmas do captivo; porque é o captivo, sem os estímulos que revoltam contra elle os povos opprimidos.

Das victimas dos decretos de 10 e 12 de abril não trago procuratura. O meu mandato nasce da minha consciencia impessoal de cidadão. Estamos num desses casos, em que cada individuo é um órgão da lei. E, si, para casos taes, a lei não in-

stituiu uma função obrigatória, uma curatella especial, preposta á reclamação da justiça e á 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 brutaes da força, se levante espontaneamente ao menos uma voz de homem, um coração, uma consciencia, luctando pelo restituição do direito supprimido. O cidadão que se ergue, propugnando, contra o poder delirante, a liberdade extorquida, não representa uma vocação do seu egoismo: exerce verdadeira magistratura. Os adultores da oppressão, os eunuchos do captiveiro satisfeito arguirão de perturbadora a voz, que protesta. Mas a verdade é que ella trabalha pela pacificação, é que ella apostoliza a ordem, curando as chagas abertas pela força com o balsamo da confiança na lei, apontando aos irritados, acima das violencias administrativas e das violencias populares, a omnipotencia immaterial da justiça. Os tyrannizados carecem de um recurso: si lhes roubaes o da legalidade, condemnal-os-eis ao da insurreição. Quando a decepção publica já não puder levantar as mãos para os tribunaes, acabará por pedir inspirações ao desespero. E' necessario termos baixado muito, e perdido tudo, para haver censura de imprudencia contra uma tentativa, como esta, rigorosamente legalista. Trememos do nosso proprio direito publico, como os negros, sob o tagante do feitor, se amedrontam de pensar que são homens. Nunca o meu paiz foi tão calumniado. Elle perece á sede dessa legalidade, com que não lhe acenaram, senão para o tantalizar. O arbitrio, eis o inimigo, senhores juizes! Não vos temais senão delle: fóra da legalidade é que se escondem os grandes perigos, e se preparam os naufragios irremediaveis.

Entretanto, eu, que me opponho á desordem official, para evitar a desordem popular, compareço deante de vós quasi como réo. Exploram-se contra mim circumstancias, insensatamente apreciadas, para me convencerem de indiscreção. Revolve-se o meu passado, para me desautorarem com a taxa de incoherencia. Eu sei, senhores juizes, que uma das primeiras necessidades de qualquer causa é a integridade moral do seu patrono, o prestigio da sua sinceridade. Devo, pois, reivindicar altamente a minha, e hei de reivindicá-la.

Que analogia póde 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? Arredámos temporariamente do paiz tres cidadãos (tres, não mais), que, pela sua conspicuidade politica na monarchia, pelas suas prominentes responsabilidades no governo do imperio, pelo seu

energico antagonismo á aspiração republicana, se consideravam incompatíveis com a revolução nas primeiras affirmações da sua iniciativa. Dois delles, o chefe do gabinete, que ella depuzera, e seu irmão, tinham creado, pela questão militar, no elemento preponderante, rancores violentos, cujas consequencias receiavamos não possuir meios de acautelar. Essas vidas eram-nos sagradas. A conservação dellas era ponto de honra para nós. Qualquer accidente, que lhes acontecesse, seria carregado á nossa conta. Em taes occasiões não faltam perversos e miseraveis, para utilizar, a beneficio 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 gotta de sangue. Outra cousa não tivemos em mente, com a remoção passageira desses nossos concidadãos.

Homens de governo, os dois illustres estadistas abrangidos nessa medida, mais calmos hoje, hão de ter comprehendido os nossos embaraços, e feito justiça aos nossos sentimentos. Ninguém, a esse tempo, achou exaggerado que, para derruir um throno, e fundar uma republica, afastassemos do paiz, durante a commoção revolucionaria, o presidente do conselho, de cujas mãos rolara a corôa do imperador, cuja honra não poderia assistir resignada á consolidação desse facto, e cuja segurança pessoal, ameaçada por uma onda immensa de impopularidade, devia necessariamente correr risco nas horas revoltas da transição.

Requerer *habeas-corporis* a favor desses cidadãos, naquella conjunctura, não tinha senso commum. Estou certo de que elles mesmos, consultados, não autorizariam semelhante extravagancia. O *habeas-corporis* é um appello á ordem constitucional; e a ordem constitucional estava suspensa. O desterro daquelles eminentes brasileiros era um acto de revolução; e contra os actos de revolução não ha recursos legais. Aliás porque não requererem tambem *habeas-corporis* em nome da familia imperial? Por serem principes, não deixavam de ser brasileiros os seus membros. Eram brasileiros, que a dictadura revolucionaria privava para sempre do domicilio em sua terra. Nós o faziamos com a mais plena consciencia da legitimidade dessa resolução, fundada na autoridade suprema da necessidade. Ainda nenhum paiz desthronou uma dynastia, permittindo aos seus representantes a residencia no territorio nacional. Ainda nenhuma nação passou da monarchia para a republica, autorizando o imperante deposto a permanecer no paiz, onde reinava. A propria Inglaterra, o asylo universal dos proscriptos politicos, não procedeu de outro modo: a linhagem dos pretendentes varridos pela revolução de 1688 extinguiu-se

no exílio. Mas não havia lei escripta, que tal poder nos conferisse. Julgados perante as leis escriptas os nossos actos, seriam passíveis de condemnação e força. Si não tínhamos faculdade, para desterrar temporariamente alguns cidadãos, muito menos podíamos proceder na plenitude da mais alta soberania, banindo perpetuamente o imperador. O tribunal, que concedesse *habeas-corpus* aos desterrados, não poderia recusar-o aos banidos. A consequencia immediata do seu acto seria desconhecer a autoridade da dictadura, processar, em nome do Código Penal, os dictadores, e, em nome da Constituição, reassentar no throno a familia imperial.

O Supremo Tribunal, pois, que não se compunha de' necios, percebeu, sem esforço, que o convidavam á pratica de um disparate. E negou o *habeas-corpus*. Negou-o livremente. Elle bem via que resolver noutro sentido seria desconhecer a propria autoridade, de que a sua emanava; porque, no interregno revolucionario, entre a Constituição, que desapparecera, e a Constituição, que se esperava, todas as funções publicas eram derivações da dictadura. Nós podíamos ter dissolvido os tribunaes. Não o fizemos, para não transtornar as relações de direito civil, que não toleram solução de continuidade, e para não perturbar a continuidade ás relações de direito penal. Mas, por isso mesmo, as faculdades da justiça ordinaria tinham seu limite na acção politica da dictadura, que as garantia.

E, depois, confrontando aquelle caso com este, descobrireis contrastes singulares. O nosso procedimento, naquella epocha, é a confirmação mais frisante das minhas reclamações na hypothese actual.

Não tratámos com o criminosos os nossos deportados. Não avocámos o direito de julgal-os, e sentenceal-os. Não lhes irrogámos penas. Tínhamos a prisão, as fortalezas, o degredo para a morte nos pantanaes abrazados do Amazonas, ou de Matto Grosso. Tudo isso, de que se serve hoje o governo. Mas taes supplicios nunca nos perpassaram pela mente. Reduzimos a expatriação a uma viagem á Europa. Hoje, pelo contrario, o presidente da Republica assume formalmente a autoridade judicial. "Eu puno estes criminosos", diz elle; e vae procurar, abaixo da morte, a ameaça della nos mais mortiferos climas do paiz, para a infligir ás suas victimas. E é contra essa usurpação da prerogativa judiciaria que eu venho bater, com o pedido de *habeas-corpus*, ás portas deste tribunal.

Ainda mais. Antes de resignarmos a dictadura, cuja abreviação era a nossa idéa fixa, para cuja abreviação trabalhámos posso dizer que heroicamente, resistindo a todas as tentações, e accumulando todos os sacrificios, nós revogámos os decretos de

expatriação. Davamos assim documento expresso de não admitir a perduração dessas medidas repressivas além do periodo ditatorial. Que faz agora o governo? Justamente o contrario. Declara restauradas as garantias constitucionaes; mas reserva-se o privilegio de perpetuar-lhe a suspensão em damno dos brasileiros, que lhe apraz excluir do direito commum. Contra este desdobramento do estado de sitio, contra esta sobrevivencia do estado de sitio a si mesmo, clama deante de vós a minha petição de *habeas-corpus*. Como estaes vendo, os actos, com qu em caverbam de contradictorio, são precisamente o mais positivo dos argumentos contra esta monstruosa superfetação politica. Nós eramos a dictadura abdicando na Constituição; estes são o governo constitucional usurpando a dictadura.

Senhores juizes do Supremo Tribunal, de toda a altura da vossa justiça, a cujo lado me acho, desprezo as explicações malevolas, ou myopes, com que tenho visto por ahí assaltarem o o meu procedimento, buscando-lhe a origem nas conveniencias subalternas, em que a politica trafica, ou em que a vaidade se apascenta.

Muitos, almas a cuja benevolencia devo ser agradecido, lamentam a minha temeridade, e não acertam com interpretação razoavel para ella. “Que interesse é o vosso nisto?” interpellam-me os discretos. Mas o homem não vive unicamente do interesse debaixo do céu. Ou, por outra, no proprio altruismo ha conveniencias, de ordem superior, é certo, insensiveis ao tacto grosseiro dos callejados, mas tão essenciaes á existencia normal de uma nação, como o ambiente, que não se vê, á respiração das creaturas vivas. Si passar este precedente, si este *habeas-corpus* não vingar, quem é mais o cidadão seguro da sua liberdade, quem é mais o homem livre por direito proprio neste paiz? Da sua liberdade só? E porque não da sua honra? Não está ella entregue á acção diffamatoria dos decretos do executivo? E a vida... a vida, ao menos, escapará? Mas quem poderá dizer ao degredo “Não matarás”? Quem póde assegurar que o desterro não envolva a morte? Quem tirará ao que inflige a masmorra fóra da lei, o poder de comminar, fóra da lei, a privação da vida?

E que direi dos que vão descobrir nas tortuosidades da preocupação politica o fio desta iniciativa? Mas, senhores juizes, a propaganda politica faz-se pela imprensa; e eu tenho evitado systematicamente a imprensa, recusando a direcção de varios jornaes de primeira ordem nesta capital, postos recentemente á minha disposição absoluta.

A força politica adquire-se na tribuna das assembléas deliberrantes, ou no exercicio dos altos cargos do governo; e eu,

depois de renunciar espontaneamente a vice-chefia do Estado, e deixar a dictadura, quando não dependia senão da minha vontade manter-me nella, associado ao marechal Deodoro, cuja confiança disputou os meus serviços até ao ultimo momento, acabei por devolver aos meus eleitores o mandato de senador.

Não são essas as artes da ambição politica. O agitador não repudia taes armas, as mais formidaveis na conquista do poder.

Quizesse eu levantar escarcéos politicos, e não me dirigiria ao remanso deste tribunal, a este recanto de paz, abrigado contra todos os ventos, a esta enseada, á cuja beira vem morrer as marullhadas do oceano, que brame lá fóra. Aqui não podem entrar as paixões, que tumultuam na alma humana ; porque este logar é o refugio da justiça.

A justiça é a minha ambição, senhores juizes : a justiça, para a qual se voltam os interesses contemporaneos, mas que deve cobrir igualmente as gerações futuras, ou entregal-as indefezas ás intemperies da força, si lhe faltar, de vossa parte, a protecção de um aresto reparador. Meu unico pensamento é arrancar ás miserias de uma situação inconstitucional cidadãos inculpados ; e, si elles têm culpa, entregal-os aos tribunaes.

A's victimas dessas medidas indefensaveis nenhuma dependencia me vincula, a não serem as relações geraes de humanidade. Amigos quasi os não tenho entre elles. Desaffeioados, adversarios, inimigos, isso sim, muitos. Dessa leva, atirada para as prisões e para o degredo, a parte mais numerosa, ou, pelo menos, a mais saliente, compõe-se de antagonistas do Governo Provisorio, que, combatendo-o, o enfraqueceram, e, enfraquecendo-o, apparelharam a situação, de que é procedencia a actualidade. Fosse minha alma capaz de aninhar despeitos, e a minha vingança ter-se-hia feito agora em mel para a taça do dictador. E' lá, no côro da lisonja, entre os escanções do triumphador, que estaria o meu logar, si o meu temperamento me permittisse fazer da palavra instrumento de instinctos inferiores, si o amor da patria não fosse a grande paixão de minha vida.

Entre esses condemnados, senhores juizes, ha grandes influencias sociaes, potestades do alto commercio, opulentos capitalistas. Todo um mundo de interesses, subalternidades e affeições gravita em torno delles. Ninguem imaginaria que as forças desse circulo de relações, despertadas por um appello á justiça como este, não se agitassem vivamente no campo da acção, que entre ellas e o patrono deste *habeas-corpus* não se estabelecesse a mutualidade mais activa de esforços pela causa commum. Pois bem : a verdade é que não houve entre mim e ellas, até hoje, communicação nenhuma. Que circumstancias poderiam explicar esta retracção dos interessados, o silencio

dos parentes, das familias, dos amigos, derredor desta tentativa legal de liberdade? O medo, senhores juizes, já teve força uma vez, para abrir este vasio entre o defensor e seus clientes! Debaixo desses tectos, a que o golpe dictatorio arrebatou os chefes, penetrou o terror. Mães, mulheres, filhas, irmãs, não sabem si a propria defeza não será, para os envolvidos dos na colera do poder, um principio de novos soffrimentos. Cada uma dellas, heroína capaz de todos os sacrificios pelas grandes affeições domesticas, pelos grandes deveres do coração, treme, por isso mesmo, de que um movimento de energia, um grito publico pela justiça actue como provocação ao arbitrio daquelles cuja soberania não conhece limites. Ninguem sabe a que ponto se possa aggravar a sorte dos flagellados. Ninguem pôde prever as cabeças ameaçadas pelo raio, que se occulta nas mãos da dictadura. E' 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 deste Tribunal, ainda não se lhe sentiu a força amparadora contra os excessos do poder. Quer-se um exemplo; e esse exemplo reanimará a nação.

Meu contacto com os presos reduz-se, pois, á carta do deputado Seabra, annexa á petição, e á 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, escripto sobre a amura do navio, ao partir para o exilio. A segunda, uma rapida missiva confidencial. Em ambas está, no seu desalinho intimo, o espanto da innocencia, 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. E' pois, falsissima falsidade a asserção, de origem official, que os dá como examinados, em longo interrogatorio, por autoridades policiaes.

Ia-me, porém, escapando uma circumstancia da verdade, que vos devo relatar inteira. Não pôde haver segredos para este tribunal nas minhas relações com os meus clientes. Com alguns delles tive occasião de contacto mais directo. Foi, sobre a noite, á vespera da partida do *Atagóas*. (Não esqueçaes que essa turma de condemnados politicos seguia para o degredo, a proposito, na data commemorativa da execução do Tiradentes.) O coração arrastou-me ao estabelecimento militar, onde os designados do desterro aguardavam a execução do mandado supremo. Atravessei corredores de armas, e fui enconral-os na prisão promiscua, 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, generaes. Tranquillos, erectos, confiantes, animados, como innocentes, como victimas de um infortunio immerecido, como consciencias sem remorso, tão dignos da liberdade quanto vós, que me ouvis. Esqueci-me de separações pessoais, e apertei-os ao peito. Quiz ter, nesse abraço, o meu pedaço de exilio, quiz receber nesse abraço a transmissão moral do seu protesto silencioso contra a crueldade da injustiça, quiz sentir nelle uma impressão, que eu pudesse communicar noutro abraço a meus filhos, quando elles forem cidadãos, e carecerem de aprender a odiar o mal poderoso.

O que esses homens me referiram dos seus supplicios moraes... devo contar-vol-o, chovam embora sobre mim os mesmos baldões, de que esta exposição publica ha de vingal-os. Hão de surgir contestações. A degradação, que em taes baixezas se sacia, não teria a coherencia de ratifica-las perante o paiz. Mas eu sou a testemunha, que não tem a liberdade de calar. O accento daquellas queixas, desafogadas com o adeus da partida para o exilio mysterioso, não podia mentir. Não, não mentia ! O depoimento apenas perderá em vividez, perdendo, na minha bocca, a vibração da amargura dos humilhados. Elles não tinham, sequer, a fâculdade de buscar uma inalação de ar livre pelas janellas da prisão. A cabeça, que ousasse essa imprudencia, tinha que recolher immediatamente, frechada pelos remoques da visinhança. 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 aquelles homens, tinha traçado em torno delles barreira insuperavel ao seu pudor ?

O que elles me contaram ainda... Clarindo de Queiroz, ao passar para a prisão, sentiu silvarem-lhe ao ouvido, habituado, no combate, ás balas leaes do inimigo, estas palavras inenarraveis : “ Lá vai o lixo do exercito.” Elle ia sem espada, quando esta lama passou. O lixo do exercito ! Quem lhe diria em face essa injuria, a peito descoberto ? Lixo do exercito, quem ? elle ? um bravo ? um dos espiritos mais cultos da sua classe ? uma espada carregada de louros na luta com o estrangeiro ? Mas que bocca vomitou isto sobre uma gloria nacional ? Lixo do exercito ! Mas o que o paiz sabe deste nome, é que elle tem após si a mais nobre fé de officio, longa, brilhante, immaculada. Lixo do exercito ! Mas é um general ; tem immunidades, 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 paiz regido por leis, a autoridade de degradal-o ? Si a sua reputação é uma pazada de lodo vil, porque o sonegam aos tribunaes, vingadores do

brio militar? Que restará do exercito... desse exercito vibratil ainda hontem, á menor desconsideração da monarchia 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 hierarchia e da sua dignidade, si as mais altas patentes militares, após esbulho violento dos seus direitos constitucionaes, podem ser assim impunemente esbofeteadas na rua pela mão da primeira covardia anonyma, sem punho de homem, por onde a repulsa a decepe?

{Um governo que subtrae cidadãos a todas as leis do direito, que os bane de todas as condições da honra, que os arranca a todas as justiças da nação, e depois os entrega, desprotegidos, á vilania dos insultadores irresponsaveis, esse governo arruina a autoridade publica, levanta contra ella todos os instinctos humanos na alma popular, e prepara para os seus condemnados um pedestal dessa sympathy, que aureola o martyrio immerecido, e tece com o prestigio do soffrimento as mais perigosas glorificações.}

Dias depois... Clarindo de Queiroz seguia para o desterro, com uma andaina de roupa embrulhada numa folha. Eu ouvi esta circumstancia ao almirante Wandenkolk. Que sentimentos iriam por aquelle espirito nesse doloroso abandono de si mesmo?

Outro preso, um official de elevada patente na marinha (carecerei declinar-lhe o nome?), um capitão-tenente, mostrava-me o seu quinhão de vilipendio, reproduzindo os termos do direito dictatorio, que o reforma, impondo-lhe formalmente a taxa de official *sem lealdade, nem honra*. Aqui o látigo da dictadura desceu até ao fundo do coração do soldado, e deixou-o em sangue para sempre. Porque estas affrontas irreparaveis, que banem das almas a misericordia, que semeiam na sociedade o odio fatal, que eliminam das consciencias o órgão do perdão? Quem deu ao poder executivo o direito de deshonrar officiaes? Quem lhe conferiu o arbitrio de fulminar essas sentenças, reservadas, por lei immemorial, mesmo nos governos absolutos, aos tribunaes militares?

Notae, senhores juizes. Não reclamo privilegios para essa classe. Fallo em nome dos seus foros constitucionaes. Si o poder já os não respeita nem ao elemento dominante, que esperança de legalidade pôde mais restar ao elemento dominado? As reformas arbitrarías, anniquilando a segurança das patentes, e subvertendo o mecanismo normal das promoções, convertem a vida marcial em carreira de aventuras, inoculam no exercito os dois mais rapidos fermentos de corruptibilidade — a seducção e o medo, — excluem da farda as altas qualidades do character,

incompatíveis com a subserviência aos caprichos do poder agraçador, e acabariam por conduzir a nação, através da caudilhagem, ao pretorianismo, a mais desgraçada forma da decomposição militar.

Quando generaes do exercito eram enxovalhados assim por essa indigna alegria de um triumpho sem nobreza, qual não seria a condição dos paizanos? A' sua passagem, com effusões de applausos ao sol nascente da dictadura se misturavam as vociferações vilipendiosas contra os proscriptos, desarmados, escoltados, coactos. Labéus, de que os curiosos, nas ruas, tem o pudor de abster-se, ao passar dos ratoneiros vulgares, esfuziaram-lhes aos ouvidos. Uma dessas victimas era o homem, que, nas primeiras celebrações de 13 de maio, toda a imprensa desta capital coroava como o libertador dos escravos. Ah! que palmas teve então para elle a mocidade! que continencias, o exercito! que distincções, o alto jornalismo! Agora bastou que o aceno do poder lhe puzesse um signal de suspeita, para que essas flores se transformassem em detritos. Mas que sociedade é esta, cuja consciencia moral mergulha em lama, ao menor capricho da força, as estrellas da sua admiração? Era a semana da paixão de Jesus, quando a Republica se santificava nessas bravuras da covardia. O injuriado perdeu o sentimento do perigo. Um relampago de loucura, ou de inspiração, passou-lhe pela mente, e a sua palavra esbraçada, verberante, fustigou os pusillanimes, como si a cruz do Calvario se transfigurasse no açoite do tempo. Infelizmente os meus olhos não gozaram a bemaventurança de assistir a esse capitulo vivo do nosso Evangelho.

Outro desterrado, senhores juizes, membro do Congresso, lente de uma faculdade juridica, passou por convicios de tal ordem, que as lagrymas lhe arrazavam os olhos, e a mão, que não podia levantar-se contra os baldoadores seguros da superioridade material, mostrava, como a mais irrefragavel das respostas ao insulto, uma cedula de vinte mil réis, somma total da riqueza com que elle partia para o desterro indefinido.

Mas onde está então essa juventude cheia sempre de generosas sympathias pela causa da liberdade? Onde esse horror natural da mocidade aos triumphos da violencia? Onde essa piedade daquelles cuja cabeça se aquece ainda nos carinhos maternos, essa piedade solícita sempre em enxugar o pranto dos oppressos, e offerecer amparo aos infelizes? Onde essa coragem, que não desembainha a espada, senão contra o adversario armado para a repulsa immediata? Onde essa humanidade commum a todos os povos christãos, que considera os proprios grilhetas como protegidos da justiça?

Depois destas aviltações inexprimíveis, não haverá mais

facto e deante desta autoridade. O duque de Broglie reputava insensata essa theoria. Sua opinião oscillou depois; mas acabou firmando-se na ideia primitiva: “Não mudei mais de parecer”, assegura elle nas suas *Recordações*, “e prouvera a Deus que, em 1851, por occasião do golpe de estado, tivéssemos sargentos Merciers no batalhão dos caçadores de Vincennes, que nos carregou á bayoneta á porta do corpo legislativo, e depois nos conduziu, como a malfeitores, da mairie do X districto ao quartel do caes d’Orçay. Elles teriam poupado á França um regimen de opprobrio, que dura ha tantos annos, e não parece prestes a acabar.”¹

Vede bem, senhores juizes. Era em 1823, pelos tempos da Restauração, que certamente não foram o milenio do liberalismo. Tratava-se da expulsão temporaria de um deputado por acto disciplinar da *propria camara*, em que elle tinha assento. Pois bem: intelligencias essencialmente conservadoras, como os doutrinarios francezes, viram na desobediencia dos agentes militares a essa deliberação da autoridade parlamentar, exercida no circulo dos seus proprios membros, o mais estrieto dictame do dever, do patriotismo e da legalidade. Que diriam esses homens de Estado, si, em plena democracia, na mais viçosa efflorescencia republicana, sob o céu do hemispherio illuminado pela constellação dos Estados Unidos, fossem chamados a sentenciar sobre o rapto militar de deputados e senadores, subtrahidos em massa á representação nacional por actos politicos do poder executivo? Que diriam? Pelo menos o que disseram em relação ao crime de Luiz Bonaparte e á servilidade criminosa da força militar. O typo dos decretos de 10 e 12 do corrente, senhores juizes, está no attentado napoleonico de 2 de dezembro. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento deste *habeas-corpus*, não tem senão que escolher entre o sargento Mercier e os caçadores de Vincennes. Com a differença, senhores juizes, que os militares podem exaggerar a obediencia, por escrupulo de disciplina, e vós sois a consciencia 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 novembro. Esta maneira de entender o estado de sitio, esta maneira de applical-o, esta maneira de exploral-o, contra a qual se vos pede remedio na tentativa de *habeas-corpus*, é a dissolução virtual do Congresso, mascarada sob apparencias transparentes. São dois golpes de estado contra a representação nacional, dispersa pelo primeiro, mutilada pelo segundo. A mutilação equivale á dispersão.

1 DUC DE BROGLIE: *Soavenire* Paris, 1880, v. II, p. 321-35:

Quando, em Inglaterra, se quiz descobrir, para a camara dos pares, um succedaneo correspondente á dissolução da camara dos commons, que alvitre se imaginou, para estabelecer o equilibrio entre o ramo electivo e o ramo inamovivel do parlamento? Este, senhores : augmentar as fileiras do pariato, creando o numero de pares necessario á transformação da minoria em maioria. Os publicistas inglezes qualificam esse recurso como verdadeira equivalencia da dissolução adaptada á camara indissolúvel. Aqui o artificio é diverso ; mas a operação é a mesma. Não podendo nomear senadores, ou deputados, o governo os subtrae. Está conseguido o objecto da dissolução, com esta simples mudança no processo : em vez de engrossar a minoria, reduz-se a maioria. Ha apenas uma differença, senhores juizes. Alli a corôa exerce a mais inconcussa prerogativa constitucional, e não usa della senão para corrigir a oligarchia aristocratica, assegurando a ultima palavra, no governo do paiz, aos representantes directos do povo. Aqui, pelo contrario, o chefe do Estado conculca *manu militari* a representação popular, levantando, no seio della, a golpes de proscricção, o predominio do executivo.

Senhores juizes, não estou aqui em defeza de réos. Réos que fossem os meus clientes, teriam direito á presumpção de innocencia, antes da convicção judicial. A accusação é apenas um infortunio, emquanto não verificada pela prova. D'ahi esse proloquio sublime, com que a magistratura orna os seus brasões, deude que a justiça criminal deixou de ser a arte de perder innocentes : "*Res sacra reus*. O accusado é uma entidade sagrada." Mas aqui não ha réos. Réos não se constituem, senão mediante interferencia judicial. E' preciso instaurar a causa, encetar o processo, enunciar, ao menos, em tribunal, a accusação, para converter em réo o accusado. Decretos do poder executivo não supprem essas fórmulas, que nenhuma fórmula póde supprir. Não vejo réos. Vejo suspeitos ao juizo suspeito do governo. Facto apreciavel, em toda esta encenação conspiratoria, não ha senão o dessa manifestação impotente e futil, que a sciencia penal do executivo qualificou de *sediciosa*. Mas onde está o laço de relação entre as circumstancias desse caso e a responsabilidade que se attribue a todos estes cidadãos, notoriamente alheios a elle?

Suspeitos? Mas quaes são os indicios, que os confundem, os documentos, que os compromettem, as testemunhas, que os argüem? Ninguém o sabe. Delações corrompidas, presumpções parciaes, conjecturas precipitadas ; eis tudo o que tece em volta desses nomes a réde anonyma, atroz dessa perseguição. A demagogia que ensanguentou a França, sob o Terror, não tinha outro cathecismo penal. Lêde Taine, e vereis como a violencia

se repete através dos seculos, como os sentimentos humanos passam pela mesma perversão em todas as dictaduras, nas dictaduras da multidão, ou nas dictaduras da espada. Sim, folheae o historiador das origens da França contemporanea: vereis que o systema de condemnar é o mesmo. Apenas havia algum resquicio de superstição pelas fórmas, de cuja idéa o governo, entre nós, prescindia absolutamente. De que modo cahiam alli as victimas da facção dominante? “Como accusação, tudo o que contra ellas se adduz, são mexericos de club.” Accusam-n’os de ter querido restabelecer a realeza, de estarem de accôrdo com Pitt e Coburgo, de terem sublevado a Venda. Imputam-lhes a traição de Dumouriez, o assassinio de Lepelletier, o assassinio de Marat; e pretensas testemunhas, escolhidas entre os seus inimigos pessoaes, vêm repetir, como thema convencional, a mesma fabula alinhavada. Só allegações vagas e contra-verdades palpaveis. Nem um factio preciso, nem um documento probatorio. A falta de provas é tal, que os accusadores se vêem obrigados a estrangular atropeladamente os processos. “Honrados animaes, que compondes o tribunal”, escrevia Hébert, “não entreis tanto pela mostarda. Tantas ceremonias, para despachar perversos, que o povo já julgou?”¹ A phrase vaga de *machinações*, de *intelligencias* criminosas, basta, para fulminar uma cabeça. Sob o systema da suspeita generalizada, o proprio Danton succumbe, condemnado como conspirador para a destruição da republica e a restauração da monarchia. O povo julgara-os. Para que mais? Aqui julgou-os o presidente da Republica. Que mais queremos?

Taes exemplos de desprezo á justiça, lições taes, dadas do alto.... é assustadora a rapidez, com que corrompem a opinião. Dir-se-hia um desses venenos, que, inoculados á circulação, operam no espaço de algumas horas a decomposição de um organismo inteiro, e que, eliminando, em minutos, todas as esperanças, preparam pela anarchia organica a morte irremediavel e violenta. Qual será, senão essa, a origem de phenomenos moraes de canceração, profunda, como esses espantos, essas aggressões, esses ataques, suscitados por um simples acto de defeza elemental, qual a reclamação deste *habeas-corpus*? Parece atravessarmos aquella noite da consciencia moral, em que, na França, as deputações populares se admiravam de que fossem mister fórmas de processo e testemunhas, para condemnar Brissot, uma das mais limpidas almas da revolução, em vez de fuzilal-o sem cercmonias, e em que os juizes dos Girondinos

1 TAINÉ: *La Révolution*.

escreviam a Convenção que as *formalidades* da lei embaraçam 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 daquella epoca dizia Malesherbes, em seu paiz: “*Si ao menos isto tivesse senso commum!*” Entre os dois Terrores, a dessemelhança está meramente nos meios de aterrar: um era o terror pelo sangue; o outro é o terror pela asphyxia. Sangrar, ou suffocar: duas maneiras de extinguir a vida, moral, ou physicamente. Para os povos plethoricos a lanceta; para as nações chloroticas a immobildade. Eliminar os individuos pela morte, ou paralyzar os individuos pelo medo, pela insegurança, pela suppressão das defezas legaes. E’ nessas defezas que eu procuro a taboa de salvação. No *habeus-corpus* jaz a primeira dellas, a garantia de todas. E suppor que elle não se fez para a hypothese vertente, é julgal-o estabelecido para os pequenos abusos, e inapplicavel aos grandes.

Essa ausencia de senso commum, que o virtuoso ministro de Luiz XVI assacava aos terroristas do seculo passado, não desdenta a violencia, não lhe minora os estragos. A pata do elephante não enxerga, e esmaga; o ventre do hippopotamo não raciocina, mas achata; as secreções da lagarta não escolhem, mas crestam. Os crimes da força, dessa força instinctiva e bruta como os monstros que perpassam na treva prehistorica, “além de infamarem o nome de Republica, ao ponto de tornal-o em si mesmo suspeito sempre á França, não obstante a diversidade dos tempos e das coisas, aparelharam, pela suppressão de tudo o que era intelligente e consideravel no paiz, o silencio e a servilidade dos quinze annos seguintes. Todos os partidos, que figuraram na revolução, viram-se dizimados e esbulhados inteiramente da sua força e do seu genio pelo cada-falso. Os timidos, os indecisos, os hypocritas, os sapos do pantano, como era a sua aleunha, não corriam risco de proscricção. Mas tudo o que encerrava coragem, humanidade, justiça, estava exposto á morte. A nobre intolerancia do mal, o horror da imbecildade e do crime, o amor judicioso da patria, todos os bons instinctos, todas as paixões generosas eram titulos á perdição.” ² Taes as consequencias do absolutismo das facções, da substituição da vontade da lei pelo vontade dos homens. E contra essa calamidade, numa democracia, como esta, inexperiente,

¹ PREVOST PARADOL: *Essais de politique et de littérature* (Paris, 1865) v. III, pag. 71-72.

² *Ib.*, pag. 76.

embryonaria, quasi informe ainda, originariamente viciada pelos mais infelizes atavismos, só haveria uma barreira : a autoridade da justiça, preservada pela independencia dos tribunaes. Essa barreira vae mostrar hoje para o que vale. Si ella ceder á pressão da torrente, onde passam, carreados pela violencia tumultuosa, os destroços das mais preciosas liberdades constitucionaes, 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 lestes impressa. O honrado relator deu-vos a sua summa, em phrase incisiva e animada, com fidelidade e lucidez. Desenvolve-a, só o poderia eu, si me fosse possível prever as objecções, que o debate, nesta casa, porventura lhe venha a oppor. Porém o regimento do tribunal, infelizmente, não me permite a palavra, depois de manifestadas as vossas apreciações, para as combater, ou rectificar. O meu papel, portanto, não devendo repetir-me, e não podendo adivinhar-vos, será simplesmente insistir na gravidade incalculavel do despacho, que ides proferir. Essa decisão, senhores juizes, valerá, por si só, uma Constituição mais efficaz do que a nossa Constituição escripta, ou, atirará a nossa Constituição escripta para o archivo das aspirações mortas, dos compromissos mallogrados.

Quaesquer que sejam acaso as divergencias no gremio deste Tribunal, quanto á constitucionalidade do estado de sitio, ou a possibilidade constitucional de penetrardes nessa questão, o direito de *habeas-corpus* subsistirá sempre. “ Toda a questão é a da constitucionalidade ; não ha outra ” ; — ouvi eu a um dos venerandos ministros, em aparte ao honrado relator. Mas, senhores, nessa apreciação anda equívoco palpavel, que com poucas palavras se dilucidará. Dou de barato, na questão da constitucionalidade, todo o terreno, que me queiram disputar. A declaração de sitio foi perfeitamente constitucional. Seja. O Supremo Tribunal Federal não tem a menor competencia, para intervir no exame desta questão. Admitto. Concedo, pois, si quizerem, a legalidade da suspensão de garantias. Si entenderem, concordo com a incompetencia da justiça ante esse aspecto do assumpto. Aceito mesmo, si o exigirem, a opinião contraria á minha, num e noutro ponto : o Tribunal é incompetente, e o estado de sitio 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 sitio e o vosso direito de contrastar-a, teremos que discutir, desde logo, os efeitos do estado de sitio e a vossa faculdade de defini-l-os. Os efeitos do

estado de sitio acabam com elle? Projectam-se além d'elle? Aqui não pôde entrar em duvida, ainda para os zelosos defensores das prerogativas do governo, a vossa autoridade de sentenciar. Por mais que se converta em materia discrecionaria, para o executivo, ou para o Congresso, a apreciação das circumstancias capazes de legitimar a suspensão de garantias,— a demarcação dos effeitos juridicos dessa medida, não será objecto politico, mas simples interpretação da lei organica e, por consequencia, jurisdicção privativa da justiça federal.

As medidas repressivas adoptadas no decurso do estado de sitio podem ser perpetuas? Podem ser de duração indefinida? Podem alongar a sua duração além da duração d'elle? Evidentemente a solução de taes questões não podia ter sido reservada pela Constituição ao arbitrio do executivo. Logo, ha de estar nos textos, por intuição, ou por interpretação. Mas, si está nos textos, não vos podeis negar a interpretal-os; porque essa é a função especifica da vossa magistratura. Quando cidadãos, que se consideram com direito á liberdade, pela cessação do regimen excepcional que della os privou, comparecem ante vós, em nome de preceitos constitucionaes, que elles suppõem contrarios á sua sequestração do numero dos livres — não tendes o direito de remetter a questão a outro poder. O poder da hermeneutica constitucional sois vós.

Será perpetua a privação da liberdade, imposta pelo governo aos presos durante o estado de sitio? Manifestamente não pôde ser. Perpetuidade é elemento de penalidade; e a penalidade é função exclusiva da justiça. Essa privação ha de ser, pois, temporaria. Mas quem lhe limitará o termo? O acto do executivo, ao impol-a? Ou o arbitrio do executivo, quando se saciar? Por outra: é prefixa, ou indefinida a duração da medida isoladora?

Si é indefinida, então representa um genero de soffrimento mais arduo que a pena, uma especie de função mais severa que a de julgar. Nesse caso, ao passo que a sciencia criminal não admitte aos tribunaes irrogação de pena, sem prefixação do seu prazo na sentença, o direito politico teria autorizado o governo á imposição de castigos por indeterminado prazo. Seria uma justiça fóra da justiça e acima della: absurdo, anomalia, desproposito.

Mas, si essas comminações não podem ser perpetuas, e si, transitorias, hão de ter duração predefinida no acto que as impuzer, algures ha de estar, na lei, o maximo da sua durabilidade possivel. Nem mesmo á judicatura se deixa, no uso das penas, autoridade arbitraria, quanto ao seu tempo. Tudo o que diminue a liberdade, tem forçosamente a sua delimitação nos

textos legislativos. Essa discreção, pois, que aos proprios tribunaes não se admitte, não podia admittir-se ao executivo. Mas em vão procurareis uma clausula constitucional, que prescreva explicitamente a extensão maxima da prisão, ou do desterro, impostos durante o estado de sitio. Logo, si a hypothese da duração indefinida e insensata, si essa duração tem necessariamente confins, — não se achando elles expressos na Carta Federal, é que o legislador constituinte os considerou traçados, pela propria natureza da suspensão de garantias, no circulo de duração dellas.

Senhores, esta questão não é nova. Já sob a Constituição imperial foi debatida no parlamento. Era ainda no inicio do primeiro reinado. Tinham cessado as suspensões de garantias, com que Pedro I reagira contra a revolução de 1824 e os movimentos insurreccionaes, que nos abalavam o sólo de provincia em provincia. Tratava-se de saber si os presos durante a interrupção das garantias constitucionaes podiam ficar nas mãos do governo, ou deviam ser entregues para logo aos tribunaes. Suscitou-se a controversia no senado, quando tinhamos apenas tres annos de existencia extra-colonial. Era o regimen de uma carta recentemente outorgada. O despota que a concedera com todas as reservas mentaes desses presentes do despotismo, tinha os olhos abertos, desconfiados, para as primeiras veleidades do nosso parlamentarismo em embryão, e frementes na dextra os copos da espada, que dissolvera a constituinte. Pois bem : sobre esse terreno vacillante, nesse meio hostile, sob esse horizonte carregado de ameaças, os estadistas mais conservadores do senado não trepidaram em affirmar, quasi rosto a rosto, ao imperador a mesma doutrina, que venho hoje sustentar em vossa presença, e que esta Republica de hoje argúe de anarchica na minha bocca. Esses principios, advogados na minha petição de *habeas corpus*, de que as sequestrações da liberdade, impostas durante o estado de sitio, findam com elle, de que, terminado o estado de sitio, começa immediatamente a acção dos tribunaes, são os mesmos, identicamente os mesmos, que os senadores de Pedro I defendiam na casa do conde dos Arcos, quando o imperio nascente cheirava ainda ao colonialismo de d. João VI.

Eis, senhores juizes, as proprias palavras ditas no senado imperial, em sessão de 30 de maio de 1827, por Bernardo Pereira de Vasconcellos : (*Lé*)

“Si o governo póde suspender as formalidades, *deve, comtudo, fazer processar os culpados nos juizos estabelecidos*. A Constituição declara expressamente que ninguem será julgado por uma lei posterior ao delicto, nem por um tribunal desconhecido nas

leis, nem por meio de um processo, em que não é ouvido o réo. Isto tem sido um modo de assassinar os cidadãos.”

Ora, ahí está, senhores juizes, como os senadores das primeira fornadas imperiaes e os chefes do antigo partido conservador interpretavam a carta do fundador da monarchia mais republicanamente do que os historicos do republicanismo destes nossos dias entendem a republica em 1892. O progresso é grande, sem duvida.

Mas não eram só os carranças da velha escola conservadora. Os proprios espadas, dignidades militares das mais altas no estado-maior imperial, officiaes da mais intima confiança do tyranno desthronizado em 1831 não comprehendiam que, sob o regimen constitucional, a corôa pudesse retardar o julgamento, pelos tribunaes ordinarios, dos cidadãos presos durante a suspensão de garantias.

Eis, senhores juizes, textualmente, as observações, que, a esse respeito, dirigia ao governo, em officio de 13 de fevereiro de 1825, o general Francisco de Lima e Silva :

“ Tendo medeado mais de tres mezes, desde que se depuzeram as armas, até á execução dos primeiros réos, e havendo-se já feito alguns exemplos, *parece mais conforme com o systema constitucional, mandado adoptar por sua magestade*, que todos os que se acham comprehendidos nos crimes de rebellião, *sejam julgados pelos tribunaes de justiça.*”

Moralidade da historia, senhores juizes: fizemos duas revoluções, desthronizámos dois imperadores, substituímos o governo dos reis pelo dos presidentes de eleição popular, para ver sustentadas pela politica republicana em, 1892, as blasphemias constitucionaes, que os presidentes das commissões militares de Pedro I renegavam como tyrannicas em 1825. Grande caminho andado, senhores juizes ! E que sentenciareis vós agora, depois deste confronto ? Subscrevereis, em nome da Constituição republicana de 1891, as sobrevivencias do absolutismo colonial, denunciadas com hõrror á propria corôa nos dias mais escuros do imperio, pelos seus servidores mais insuspeitos, pelos magnates do seu pariato, pelos mais altos instrumentos das suas medidas de excepção ? Será possível, senhores juizes ? Mas então que tereis feito da Republica ?

Prosigamos, porém, no raciocinio. Si as prisões, si os destherros impostos durante o estado de sitio perduram depois d'elle, então essas restricções á liberdade constituem verdadeiras penas. Porque, senhores juizes, só a vigencia de uma pena, ou a acção de um processo penal pôde subtrahir a um individuo, em tempos normaes, a sua liberdade. O proprio governo reconheceu que,

para protrahir o desterro e a prisão além do estado de sitio, era mister imprimir-lhes o caracter de penalidades. Neste sentido procedeu, capitulando com esse nome as fulminações vibradas no decreto de 12 do corrente. Ahi está essa averbação, inequívoca, expressa, categorica, no *Diario Official* de 16, que appensei ao requerimento.

Mas, si esses actos são penaes, deixaram de ser o que a Constituição prescreveu no art. 80, quando os reduz a “medidas de repressão.” Primeiro impossivel.

Si são penaes, então o governo é juiz. E, em tal caso, já a função judiciaria não constitue dominio privativo dos tribunaes. Segundo attentado contra a Constituição.

Si são penaes, ha de haver uma lei, que as gradue, um processo, de que resulte a sua applicação. Onde essa lei? Onde esse processo?

Appello outra vez, senhores juizes, para Bernardo Pereira de Vasconcellos. Este refinado conservador ha de receber o estygma posthumo de anarchista, que, pelo crime desta petição de *habeas-corpus*, talvez me esteja indigitando aos rões da mais proxima suspensão de garantias. Ou esta Republica aceita praticamente as instituições, cuja formula adoptou, ou ha de ser reduzida a confessar que a sua dieta de liberdade arrastaria á revolta os estadistas mais conservadores do primeiro reinado.

Eis a linguagem de Bernardo Pereira de Vasconcellos, na carta, que, em 1828, endereçou aos eleitores mineiros: (*Lê*)

“Para punir algumas provincias, foram suspensas as garantias constitucionaes; crearam-se commissões militares, contra as leis e a Constituição; e a liberdade e vida de milhares de familias brasileiras foram postas á discreção de militares, bravos, sim, e cobertos de gloria marcial, mas alheios aos principios de direito e muito mais alheios á pratica de julgar.

“Corra-se a esponja sobre os horrores commetidos por algumas dessas commissões, menos por culpa de seus membros, que por causa das instrucções, ou, para melhor dizer, pela natureza de taes tribunaes militares.

“Sim, senhores, as commissões militares são invento infernal. A historia judiciaria basta a convencer-nos de que o juiz conhecido antes do acto de julgar nem sempre se guia pelas leis e pela razão natural; todos os peitos não são inacessiveis ás paixões e á corrupção, e muito custa a resistir aos embates do poder, *empenhado nas decisões judiciaes*; mas o peior de todos os juizes é o escolhido pelo governo, para sentenciar os que considera seus inimigos. Entre juizes assim escolhidos e *assasinos* uma só differença noto; e é que os primeiros matam com

os apparatos judiarios, e sem estes os segundos. *E como, em um regimen constitucional, se ousa abreviar as formulas do processo ?* ”

Porque não tolerava o estadista conservador as commissões militares ? Porque ? Elle mesmo o diz : porque, sob um regimen constitucional, lhe parecia inadmissivel a abreviação das formulas do processo, e porque o peor de todos os juizes é o escolhido pelo governo, empenhado, em assumptos politicos, nas decisões judiciaes. Imaginemos agora que o governo do rei despisse essa derradeira apparencia de julgamento, e, avocando ás secretarias de estado as causas dos revoltosos, exercesse magesticamente a função judicial, convertesse os seus decretos em sentenças, infligisse directamente penas, funcionando, ao mesmo tempo, como parte e juiz — accusador, processador, condemnador elle só. Que diria o estadista imperial ? Diria provavelmente que entre o vice-reinado portuguez e a monarchia brasileira da carta medeava apenas de distancia a espessura de uma mascara, ou a troca de um nome.

Na propria organização das commissões militares estava a confissão official de que o governo se reputava incompetente, para condemnar, e considerava imprescindivel ao exercicio desse poder o apparato, ao menos, da justiça, uma forma qualquer de tribunal. Era uma magistratura, irregular, inidonea, iniqua ; mas era sempre uma magistratura ; e não condemnava senão pela investidura, que recebia, de *processar*, e *julgar*.

Eis a série desses decretos famosos :

Decreto de 26 de julho de 1824. Creando uma commissão militar, na provincia de Pernambuco, para *processar* summarissima e verbalmente os compromettidos na revolução dessa data.

Decreto de 5 de outubro de 1824. Suspendendo as garantias individuaes, na provincia do Ceará, e tornando extensiva a essa provincia a commissão militar creada por decreto de 26 de julho do mesmo anno.

Decreto de 16 de novembro de 1824. Suspendendo as garantias individuaes na provincia da Bahia, e creando uma commissão militar, para *julgar breve e summariamente* os assassinos do governador das armas e os cabeças da revolta de vinte e cinco de outubro do mesmo anno.

Decreto de 19 de maio de 1826. Creando uma commissão militar na provincia Cisplatina, para *julgar breve, verbal e summariamente* todos os réos convencidos de rebeldia.

Decreto de 19 de maio de 1825. Creando uma commissão militar na provincia do Rio Grande do Sul, para os mesmos fins do decreto anterior.

Decreto de 20 de maio de 1825. Creando outra comissão militar na provincia Cisplatina, para *julgar* individuos da armada nacional.

Decreto de 20 de maio de 1825. Fazendo extensivas as comissões militares creadas na provincia Cisplatina aos paisanos, que fossem *jugados réos na sublevação*.

Decreto de 27 de fevereiro de 1829. Creando uma comissão militar na provincia de Pernambuco, para *julgar* verbal e summariamente os compromettidos em uma rebellião de facciosos contra a fórma do governo monarchico constitucional.

O imperador não julgava em pessoa os indiciados. Nem confiava esse encargo aos seus ministros. Outros cidadãos, apontados pela mais tremenda responsabilidade á opinião publica, recebiam essa missão como judicatura especial. Estreitavam-se as fórmas ; mais não se extinguíam. Accelerava-se o processo ; mas não se dispensava. Havia notificação da culpa ao accusado, interrogatorio, defeza. Tudo isso desapareceu agora. O presidente da Republica julga, e justiça. Fórma a culpa, sem audiencia do réo. Qualifica, sem debate. Condemna, sem audiencia. Executa, sem processo. É' o *ex-informatu* vestindo a farda de governo, e empunhando a vara da justiça. Porque, senhores juizes ? Por serem politicos esses delictos ? Mas é precisamente nos delictos politicos, delictos de opinião, delictos eminentemente relativos, que o jury, usual nos crimes communs, representa uma garantia ainda mais indispensavel á liberdade.

A regencia e o segundo reinado, cortado de revoluções no seu primeiro periodo, 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 anno a março do segundo. Os revolucionarios 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 jury. Na minha familia encontrei a tradição de parentes, que passaram por essa prova. Meu pai mesmo, estudante de medicina, foi submettido a julgamento, e absolvido. Na revolta *praieira* de 1848, em Pernambuco, a mesma coisa se deu. A lucta foi cruentissima. Correram rios de sangue. Pereceram milhares de combatentes, por um e outro lado. Mas foi o jury, não foi o governo, quem puniu os delinquentes.

Que nova demencia, pois, é esta de confundir o governo com a justiça, e castigar sem julgar ? O Terror de 93 em França falseou todas as molas da justiça ; mas não se atreveu a abolil-as. A publicidade dos debates, a presença

de um defensor, a intervenção dos jurados, eram outros tantos elementos de uma parodia abominavel. Mas essas mesmas contrafeições da legalidade adulterada exprimiam o tributo mais eloquente á necessidade dessas garantias, em cuja apparencia a mais atroz orgia da força que o mundo já presenciou não ousava tocar. Nesses mesmos simulacros se preservava o symbolo do direito, cuja realidade, na essencia, era execrandamente sacrificada.

Compare, ainda, essa theoria da justiça politica inventada agora entre nós, *ad usum reipublicæ*, com os specimens russos, e ainda teremos que nos envergonhar. Basta recordar-vos a questão de Vera Zasoulitch, a Carlota Corday do nihilismo slavo, a assassina do prefeito de S. Petersburgo. O jury da capital julgou-a, e absolveu-a. O governo, disposto a não admittir a impunidade do crime, interpoz um recurso anomalo para o sénado. Este, dando-lhe provimento, mandou submeter o processo a outro jury na provincia.

Os proprios assassinos de Alexandre II, em 1882, tiveram julgamento, a cujas sessões foram admittidos os parentes mais proximos dos accusados. Pois bem: essas garantias, inalienaveis como a propria natureza humana, essas garantias que o despotismo do Czar não tira aos regicidas nihilistas, o presidente da Republica brasileira não as tolera aos inoffensivos comparsas de uma demonstração palratoria e aos indigitados cumplices de uma conspiração, em cujo segredo o governo parece mais interessado que os conspiradores. Que insondavel abysmo de loucura! E não haverá remedio na justiça para esta inaudita fórma de oppressão? Mas para que ficaria servindo a justiça, venerandos juizes, depois de nos entregar sem recurso a uma espoliação juridica, de que não ha simile nos governos mais distantes da Republica e nas epochas mais hostis á liberdade?

Dizem: "Este assumpto é vedado á justiça, pela natureza politica das attribuições que envolve." Não vos enredeis em tal sophisma. Qual é a disposição constitucional, onde se ache essa excepção limitativa á vossa autoridade geral de negar execução ás leis inconstitucionaes e aos actos inconstitucionaes do poder executivo? Si a suspensão de garantias envolvesse *unicamente* interesses politicos, si pelos direitos que interessa constituisse um facto de ordem *exclusivamente* politica, nesse caso sim.

Com os actos de puro governo não têm que ver os tribunaes. Mas aqui não. Vós, Tribunal Supremo, fostes instituido para guarda aos direitos individuaes, *especialmente contra os abusos politicos*; porque é pelos abusos politicos que esses direitos

costumam perecer. Para amparar essa categoria de direitos contra os excessos de origem particular, contra as invasões de carácter privado, não careceis dessa prerrogativa, a função específica do vosso papel, que vos manda recusar obediência aos actos do governo, ou ás deliberações do Congresso, quando contravierem á Carta Federal. Logo, senhores juizes, a circumstancia de abrigar-se em fórmulas politicas o attentado não o subtrahae ao vosso poder equilibrador, si uma liberdade, ferida, negada, conculcada pelo governo, se levanta deante de vós, exigindo reparação.

O Congresso resolverá, e só elle pôde resolver: é a evasiva official. Frivola cavilação, senhores juizes! Essas prisões em fornada, em *fogo de bateria*, na linguagem atroz de Fouquier Tinville a respeito dos supplicios revolucionarios, essas descargas de proscricções tiveram manifestamente por objecto converter o Congresso em chancellia deste crime, dizimando as fileiras opposicionistas.

Ajuizae, pela ultima batalha campal, travada, no senado, entre a opposição e o governo, na vespera do encerramento dos trabalhos legislativos. O governo contou *vinte e dois* votos; a opposição, *vinte* . Diferença a favor do governo, *dois* votos. Ora, o estado de sitio prendeu e desterrou *quatro* senadores. A inferioridade opposicionista cresceu assim de dois a seis votos. Rompeu-se francamente a favor do governo o equilibrio, que estava rez-vez a se romper contra o governo. Que calculo mais transparente? Que operação mais brutal?

Fallem-me ainda em appellar para o Congresso! E' uma perfidia. E' um escarneo. Si o executivo pôde furtar, sem este correctivo que vos venho pedir, um voto, que seja, á representação nacional, essa unidade de arbitrio, de invasão basta-lhe-ha, para annullar a independencia da legislatura. A Republica, em França, não prevaleceu por *um* voto apenas de maioria? A actual Constituição dos Estados-Unidos não deveu o seu triumpho, na convenção do estado de Nova-York, apenas á maioria de *tres* votos? O governo que puder arrancar a uma assembléa um só dos seus membros, é senhor da sua maioria. O recurso contra esse abuso ha de estar, pois, necessariamente fóra dessa corporação, que elle se arrogou a faculdade de retalhar.

Si a autoridade exclusiva nas questões suscitadas pelo estado de sitio fosse o Congresso, a consequencia fatal, irresistivel, evidente como a vida e como a morte, seria a immunitade absoluta dos representantes da nação ás medidas repressivas do governo durante o estado de sitio. Porque, senhores juizes, repugna ao mais rasteiro senso commum constituir um tribunal,

para julgar os actos de um poder, e dar a esse poder o direito de sequestrar os membros desse tribunal.

Si isto não é obvio, si isto não é inquestionavel, então toda a justiça é ludibrio, toda a logica é mentira. Sustentar que fóra do Congresso não ha recurso contra as aberrações da suspensão de garantias, abusada pelo governo, e admittir, ao mesmo tempo, ao governo a faculdade de riscar desse corpo os votos suspeitos de hostilidade ao abuso, é mofar da nação, que nos ouve, ou fazer da Constituição republicana um typo alvar de ridiculo e imbecilidade entre as mais grotescas invenções do cretinismo politico.

Não importa o numero dos votos inhabilitados. O que importa, é a possibilidade, reconhecida ao presidente da republica, de inhabilitar-os. Si essa possibilidade é legal, a Constituição é uma indignidade; porque põe a legislatura ao pé do executivo, e reduz o poder judiciario a testemunha inutil dessa farça democratica. Si é illegal, mas não tem correção da justiça, nesse caso, pela mesma faculdade com que limitou a onze as sequestrações, o governo podia, poderá, quando quizer, estender-lhes o numero a cincoenta, a cem, a duzentas, absorver a maioria constitucional do Congresso, inhibindo-o de funcionar, condemnar; si lhe convier á reclusão policial a totalidade delle. Porque não? Onde está o limite juridico a esse arbitrio, si esse arbitrio é juridico? E, si ha limite, onde pôde estar elle, racionalmente, a não ser em um poder extranho á esphera das demandas desse arbitrio?

É incommensuravel a absurdidade contida nestas consequências. Escapa quasi á razão, perde-se nas regiões da loucura. Mas nasce fatalmente (vistes-o agora mesmo) da premissa monstruosa, que vos recusa o direito de sentenciar neste attentado. E em que se funda essa premissa? Em textos formaes?

Não: em *uma inferencia* apenas; porque não é senão por inferencia que se vos procura tornar defeso o conhecimento das violações da liberdade individual praticadas sob o pretexto do estado de sitio, e até após elle, por agentes do governo. Dizem: "Aqui é o dominio da apreciação *politica*; e neste dominio não tem ingresso a justiça." Mas qual é a formula constitucional que abriu esse vallo, que ergueu essa trincheira aos abusos da força politica contra o direito privado e a ordem geral das instituições republicanas? Ora, a regularidade organica das instituições republicanas e a inviolabilidade dos direitos particulares foram-vos entregues em custodia, estão-vos confiados em deposito, são a materia peculiar da vossa autoridade. Tudo o que attente contra ellas, toca ao vosso poder, desde que se defina perante vós sob as fórmulas de questão judicial. Só uma pro-

hibição explicita da Carta Federal poderia restringir esse poder. E eu não vejo, não me mostram essa proibição. Vejo apenas *illações*, isto é, apreciações de natureza conjectural, fundadas num jogo habil entre o adjectivo *politico* e o substantivo *justiça*, mas esmagadoramente destruidas pela massa colossal de absurdos, que dessa illação promanariam.

Nem se diga que ponho em duvida a honorabilidade do Congresso, suppondo-o accessivel á influencia de sentimentos inferiores ao character do seu mandato. Uma Constituição sensata não pôde contemplar o heroismo como elemento ordinario no calculo dos seus freios e contra-pesos. As instituições planejam-se para a humanidade com as suas contingencias e as suas fraquezas, contando especialmente com ellas, e tendo particularmente em mira as violencias, as mancomunações, as corruptelas, que possam ameaçar-as, ou explorar-as. Quando a facção jacobina quiz apoderar-se da Convenção (e era uma assembléa de gigantes) como conseguiu absorvel-a? Pela eliminação dos representantes girondinos, entregues successivamente ao patibulo. O resultado não seria diverso, si, em lugar do patibulo, se recorresse ao degredo. A Convenção não soube reagir. Uma atmosphera de espanto envolveu-a, e abafou-a. Os timidos retrahiram-se. Os membros conspicios do partido fadado ao exterminio sentiram-se impotentes. As sessões mais numerosas não reuniam, d'ahi em deante, mais de cem membros. ¹ E a vida inteira da França cahiu nas mãos dessa potencia satanica, que a esflorou da mais bella abrolhada de genio e de virtudes heroicas, em que já se viu desabotoar a renascença politica de uma grande nação... e o temporal da oppressão varreu-lhe desenfreiado a superficie... até que a machina do Terror estoirou, como devia estoirar, pela sorte de todas as tyrannias improvisadas e violentas, matando, com seus estilhaços, na scena final, todos os que tinham representado papel de tragedia, protogonistas, comparsas, ou figurantes, juizes, jurados, accusadores, testemunhas.

Si os representantes do paiz verificarem, pela denegação deste *habeas-corporis*, que não ha entre elles e a sua independencia a muralha tutelar da justiça, as veleidades de resistencia á soberania sem praias do executivo serão uma a uma engulidas pela onda do desalento moral, ou obrigadas a dissimular as revoltas internas da consciencia, ante essa ameaça da suspensão de garantias, desenhada sempre ao longe, no interregno parlamentar, como lição e recompensa aos atrevimentos opposicionistas.

¹ TAINE: *La Révolution* (Par., 1885) tom. III. pag. 58.

E ia-me escapando, senhores juizes, um dos aspectos mais serios e positivos da questão. Ha senadores presos e degredados. Ora, nesta fórma de governo, o caracter do mandato senatorio tem uma significação suprema. Os senadores constituem uma especie de embaixatura dos Estados perante a União. O numero de representantes do povo na camara fixa-se e altera-se por lei. Mas a igualdade da representação dos Estados no senado foi estabelecida pela Constituição, e não pôde ser modificada *nem por Constituinte*. E' o art. 90, § 4º, da Carta Federal que o prescreve, occupando-se com as reformas constitucionaes: " Não poderão ser admittidos como objecto de deliberação no Congresso projectos, que tendam a abolir a fórma republicana federativa, ou a igualdade da representação dos Estados no senado." Mas essa inalterabilidade, assegurada até contra a soberania da nação como clausula primordial do pacto com que os Estados celebraram a União, cahiria perante o arbitrio do executivo, autorizado agora pelos sophismas de camarilha a contrariar, a desfalcar, a supprimir a igualdade representativa dos estados naquella casa do Congresso. A Capital Federal está reduzida a dois senadores, Matto-Grosso a dois, Parahyba a um. Por decreto do poder executivo ! Esse poder pôde agora, portanto, o que, pela nossa Constituição, *a propria soberania nacional não pôde*. A União federal está ferida no coração. A União federal já não existe. Procurem-lhe os farrapos nos decretos dictatorios do governo.

Não ha mais justiça ; porque o governo a absorveu. Não ha mais processo; porque o governo o tranca. Não ha mais defeza ; porque o governo a recusa. Não ha mais codigo penal ; porque o arbitrio do governo o substitue. Não ha mais Congresso; porque o governo é o senhor da liberdade dos deputados. Não ha mais federação ; porque a equivalencia dos Estados no senado acabou, a um aceno do governo. O governo... o governo, o oceano de arbitrio, em cuja soberania se despenham todos os poderes, se afogam todas as liberdades, se dispersam todas as leis. Anarchia vaga, incommensuravel, 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 sobre a China, transformando-lhe de improviso a face, abrindo-lhe vastos mediterraneos na superficie povoada, cavando instantaneo algares e torrentes, submergindo campos e cidades, a força, a innundação cega, que não conhece o direito, cobre agora as instituições republicanas. Não estamos na America. Estamos, moralmente, no Imperio do Meio, alagado pelo Rio Amarello.

De toda a parte, a desordem, por todos os lados a violência. E fluctuando apenas á sua tona, expostas á ironia do inimigo, as fórmulas violadas de uma Constituição, que os seus primeiros executores condemnaram ao descredito immerecido e á ruina precoce.

Está em vossas mãos reparar a falha da barranca, por onde a corrente indisciplinada irrompeu do leito, e transborda sobre o paiz. E' restabelecerdes a confiança na justiça, firmardes por um arêsto inolvidavel a jurisprudencia da liberdade, mostrardes resplandescete, acima de todos os poderes da força, a supremacia desta autoridade desarmada e espirital : o direito. Será o maior dos serviços á causa da ordem, enfraquecida pelas intemperanças do governo.

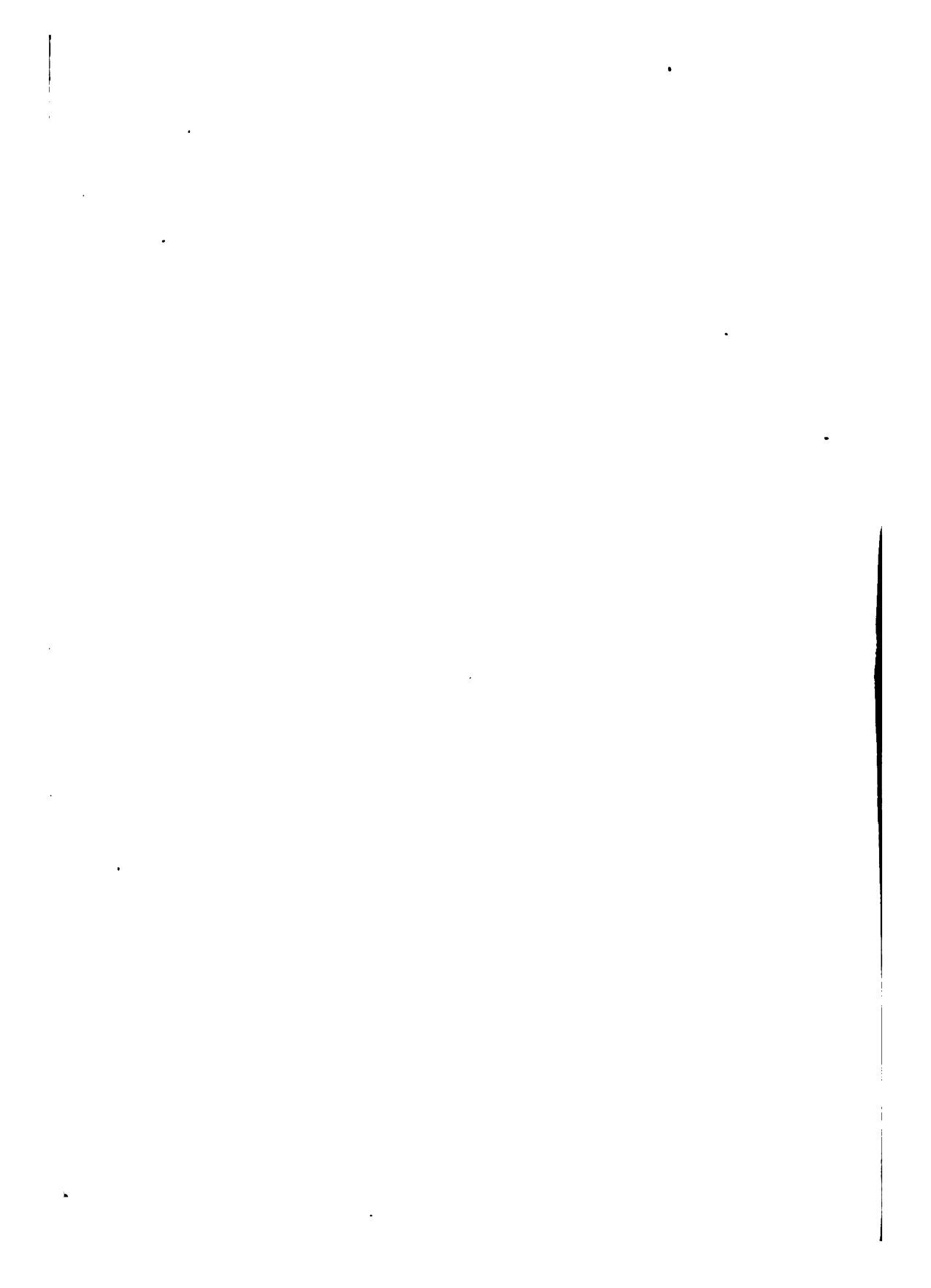
Em nome da conservação da Republica, a bem dos grandes interesses conservadores, eu vos supplico, senhores juizes. Elles pendem todos deste *habeas-corpus*. E, si o não concederdes, como a lei quer,—que milagre salvará o paiz das miserias desse desengano ?

O ACORDÃO DE 27 DE ABRIL

~~~~~  
**ESCRITOS PUBLICADOS NA IMPRENSA**

**CONTRA**

**A DENEGAÇÃO DO HABEAS-CORPUS**



I

Sentenças inconstitucionaes não creem aresto.

*Data venia*, venho oppor o direito á sentença do Supremo Tribunal. Eu quizera poder abster-me de discutil-a, apezar das attracções que para ella me chamam : tamanha é a minha repugnancia, hoje, a qualquer contacto com assumptos, que, directa, ou indirectamente, possam interessar á politica. Mas não tenho essa liberdade : o meu compromisso publico ainda não está de todo em todo saldo. Estará, quando eu tiver mostrado, no proprio despacho do colendo tribunal, que me denegou razão, a victoria moral desta causa.

Pessoalmente, eu não teria senão que me confessar penhorado aos venerandos julgadores. A vaidade poderia dar-se por captiva ás referencias, com que me honraram em plena sessão. Nunca se enfeitou de mais flores uma causa condemnada. Eu só teria, pois, que agradecer a ss. exs., si, mais que disso, não carecesse de rectificar, nas amenidades com que me distinguiram, um engano, a que a consciencia não se me conforma. A impressão, com que os respeitaveis juizes alludiram ao meu trabalho, não teria explicação em espiritos dessa altura, si não fosse uma involuntaria homenagem á excellencia da doutrina, que elle advoga, e em que se encerra exclusivamente o seu valor. Onde ss. exs. cuidavam encarecer o merito do patrono, de facto inclinavam-se apenas á eminencia da verdade que elle representa.

Aliás não se conceberia, em materia tão nova, tão grande, tão relacionada com os elementos vitaes da nossa Constituição, com a honra das instituições republicanas, com a autoridade elemental do tribunal, a aridez, o laconismo, a sobriedade archavara da sentença, que recusou o *habeas-corpus*. O proprio relator do feito magnificara, em palavras eloquentes, a novidade, a delicadeza, a importancia excepcional do assumpto. 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 defeza impugnara, e que, pela outra parte, se tratava de demonstrar. Não pôde reputar-se fundamentada uma sentença, cujos considerandos são apenas a enumeração incomprovada e nua das theses, contra as quaes precisamente se intentou o meio judicial.

Entretanto, nunca houve julgado, na historia dos nossos tribunaes, que necessitasse apparecer mais abroquelado em razões de decidir irrecusaveis do que esse, que, ante a dictadura ameaçadora, salva a tranquillidade dos juizes, abdicando a autoridade do tribunal, tirando ao direito dos fracos a ultima esperanza, e consagrando a omnipotencia do executivo sob a mais cruel das suas fôrmas. Si os veneraveis magistrados decidissem pela liberdade, talvez se lhes pudesse comprehender a parcimonia na justificação do seu voto. Ninguém os suspeitaria de fanatizados pela desordem, ou acumpliciados com a anarchia. Mas, quando, num conflicto moral em que o poder joga á balança o seu gladio, se tem de resolver entre a violencia armada e o captivo desvalido, a judicatura, a quem a lei confiou a tutela do direito violado, não pôde ter o de sancionar, com uma sentença muda, a preponderancia da força, que dispõe de tudo, contra a fraqueza, que luta pela posse de si mesma.

A arguição de prolixidade, tão ineptamente barateada ahi pela dyspepsia 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 á taxa de injustiça, ou de erro, que essa reserva poderá suscitar contra os illustres prolores da sentença. A preguiça intellectual de certos criticos não sabe tolerar ao exame das questões mais graves um pouco do tempo habitualmente empregado numa partida de bilhar, ou num acto de opereta. Habitados ao jejum eucharistico em materia de idéas, parece-lhes igualmente facil esgotar o exame dos mais arduos problemas nas poucas linhas de uma local, ou nas largas paginas de um livro. Engrazadores de phrases baldas de pensamento, perderam o senso da proporcionalidade entre as exigencias de cada assumpto e o desenvolvimento natural do seu estudo. Mas a justiça passa ás mil maravilhas, sem o beneplacito de taes censores; e, demais, ainda sem lhes incorrer nas iras, o tribunal poderia ter-nos desvendado o mysterio das origens juridicas da sua decisão, articulando simplesmente, ao lado de cada uma das allegações, em que a fundou, o seu respectivo *porque*.

No terceiro anno deste seculo, quando se questionou pela primeira vez, nos Estados Unidos, ante a Côrte Suprema, sobre a sua faculdade de negar execução aos actos inconstitu-

cionaes dos outros dois poderes, coube a Marshall, o interprete maximo da Constituição americana, fundamentar a opinião do tribunal ; e essa sentença, que fórma soberbo portico ao volume das decisões constitucionaes redigidas pelo grande magistrado, occupa alli *vinete e oito* extensas paginas em quarto, que tenho, neste momento, sob os olhos. E' um verdadeiro tratado, tão profundo, tão comprehensivo, tão previdente, que, até hoje, publicistas, commentadores e juizes não puderam dizer coisa nova sobre esse capitulo do direito federal.

Em 1863, raivando furiosa a guerra separatista, um cidadão americano, irregularmente processado e condemnado por um tribunal militar, requereu *habeas-corporis* 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 celebre projecto de "Codigo Internacional". Era, como dizem os inglezes, uma via lactea de celebridades forenses, a *galaxy of legal luminaries*. E só o discurso de Dudley Field, occupa, num dos dois volumes das suas obras (que está á disposição de quem quizer verificá-lo), *oitenta e seis* paginas repletas. Nem por isso os outros membros da defeza deixaram de ter a palavra, sobresahindo, entre as demais, a oração de Garfield. O tribunal concedeu o *habeas-corporis*, a despeito dos esforços do governo, que se fez representar, na sessão, por tres notabilidades profissionaes : o *attorney general* Speed, o *ex-attorney general* Stanbery e Benjamin Butler. Pois bem : sem embargo de toda 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 á sentença.

Os juizes americanos sabem que a sua força 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 taxam de prolixo, a mim, que, dirigindo-me sózinho a um tribunal de homens novos em assumptos de direito politico, occupo, na defeza de quarenta e sete cidadãos, muitos dos quaes esbulhados de immunidades inviolaveis, metade do espaço que um só dos quatro defensores de Miligan absorveu, ventilando questões velhas na jurisprudencia saxonica, perante um tribunal de constitucionalistas consummados. E, pelo que toca aos autores da sentença, contra a qual a minha razão protesta, e protestará, não posso deixar de lamentar que aquella veneranda corporação julgasse dissipar com um sopro, em meia folha de papel, as gravissimas questões de jurisdicção e liberdade, de direito commum e direito constitucional, que o accordo

suppoz ter matado com uma rapida série de affirmativas injustificadas.

Mas não as matou ; porque para isso era necessario deduzir e concluir, argumentar e convencer, não invocar simplesmente, sem raciocinio 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 proprio tribunal supremo, que eu reverencio, quanto os que mais o reverenciarem, se eleva uma Côrte de Appellação, a que elle mesmo ha de curvar-se : a consciencia do paiz. E, perante ella, deixem-me dizer, a historia o dirá, o tempo o dirá, dil-o-ha o dia de amanhã, dil-o-hão, talvez não longe, os meus adversarios de agora : a opinião está commigo. Não se percebe, a certos ouvidos, o murmurio da corrente ; mas ella é profunda, na sua calma, irresistivel, na sua acção silenciosa :

*Altissima quocque flumina minimo sono labuntur.*

Não ha casos julgados contra a verdade constitucional. As sentenças inconstitucionaes não constituem aresto. São axiomas, que a jurisprudencia americana me ensinou.

O historiador celebre, que escreveu o genesis do pacto federal nos Estados Unidos, deixou luminosamente assentado esse principio, aliás trivialissimo entre os competentes. Eis as palavras de BANCROFT :

“ O alcance de uma sentença do Supremo Tribunal só é irreparavel no tocante ao caso particular em litigio ; e a esse seu effeito a sociedade se submete, por evitar a anarchia na solução quotidiana de factos usuaes. Mas, si 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, ha de ser justo. E, si é justo, receberá a devida sanção no assenso geral dos imparciaes. Por mais solidos que sejam os seus fóros de inteireza, o juiz não póde pretender á infallibilidade ; antes, com incansavel afinco, se deverá esmerar em acrescentar, corrigir, ou retractar os seus actos, consoante os dictames da reflexão, cada vez mais madura. Ainda que supremo, esse tribunal é inferior e subordinado á Constituição ; della lhe provém a autoridade ; e, pois, toda a sentença contraria aos termos dessa delegação carece de valor fóra dos limites da especie resolvida. Pela sua prioridade e superioridade, a intenção constitucional prefere ao acto ulterior e subalterno da magistratura, que tem de executar-a : aliás, de definida, a Constituição se transformaria em indefinida. Quando ha encontro de leis, a derradeira presume-se exprimir a vontade, rectificada, do legislador. Mas a Constituição é o codigo



fundamental, a lei das leis. Portanto, onde a Constituição collidir com uma decisão do tribunal, a autoridade primordial e permanente do soberano annulla o acto do poder submettido á sua regra, mantendo inalterada e inalteravel a sua agendencia suprema, salvas as restricções por ella mesma instituidas. Sustentar que um tribunal, abrindo-se-lhe os olhos a um erro, deve, todavia, mantel-o, só porque uma vez o articulou em opinião judicial, seria revestir de inviolabilidade o capricho, e assegurar preponderancia aos desacertos do executor sobre a Constituição, a que jurou obedecer. Assim como se tem por irritto e nullo o acto da legislatura, que transgredir a Constituição, as decisões do Supremo Tribunal, que a contravierem, são igualmente vãs e nhumas.”<sup>1</sup>

LINCOLN, que, como advogado, que era, devia conhecer o direito federal um pouco mais profissionalmente do que os habitados a estadual-o no regimento do conde de Lappe, teve occasião publica e official de expressar, como presidente dos Estados-Unidos, essa verdade obvia, dizendo, em 1861, no seu discurso inaugural :

“ Não esqueço a fórmula corrente, segundo a qual compete á suprema côrte a resolução das controversias constitucionaes ; não nego que sua opinião, em taes assumptos, obrigue forçosamente as partes na questão; emquanto ao objecto da lide; nem lhe contesto direito á mais alta consideração e reverencia, das outras repartições do Estado, no que disser respeito ás hypotheses parallelas. Mas, sendo manifesta a possibilidade de decisões erroneas em certos e determinados casos, os máos efeitos dellas, si se circumscreverem á materia especial do pleito, podendo-se reconsiderar de pois, e não creando jamais precedente para outros casos, serão muito mais toleraveis do que as consequencias, a que a pratica opposta nos sujeitaria.”

No mesmo sentido poderia eu invocar, entre os presidentes dos Estados Unidos, autoridades como Van Buren, Jefferson e Madison, o maior collaborador na feitura da Constituição americana. Limitar-me-hei, porém, a tomar a summa, a resultante actual das tradições juridicas enraizadas naquelle paiz, extrahindo-a ao mais recente dos livros alli publicados acerca do Supremo Tribunal Federal :

“ Suas decisões ”, diz esse publicista, “ comquanto irtractaveis, no que se refere ao litigio, em que forem preferidas, não são necessariamente definitivas como interpretação constitucional. Bem que, em relação á uniformidade e estabilidade

<sup>1</sup> GEORGE HANCOFF: *Hist. of the formation of the Const. of the Unit. States.* (Lond., 1882), vol. II, c. x, pag. 202.

da jurisprudencia, fosse, seguramente, preferivel poder-se entender aos principios constitucionaes a inalterabilidade da sentença adoptada, o certo é, comtudo, que um tribunal é fallivel sempre, e, por conseguinte, arriscado seria estabelecer que a decisão prevalecente em um feito assentasse para todo o futuro principios constitucionaes, talvez de grande alcance. As predilecções politicas não se desvanecem de todo com a elevação do individuo a essa alta magistratura. Apesar della, a todo tempo ha de subsistir o perigo de juizos incorrectos, devidos á in-visceração de predisposições politicas, á insufficiencia de attenção e estudo no exame dos assumptos, ou porventura á intuição imperfeita, entre os julgadores, das consequencias do julgamento.”<sup>1</sup>

A historia, com effeito, nos Estados Unidos, muitos exemplos nos depara de problemas constitucionaes, cuja solução tem variado na côrte suprema. Entre elles se nota, por exemplo, o que interessa á competencia do governo federal na questão do curso forçado. Judicialmente qualificada como inconstitucional, logo que a tal respeito se suscitou pendencia nas justicas americanas, a emissão de papel inconversivel pelo thesouro veiu depois a ser sancionada, no mesmo tribunal, como recurso constitucional de guerra e, mais tarde, até como attributo ordinario da legislatura federal em tempo de paz.

Na acção 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, condemnava por inconstitucional o procedimento do banco, ao passo que, na segunda, adoptada sob a presidencia do tribunal pelo juiz Taney, que succedeu áquelle, vingou a interpretação opposta.

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-saxonio. *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 beneficio dos meus clientes, si as circumstancias innovarem a physionomia

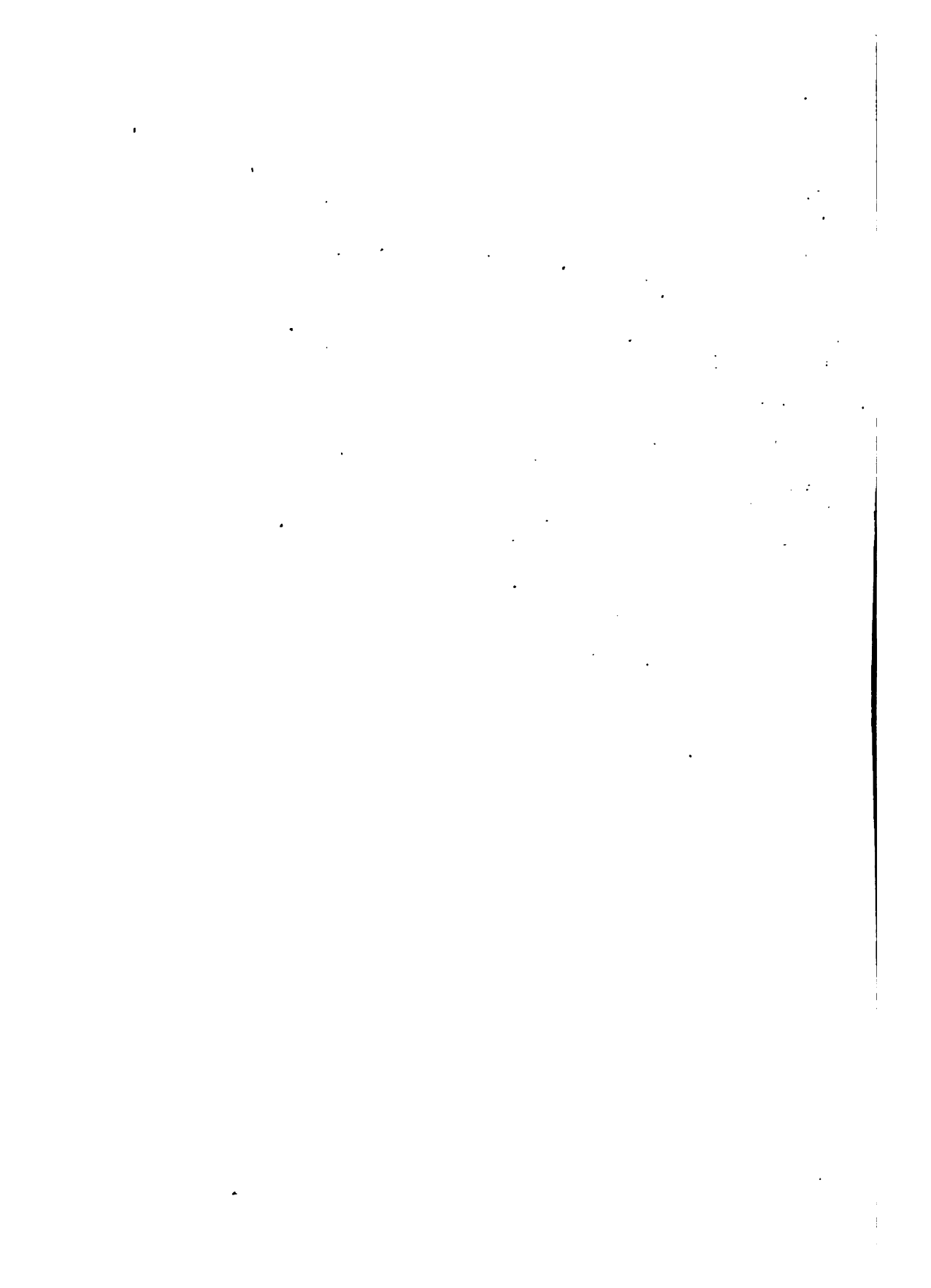
---

(1) WESTEL WILLOUGHBY: *The Supreme Court of the United States, its history and influence* (Baltimore, 1890), c. vii, pag. 76.

do caso. Então pelo Supremo Tribunal mesmo me ha de ser perdoado o haver defendido contra elle a sua prerogativa inalienavel.

Antes que o executivo dê conta ao Congresso dos motivos do estado de sitio, já a imprensa annuncia que o Congresso lh'o approvará, e não admittirá sequer amnistia aos perseguidos. Si tal se der, o tribunal politico ter-lhes-ha fechado as portas. Mas o tribunal de justiça então ha de tornar a si, abrir o sanctuario da sua consciencia, e recuar ante a monstruosidade que se desenha, perante a situação desses brasileiros inauditamente julgados sem processo, condemnados sem tribunal, executados sem recurso, convertidos, em summa, por um accôrdo revoltante entre a força do governo e a fraqueza da legislatura, em captivos do presidente da Republica. Captivos é a qualificação litteralmente exacta para a condição de homens, que são postos fóra da acção dos tribunaes e condemnados á servidão do carcere, ou do desterro, emquanto aprouver ao chefe do Estado.

Si ainda então não houver remedio na justiça contra essa barbaria, para que ficará servindo a justiça, neste paiz, onde aliás se suppõe que o 13 de maio fez a liberdade dos negros, e o 15 de novembro a liberdade dos brancos?



## II

O voto dos Srs. ministros Amphilophio e Macedo Soares.

Na maioria que firmou o acordão de 27 de abril se destacam dois eminentes magistrados, que, acompanhando o voto da pluralidade, afastam-se desta na explicação d'elle. Esses dois illustres ministros simplificam a questão, reduzindo-a a um só ponto, e determinando o seu suffragio unicamente por uma razão de deliberar. Transcreverei, para não faltar, nem de leve, á fidelidade :

“ *Amphilophio*: Pelo fundamento unico da incompetencia actual do poder judiciario, a qual estende-se, a meu ver, a todas as questões interessadas na especie em respeito ás prescripções dos arts. 34, n. 21, e 80 da Constituição ; uma vez provado, como se mostra dos autos, que as medidas de excepção decretadas pelo presidente da Republica 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 rebellion, etc. Solamente en los casos contemplados por la ley del congreso relativo á la rebellion, 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 politicos.*” (Digesto de derecho federal. Anotaciones á la Constitucion de Estados-Unidos por G. W. Paschal, y concordancias con la Constitucion argentina por N. A. Calvo, tom. 1, n. 140, pag. 263.)

“ *Macedo Soares*, pelos fundamentos do voto do sr. ministro Amphilophio.”

Eis tudo : e, no ambito dessas poucas linhas, como uma gotta de veneno lethal no seio de uma pérola, se encerra, e n

sua implacabilidade, a *theoria* jurídica, que bane da lei, e escraviza á soberania do executivo quarenta e sete cidadãos brasileiros, dos quaes onze membros do Congresso Nacional.

Os grifos do topico reproduzido não são meus. Foi o respeitavel autor do voto quem, nessa parte, o sublinhou. O italico assignala, pois, mediante indicação authentica, os verdadeiros fundamentos dessa opinião. A recusa do *habeas-corpus* pelos dois illustres julgadores estriba nestas tres proposições, que relembraei no proprio hespauhol 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 tres theses, duas não foram impugnadas na impetração do *habeas-corpus*, nem o contrariam absolutamente: a segunda e a terceira.

Que os tribunaes não podem rever os actos *políticos* do chefe do Estado, não contestei, não contesto. Antes expressamente o admitti, na petição, observando apenas que nessa categoria não cabem os actos presidenciaes, que, políticos por um lado, e, como taes, alheios á alçada judiciaria, encerram, por outro lado, elementos diversos, a cujo respeito a competencia dos tribunaes é innegavel. Aos argumentos por deducção e aos argumentos por autoridade, em que eu esteiara essa resalva, a sentença não oppoz coisa nenhuma, coisa nenhuma oppõe o voto destacadó. Se. eex., pois, não refutaram a limitação posta ao principio, limitação, que, longe de modificá-lo, apenas o confirma. Ora, ao principio em si mesmo não tenho que objectar, nem elle embaraça a aspiração dos meus clientes.

Tambem não ponho a menor duvida em subscrever, com ss. eex., o asserto de que o presidente da Republica, nos actos políticos do seu governo, é irresponsavel ante o Supremo Tribunal. Nem por pensamentos pequei eu contra essa verdade. Mas ella não tem mais que ver com o *habeas-corpus* do que o dia com a noite, ou o fogo com a agua. Restituir á liberdade individuos illegalmente presos não é responsabilizar a autoridade, que os prendeu.

Os fundamentos do voto smittido pelos dois ministros cifram-se, pois, em ultima analyse, neste enunciado : *“ O presidente não é obrigado a obtemperar á ordem de habeas-corpus.”*

Essas quatro palavras, rapidas como um golpe de guilhotina, nuas como a lamina de um ferro, executam, num abrir

d'olhos, a grande questão controvertida. Si ss. exs. não tivessem encontrado, em uma versão argentina de um escriptor americano, essa linha fatidica, a causa dos meus clientes teria, provavelmente, conquistado essas duas adhesões, ou ellas se teriam confundido, uniformes, no voto geral da maioria. Porque, em summa, ss. eex. não articulam um raciocinio: adduzem meramente uma citação, euidando ter cortado, com ella, a fio de autoridade, todas as duvidas, e assentado em granito, contra a critica, a segurança das suas consciencias. E' um versiculo de livro sagrado, que, em se proferindo, remove as divergencias, e gela as objecções na boca dos crentes. Os proprios codigos, as constituições mesmas se apreciam, se controvertem, suscitando, na interpretação, pareceres oppositos. Mas o texto invocado por ss. eex., o mesmo é mostrar-se que clarear tudo, — *fuit lux instantaneo* sobre o chaos das nossas disputações.

Com effeito, quando, por parte do impetrante, se accumularam, em apoio da sua pretensão, tantas e tantas autoridades constitucionacs; das mais altas nas republicas americanas, suppor fechar o debate, numa sentença judicial, com o simples juizo de um autor, isolado entre innumerous outros, para os quaes se appellara em sentido opposto, é attribuir a essa individualidade uma especie 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 successivamente por mim. Folheio muitas das bibliographias 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 capitacs, *representative authorities*, arroladas por WOODROW WILSON (*The State*, Boston, 1889, pags. 570-754), 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 WENSON. (vol. VII. Boston, 1888, pags. 259-266), nem na *Bibliographia do governo federal* por BUSHNELL HART (*Introductio to the study of federal government*. Boston, 1891. Pags. 178-192.) Ora, si esse escriptor lograsse, naquelle paiz, os creditos, que

lhe presime o honrado sr. Amphiphio, seguramente nesses trabalhos de conscienciosa catalogação não se lhe omitiria o nome.

Verdade seja que PASCHAL mereceu, na Republica Argentina, a honra de duas traducções. O facto, porém, não será difficil de explicar, si attentarmos nas qualidades da obra de PASCHAL. Como *repertorio*, isto é, como registro de opiniões e sentenças, é incontestavel o valor do livro. Elle resume no mais breve espaço a maior somma de informações convenientes, para dar a estranhos idéa fácil da jurisprudencia americana, ou, no seu proprio paiz, servir de manual a consultas usuaes, de guia a referencias de occasião, de fio conductor a investigações mais aprofundadas. Eis a importancia de PASCHAL, *compilador* substancioso, repositorio util, mas não *commentador*, não interprete, não fonte de sentenças.

Quero, porém, conceder tudo ao sr. Amphiphio, a quem prezo, cuja capacidade reconheço, cuja nomeação applaudi como uma das esperanças do novo tribunal. Hombremos PASCHAL, si quizerem, até com STORY, o BLACKSTONE americano. Mas era preciso, ao menos, que a opinião citada por s. ex. ainda assim, fosse a de PASCHAL.

Porém não é.

Sob a primeira das proposições transcriptas de PASCHAL, ha esta inscripção 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 accordão). Essas opiniões não são, pois, de PASCHAL, mas do *attorney general* Bates.

Que autoridade juridica representa essa entidade?

E' o que s. ex. devia considerar, antes de invocal-a, para não cair no laço, em que caiu.

Basta compulsar os livros mais elementares, o compendio de GEORGE MARTIN (*A text book on civil government*, N. York, 1875, pag. 280), por exemplo, ou o manual de noções politicas para as escolas primarias por H. NORTHAM (*A manual of civil government for common schools*, N. York, 1890, pag. 92-97), para saber que o *attorney general*, nos Estados Unidos, é, nem mais nem menos, o *ministro da justiça*.

Até nos almanaks se encontra esse rudimento. La está, verbi gratia, no *Statesman's Year Book* de MARTIN (Lond., 1891), á pag. 1043. Nas encyclopedias usuaes, como a de CHAMBER (vol. I, Lond., 1888, pag. 562), essa informação se offerece ao alcance de qualquer curioso: "Sob o governo dos Estados Unidos, o *attorney general* é um dos sete secretarios" (hoje oito), "que compõem o gabinete do presidente."



Como, porém, os venerandos juizes, habituados a tratar grandes autores, não descerão de muito bom grado aos *vademecums* escolares e aos dicionarios de vulgarização, reportar-me-hei ao livro de Bryce (*American Commonwealth*, vol. I, pag. 111 da 1ª edic., ou pag. 81 da 2ª), onde se certificarão de que o *attorney general* é apenas um secretario de Estado.

E, si apraz a ss. exs. apurarem ainda mais a verificação, ousarei convidal-os ao exame do proprio texto legislativo instituidor desse cargo, que diz assim : “ Haverá, na sede do governo, 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. 2ª. Washington, 1878. Secç., 346, pag. 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 Taney, dos Cliffords, dos Reverdy Johnsons, dos Cushing, dos Stantons, dos Evarts, dos Pierrepoints. <sup>1</sup> Nem sequer, no ministerio a que pertenceu, foi parte conspicua. <sup>2</sup>

Todo o seu valor, portanto, se resume no da posição official, que occupou. E essa posição nenhum titulo de autoridade juridica lhe confere. BATES foi ministro da justiça sob Lincoln, como o sr. Fernando Lobo é ministro da justiça sob o marechal Floriano Peixoto.

A opinião de BATES invocada pelos srs. Amphilophio e Macedo Soares é a que esse secretario de estado deu ao seu chefe, como ss. exs. poderão averiguar no proprio PASCHAL, um pouco adiante do trecho a que se referem (n. 141, pag. 165 da traduc. CALVO). Lincoln desobedeceu a uma ordem de *habeas-corpus*, expedida pela corte suprema em favor de um cidadão americano arbitrariamente subtrahido aos tribunaes regulares, e, em apoio dessa insubmissão á autoridade judiciaria, obteve o assentimento do seu ministro da justiça. O parecer de BATES, na especie, equivale, pois, ao que, no caso actual, proferisse o secretario do sr. Floriano Peixoto acerca do *habeas-corpus* requerido por mim. Um e outro são *partes* no litigio e, como taes, incapazes de exprimir a imparcialidade judicial.

A *magistratura*, para que ss. exs. appellam, o *arresto*, que allegam, o *oraculo*, que proclamam, reduz-se á opinião in-

1 THORPE: *The government of the United States* (Philadelphia, 1890). c. VII., pag. 198.

2 APPLETON'S: *Cyclopedia of american biography* (N. York, 1888). v. I. pag. 193.

tarejada e suspeita de um funcionario em relação a actos do governo, á opinião de um subalterno com respeito a abusos do seu superior, á opinião de um secretario demissivel *ad nutum* pronunciando-se ácerca das deliberações do chefe, que lhe tem nas mãos a carreira e a sorte. Ss. eexs. são victimas de um equívoco. Mas desse equívoco resulta uma enormidade estupenda. Imaginaram firmar-se numa autoridade judiciaria, e é numa arbitrio administrativo, que assentam a sua argumentação toda.

*Palpando* agora, pelo que acabam de ver, a erronia material, em que incorreram, os egregios magistrados hão de estremecer, estou certo, considerando nessa inadvertencia, que os levou a entregar a liberdade, a vida e a honra de dezenas de cidadãos ao juizo interesseiro de uma tradição administrativa, convertida em canon judicial. Si a discussão, no Supremo Tribunal, se regesse por outras normas, si ss. eexs. expendessem alli os fundamentos, a que depois ligaram o seu voto, e si, em seguida, antes do escrutinio, fosse dada a palavra ao impetrante, como o exigiam os direitos amplissimos da defeza, acreditado que, na sua sinceridade, na sua imparcialidade, na sua probidade, os srs. Amphiphio 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, oscillantes, contradictorias, através das quaes se abre pouco e pouco a trilha da boa jurisprudencia, só accessivel á paciencia de inquiridores escrupulosos, é necessario andar com o maior cuidado, para não confundir as vegetações agrestes e refugadas do abuso com o desenvolvimento consagrado e culto do direito. A's vezes, a desatención em presença de uma clausula aparentemente accidental, de uma phrase accessoria, de um nome proprio, basta, para armar aos espiritos mais cautos ciladas, como a em que se deixaram envencilhar os dois illustres magistrados.

Mais precavido que ss. eexs. foi PASCHAL, a que irrogam flagrante injustiça, associando-o á opinião de BATES. Ha um apophtegma antigo, de que os estudiosos não podemos abstrahir, para não escorregar em juizos temerarios ácerca de opiniões alheias: *Lege totum, si vis scire totum*. Os bons livros têm as suas coordenações organicas, que cumpre examinar, não lhes julgando as idéas pelo primeiro lance, que nos lisonjeia os sentimentos, quando manuseamos uma obra sob a influencia de predisposições creadas em presença de um caso particular. Amigo de acertar, pois, como é, o sr. ministro Amphiphio, e empenhado em descobrir a verdade, não devia fixar-se no

§ 140 do seu PASCHAL, suppondo ter descoberto ahi o veio de ouro, sem escoria. Continuasse a versar as annotações desse escriptor e veria que elle não perfilha o juizo de BATES : apenas o consigna ; e, si dá opinião sua, é em sentido contrario.

Comparando, por exemplo, no tocante á autoridade do presidente quanto á suspensão do *habeas-corpus*, o § 140, a que ss. exs. se arrimam, com o paragrapho logo immediato a esse, os honrados juizes defrontar-se-hiam com este contraste :

“ 140. El presidente puede suspender este privilegio en tiempo de rebellion.

“ 141. Pareceria, como el poder está dado al congreso para suspender el auto (writ) en caso de rebellion ó invasion, que el derecho de juzgar cuando ha surgido la exigencia deve pertenecer *exclusivamente á aquel cuerpo.* (Pag. 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. Jones v. Seward, 3 Gr. 431.*” (Pag. 266.)

A traducção de N. Calvo, no 1º vol. do *Digesto de Derecho Federal*, o unico até agora publicado, abrange a obra de PASCHAL, sómente até ao n. 287. Ha, porém, outra versão, egualmente accessivel ao commum dos leitores, porque é, como essa, em hespanhol. E' a de CLDOMIRO QUIROGA, *La constitucion de Estados Unidos*, Buenos Ayres, 1888. O anno é o mesmo que o da de NICOLAU CALVO. Mas aquella comprehende o livro de PASCHAL em ambas as suas partes.

Pois bem : recorram os veneraveis juizes ao appendice da compilação de *Paschal*, e ahi, sob o n. 393, pag. 461, se lhes depararão, não como referencia ao sentir de outrem, mas como opinião propria do autor, idéas diametralmente oppostas ás do trecho, em que assenta o voto dos dois preclaros ministros.

Eil-as :

“ El articulo segundo (de la constitucion) no confiere al presidente el derecho de suspender el auto. Y teniendo en consideracion las emiendas V y VI, *no veo razon en ninguna emergencia para suponer que el presidente puede autorizar la suspension 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 comun, si una persona era presa, *no importa por autoridad de quien*, tenia derecho al auto de *habeas-corpus* para llevar su caso ante el tribunal del rey ; y, si no se habia enviado con el causa bastante para justificar el arresto tenia derecho á su libertad.”

Dest'arte PASCHAL, citado por ss. exs., transforma-se para nós em um escudo mais.

Conclusão :

Suppondo invocar um jurisconsulto, ss. exs. invocaram um funcionario ministerial..

Cuidando citar PASCHAL, citaram BATES.

Acreditando firmar-se num julgamento, firmaram-se no parecer de um ministro, accommodado á politica do governo, a que o ligava a solidariedade do seu posto.

E eis as bases do voto, que condemna ao degredo indefinido, á indefinida prisão 47 concidadãos nossos, em pleno *regimen constitucional*

Para isso bastou aos juizes um *quiproquo* sobre duas linhas de um compilador, lido numa versão incompleta.

E' de tremer !

### III

O aresto de Marshall: primeiro engano do sr. Barradas.

Não quero limitar-me aos fundamentos expressos da sentença. Nas justificações oraes de voto, que a precederam na sessão de 23 de abril, o illustrado relator do feito, o exm. sr. ministro Barradas, auxiliado pelo sr. procurador da Republica, alhanou o terreno, para essa decisão, com allegações, a que o seu talento dava o mais perigoso verniz. Sob o lustre da sua palavra fluente e animada, o habil magistrado multiplicou injustiças contra a doutrina constitucional, contra a causa dos pacientes e, até, contra os proprios elementos da defesa traçada no meu requerimento, sem que se me consentisse oppor embargos a essas inexactidões, que aliás iam actuar immediatamente na deliberação do tribunal.

Si essa praxe nasce do regimento, evidentemente elle attenta contra os direitos mais patentes da defeza. Não deve o impetrante ser admittido a fallar depois de tomados os votos; porque a deliberação ultimou o debate. Mas no correr da discussão, antes de consummado o escrutinio, a audiencia da parte corresponde, não só a uma exigencia de lealdade essencial nas regras do processo, como a uma necessidade das funcções do tribunal, interessado em não resvalar para o erro por falta de esclarecimentos, que a intervenção opportuna da defeza lhe poderia ministrar.

Fossem outros os estylos daquela excelsa corporação, e certas illusões juridicas, debuxadas alli pelo prestigio de uma intelligencia engenhosa e prendada, como a do ministro a quem se distribuiu o meu *habeas-corporis*, ter-se-hiam talvez desvanecido para logo, em face da realidade, que o advogado dos presos facilmente recomporia. Dessas incorrecções, algumas perderam de todo a relevancia, com a occasião que as viu passar.

Outras, porém, tendo a mais íntima relação com a sentença de 27 de abril, demandariam, para completa elucidação do assumpto, exame preliminar ao do acordão.

A's antecedencias que eu fôra buscar, em apoio da minha pretensão, na historia do direito americano, timbrou o sr. Barradas em oppor os mesmos meios, restolhando, com a confiança dos espiritos que não conhecem difficuldades, no campo juridico, onde eu colhera a mãos largas a defeza. Sob esse proposito, remontou s. ex. ao periodo inicial dessa Constituição, hoje centenaria, á sombra de cuja frondescencia gigantesca fomos buscar as sementes da liberdade republicana.

Mas, relatando aos seus collegas o caso *Marbury vs. Madison*, s. ex. não pôde ser fiel á verdade. Percebia-se que o illustre juriconsulto possuia da materia as informações superficiaes e truncadas, que se obtêm nos expositores mais conhecidos. Ora, os exegetas de arestos judiciarios se limitam a extrahir de cada caso, no meio das variadas conclusões, a que elle possa dar origem, as mais consentaneas ao assumpto, que se trata, ou á opinião, que se defende; de tal arte que, ás vezes, 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 exigencia embaraçosa; porque tenho, na minha mesa de trabalho, a *Collecção das decisões constitucionaes* do supremo juiz MARSHAL.<sup>1</sup> E' um livro preciosissimo, raro, absolutamente esgotado, com que o capricho de curioso nestas coisas dotou a minha modesta bibliotheca. Nella se reune o saber constitucional do homem que fez mais pelo direito politico da União Americana do que os proprios autores da sua Constituição: as sentenças memoraveis do magistrado, que, durante trinta e quatro annos, presidiu, do alto da côrte suprema, ao desenvolvimento juridico das instituições republicanas nos Estados Unidos. Abre esse edificio magnifico, levantado á liberdade legal, a sentença proferida no caso *Marbury vs. Madison*.

Por longas vinte e oito paginas se estende ella; o que não me permittiria transcrevel-a neste logar. Mas, acompanhando-a no curso das suas deducções, reproduzindo-a nas suas passagens capitaes, espero deixar indicada, pelos seus pontos de culminação dominantes, a orientação desse aresto, o raio do horizonte juridico, que elle abrange, os principios, que descobre. E então ver-se-ha tangivelmente.

---

1 *The writings of JOHN MARSHALL, late chief justice of the United States, upon the Federal Constitution.* Boston, MDCCLXXXIX.

1º) que o caso actual é diversissimo daquelle, não se podendo, pois, applicar a um as conclusões fixadas a respeito do outro ;

2º) que, todavia, a doutrina consagrada nas premissas dessa decisão, longe de favorecer aos meus antagonistas, constitue, pelo contrario, o mais bem sortido arsenal de armas utilizaveis em auxilio da causa que advogo.

Trouxe-se esse precedente á collação, no exame deste *habeas-corpus*, sob o intento de mostrar, com o exemplo da denegação desse recurso pela Suprema Corte Federal *num caso politico*, a incompetencia do Supremo Tribunal, entre nós, em especie que se pretende assemelhar áquella. Exponhamos o caso, e no mesmo ponto, ressaltará, aos olhos de todos, a fallacia dessa comparação.

Por acto do governo federal, em 1801, William Marbury fôra nomeado juiz de paz do districto de Columbia por cinco annos; e a nomeação, assignada pelo presidente, communicando-se ao senado em 2 de março daquelle anno, tivera a sua approvação no dia subsequente. Poucas horas depois findava o prazo presidencial de John Adams, o successor de Washington, e Jefferson assumia a presidencia dos Estados Unidos. Adversario politico de Jefferson, o juiz de paz nomeado para o districto federal contrariava os interesses do novo presidente, que resolveu desembaraçar-se do tropeço, mandando cassar o decreto, que o seu ministro da justiça, o *attorney general* Lincoln, encontrara no meio de outros actos, já legalizados, como esse, com o sello da republica. Prejudicado em direitos, que já reputava adquiridos, Marbury solicitou então contra o secretario de estado Madison um *writ of mandamus*, isto é (simplificando a idéa technica, que nessa locução forense se contém), uma como intimação ao ministro, para entregar a nomeação ao nomeado, ou justificar os motivos, por que lh'a retirava.

Quem poderá considerar congenerere com a nossa uma hypothese tão radicalmente diversa? Alli se tratava da escolha de funcionarios, cuja investidura pertencia ao executivo, materia essencial, exclusiva e absolutamente politica. Não havia direitos individuaes offendidos, liberdades lesadas. Cuidava-se apenas de constranger, por artes judiciaes, o governo a effectuar um acto de sua competencia administrativa, forçando-o a sancionar uma nomeação, a que elle não podia prestar a sua confiança. Qual é o traço de homogeneidade entre esse facto e o actual? O que aqui se pede, é a restituição da liberdade civil e a restituição das immunidades constitucionaes a individuos arrebatados, por sequestração administrativa, ao gremio dos cidadãos livres, ao uso de direitos, cujo exercicio só se pôde perder

por sentença judicial. Não se julga um acto politico do governo, não se pretende responsabilizar judicialmente o governo pela pratica desse acto ; simplesmente se quer circumscrever a acção do governo aos limites, que a lei lhe impõe, obstando ás suas invasões no dominio impenetravel de outro poder. Pois, realmente, entre creaturas que não perderam a razão, haveria meio de jungir sob a mesma rubrica juridica estes dois casos : um funcionario nomeado, que pugna pela sua nomeação, e um cidadão preso, que requer a sua liberdade ? Ou deveras deliramos todos, ou não pôde haver nada mais heterogeneo que estas duas questões.

Todavia, apesar do character eminentemente politico, estrictamente politico, do abuso arguido por Marbury, a sentença de MARSHALL examina a curialidade do procedimento do governo, increpa-o de erroneo, de illegal, de attentatorio aos direitos do reclamante. Como, porém, acaba por denegar o remedio pedido, acreditam os que não conhecem esse documento senão por informações e extractos, que a razão de decidir, no aresto de Marshall, está na feição politica do acto official, contra que se reclamava.

Mas tal não ha. A doutrina, que essa decisão firmou, é puramente a de que a jurisdicção da côrte suprema, na especie, não podia ser original, e só por via de appellação teria a côrte suprema o direito de conhecê-la. Aliás esta noção, poderiam os honrados julgadores encontrar-a mesmo em alguns commentadores mais accessiveis que a collecção das sentenças de MARSHALL. No commentario de CURTIS, por exemplo, ss. exs. leriam esta noticia :

“ O tribunal sustentou que, na especie, se exigia delle o exercicio de jurisdicção originaria ; que a sua jurisdicção originaria só inclue as faculdades indicadas na constituição ; que a pretensão vertente não cabia nellas ; que, em summa, a clausula da lei de organização, onde se conferia á côrte suprema a attribuição de expedir *writs of mandamus* contra funcionarios administrativos era inconstitucional.”<sup>1</sup>

Ouçamos, porém, o proprio Marshall ;

“ A lei, que organiza os tribunaes judiciaes dos Estados Unidos, autoriza a côrte suprema a expedir *writs of mandamus* nos casos admittidos pelo principios e usos de direito contra quaesquer tribunaes constituidos, ou funcionarios investidos em cargos sujeitos á autoridade dos Estados Unidos.”

<sup>1</sup> GEORGE TICKNOR CURTIS ; *Commentaries on the jurisdiction, practice, and peculiar jurisprudence of the courts of the United States.*, vol. I (Philadelph., 1854.) § 110, n. 127



Nessa classe se comprehende o secretario de Estado, pois as suas funcções se exercem sob a autoridade do governo dos Estados Unidos. Logo, este tribunal só não se poderá considerar autorizado a expedir o *mandamus* si essa disposição legislativa for inconstitucional.”<sup>1</sup>

Passa Marshall, pois, a inquirir da constitucionalidade dessa disposição legislativa. A constituição, diz elle, “na distribuição desse poder, declara que “a cõrte suprema terá jurisdicção *originaria* em todas as questões concernentes a embaixadores, ministros de outras classes e consules, assim como naquellas em que for parte algum dos Estados. Em todos os demais casos a cõrte suprema só terá jurisdicção *em grão de recurso*.”<sup>2</sup>

Em consequencia, conclue elle, “para termos o direito de expedir o *mandamus* requerido, necessario seria que estivessemos em grão de appellação. *To enable this court then to issue a mandamus, it must be shown to be an exercise of appellate jurisdiction.*”

Mas, observa o prolator da sentença, a questão foi intentada em *primeira instancia* na cõrte suprema. A lei organica dos tribunaes americanos dá-nos o direito de conhecer do assumpto em *primeira instancia*. A constituição, porém, por outro lado, só nos permite examinal-o em *segunda*.

Como deliberar? Entre a lei ordinaria e a lei constitucional, a qual das duas cingir a sentença?

Foi então que, pela primeira vez, se ergueu a grande questão da prerogativa, reconhecida hoje indiscutivelmente á justiça federal, de negar execução aos actos inconstitucionaes da legislatura. MARSHALL encarou-a de frente, e resolveu-a para sempre, nessa inolvidavel sentença que constitue a carta da autoridade arbitral da cõrte suprema, entre a constituição e os dois poderes politicos da União Americana.

“A autoridade”, disse MARSHALL, “conferida á cõrte suprema por esta lei, de expedir *mandamus* contra funcionarios, não se conforma com a constituição.”<sup>3</sup> Não podemos, portanto, obedecer-lhe; porque “a phraseologia da constituição dos Estados Unidos confirma e reforça o principio, essencial a todas as constituições escriptas, de que toda lei repugnante á consti-

1 *The writings of John Marshall. William Marbury vs. James Madison.* Pag. 21.

2 *Ibid.*

3 *Ibid.*, pag. 23.

tuição é nulla, e de que os tribunaes são obrigados a obedecer, acima de tudo, ao pacto federal.”<sup>1</sup>

Assim o *mandamus* foi recusado, não pela incompetencia constitucional da justiça, mas pela incompetencia constitucional da côrte suprema, para conhecer da questão em instancia originaria. A petição devia ser apresentada a um tribunal inferior, e só por via de recurso poderia chegar á côrte suprema. MARSHALL reconheceu o direito de Marbury, reconheceu o poder da justiça, para obrigar o governo a respeitá-lo, indeferindo o requerimento unicamente por erro do peticionario na escolha do tribunal, que devia julgá-lo.

Deixarei fallar 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 jurisdicção só se podia exercer em caso de recurso. Noutras palavras : si Marbury quizesse impetrar o *mandamus* ao juiz Cranch e ao tribunal do districto, podia esperar bom exito á 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.*”<sup>2</sup>

O aresto proferido na causa *Marbury vs. Madison*, portanto, estende a competencia das justiças federaes immensamente além da que o meu requerimento de *habeas-corpus* lhes attribue. Eu reclamo para os tribunaes apenas o direito de entender na apreciação de actos do governo, que ferem o individuo nas suas liberdades. Elle reivindica para os tribunaes a faculdade de sentenciar até a respeito de actos administrativos, cujo caracter eminentemente politico não se pôde contestar, como o provimento de cargos de nomeação do governo.

E porque?

Simplemente porque, na especie (entendia a côrte suprema), havia um direito adquirido, que proteger. O juiz de paz, assignada, como estava, referendada e sellada a nomeação, tinha ante si um quinquennio, durante o qual era inamovível. Pouco importava, pois, que a investidura fosse acto do governo. Esse acto, uma vez praticado, importava a

<sup>1</sup> *Ib.*, pag. 28.

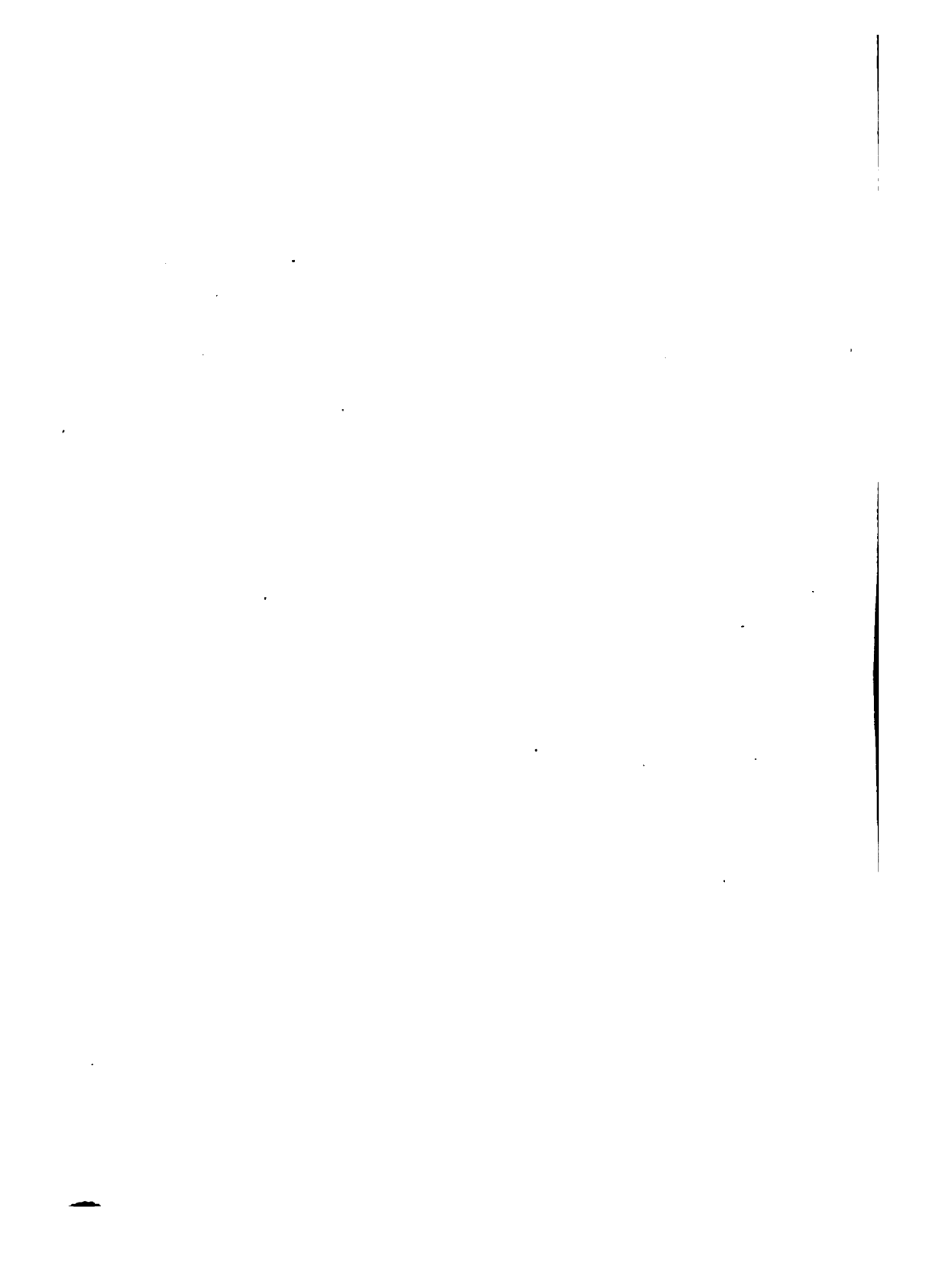
<sup>2</sup> HENRY ADAMS: *History of the United States of America during the first administration of Thomas Jefferson*. V. II (N. York, 1880), c. vii, pag. 147.

acquisição de um direito. E do direito adquirido a justiça era o poder idonco para conhecer.

Si isso era verdadeiro em relação a direitos adquiridos por actos espontaneos do governo, que diria a cõrte suprema, quando se tratasse de direitos investidos nos individuos por disposição constitucional ?

Nomeando empregados, ou declarando o estado de sitio, o governo exerce actos politicos. Mas desde que esses exorbitam da lei, e aggravam direitos, a acção correctiva da justiça é inquestionavel.

Si os tribunaes 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 individuaes. A feição politica do acto não furta á acção da justiça os abusos do poder.



## IV

A lição de Marshall.

Acabamos de ver a conclusão da sentença no primeiro arcosto adduzido pelo respeitavel sr. ministro Barradas. Onde s. ex. suppunha ter descoberto uma declaração de incompetencia da justiça em virtude da natureza politica do caso, vimos a incompetencia do tribunal declarada unicamente por falta de jurisdicção originaria, numa causa que só podia chegar á côrte suprema em grão recurso.

Sigamos agora as deducções do julgador, o processo do seu raciocinio, todo logico, todo claridade, todo evidencia resplandescente; e a cada passo se nos deparará a ratificação mais luminosa das considerações, em que esculdei o direito dos meus clientes.

O caracter, que, nessa decisão indelevel, se accentua, é a independendencia do tribunal, a sua destimidez perante o executivo, o animo de cumprir o seu dever, fôsem quaes fossem as responsabilidades, incorridas. Da questão de fórma processual, da sua incompetencia pelo erro da parte, dirigindo-se em primeira instancia 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 commettida pelo governo. A questão de competencia era, de sua natureza, *preliminar*; e, pois, dispensava, obstava, naturalmente, o exame das outras. Por esse meio, respeitando as normas usuacs, os julgadores salvavam as suas conveniencias particulares, evitando os resentimentos de um homem da tempera de Jefferson, que, eleito no anno anterior, occupava, em toda a pujança da sua força, a presidencia dos Estados Unidos, acabava de mandar accusar, ante o Congresso, o juiz Pickering, e dogmatizava a nullidade das nomeações feitas pelo ultimo presidente depois de eleito o seu successor.

Mas o tribunal preferiu *comprometter-se* a evitar riscos pessoais. Isto é: inverteu as formulas, para se indispor com o poder, a bem da justiça, quando podia deixar dormir a justiça, aque-renciando-se, sob o abrigo das formulas, com os caprichos do poder.

“Os mais fortes admiradores de MARSHALL”, escreve o historiador de Jefferson <sup>1</sup>, “consideravam insolita a sua maneira de resolver esse feito. O uso era, sempre que se questionava sobre materia de jurisdicção, encarar essa face do assumpto como preliminar e decisiva. No caso Marbury o tribunal não tinha jurisdicção em primeiro gráo, e neste sentido resolveu; mas, em vez de principiar por esse ponto, e denegar, por incompetencia, o pedido, a côrte suprema começou por discutir a questão *de meritis*, estabelecendo que toda nomeação, devidamente assignada e sellada, representava um acto 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 annos, essa nomeação era irrevogavel. Retirar-lh’a seria, portanto, nas palavras do tribunal, contravir a lei, infringindo um direito legal adquirido.”

Ao governo essa decisão soava “como um desafio” e como tal foi recebida <sup>2</sup>, exasperando o chefe do Estado <sup>3</sup>. Mas, ao menos, si a sentença destoava dos estylos, a integridade da justiça ascendia acima das apparencias, dos interesses e da rotina, como um raio rectilíneo de sol. Nelle se revelam todas as bellezas moraes do caracter, a substancia de que se formam as nações livres, como as raias do espectro na luz da sua irização.

Não perdereimos tempo, demorando-nos em torno dessa réstea luminosa, que, ha quasi cem annos, atravessa a historia, sem se turvar, como esses olhares das estrellas mais longinquoas, prolongadas pelo ether immenso, que continuariam a nos alumiar durante seculos, 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. Objecto mais caracteristicamente *politico* não se poderia conceber. Mais que politico, — *administrativo*.

“Havemos de fixar um ponto,” diz ella, “em que cesse a autoridade do executivo sobre um funcionario inamovivel. Esse ponto de tempo ha de estar na occasião, em que se acabou de exercer a faculdade constitucional de nomear. Ora, concluido

<sup>1</sup> *Henry Adams. Op. cit.*, vol. II, pag. 146.

<sup>2</sup> *Ib.*, pag. 144.

<sup>3</sup> *Ib.*, pag. 147.

está o exercício desta faculdade, logo que se pratica o ultimo acto necessario da parte do individuo que detem o poder. Esse requisito final é a assignatura do acto de nomeação (*the commission*)... Firmado elle, o dever subsequente do secretario de Estado acha-se prescripto na lei, e não pôde ficar á mercê da vontade do presidente. <sup>1</sup> O secretario de Estado tem o dever de conformar-se á lei, obrando aqui como funcionario dos Estados Unidos, obrigado, em tal character, a obedecer as suas leis. A este respeito, actua sob a autoridade da lei, e não sob as instrucções do presidente. Trata-se de uma funcção ministerial, que a lei impõe a certo e determinado funcionario, para fins especiaes.” <sup>2</sup>

Eis ahi a côrte suprema traçando aos ministros a divisoria entre a obediencia legal e a obediencia illegal ao presidente, em materia, aliás, de ordlem rigorosamente politica e da privativa esphera do poder executivo.

Continuemos :

“Nomeado estava Marbury, desde que o acto de sua nomeação se achava subscripto pelo presidente, sellado pelo secretario de Estado ; e, como a lei, que essas funcções instituiu, assegura ao funcionario a estabilidade no cargo por cinco annos, independentemente do executivo, a nomeação não é retractavel, pois estriba em direitos legaes do nomeado, que a lei patria protege. Cassar, portanto, essa nomeação é ir de encontro á lei, violando direitos legalmente investidos.” <sup>3</sup>

Ahi está a nota de illegalidade flagrante, assacada solememente ao presidente da Republica, em objectos de sua alçada funcional, pela côrte suprema.

Acompanhemol-a :

“A liberdade civil, na sua essencia, consiste indubitavelmente no direito de todo individuo a reclamar o socorro das leis, onde quer que se lhe inflja agravo... BLACKSTONE, no III vol. dos seus *Commentarios*, pag. 23, enumera dois casos, em que o remedio opéra por simples acção da lei mesma. “Em todos os demais”, diz elle, “a regra geral e incontrovertivel é que, *havendo um direito legal, ha necessariamente um remedio legal*, por lide, ou acção juridica, *sempre que esse direito soffrer invasão.*” Adeante, no mesmo volume, pag. 109, escreve BLACKSTONE ... “Todas as offensas possiveis ao direito (*all possible*

<sup>1</sup> *Marbury vs Madison*, MARSHALL'S *Constitutional opinions*, pag. 6.

<sup>2</sup> *Ib.*, pag. 7.

<sup>3</sup> *Ib.*, pag. 10.

*injuries whatsoever*), que não couberem na alçada privativa dos tribunaes ecclesiasticos, militares, ou maritimos, por isso mesmo caem no foro dos tribunaes de direito commum; visto como é principio *estabelecido e invariavel* nas leis de Inglaterra que *todo direito extorquido ha de ter restituição, e reparação cabal toda a infracção do direito.*" O governo dos Estados Unidos tem sido emphaticamente designado como o governo das leis, não governo dos homens. E não seria digno desse alto qualificativo, si suas leis não proporcionassem reintegração contra a quebra de um direito legalmente instituido." <sup>1</sup>

É exactamente o principio, que eu preguei em vão ao Supremo Tribunal Federal: até onde forem as contingencias da liberdade violada, até ahi forçosamente ha de chegar a tutela juridica dos tribunaes.

É uma especie de espectáculo gigantesco (e com que inveja patriótica não se mistura aqui a nossa admiração!) o que nos offerece o grande *chief justice*, levantando, na sua primeira sentença constitucional, principios sobre principios, como trincheiras de montanhas, erguidas por braço de cyclope, derredor da autoridade da Corte Suprema, contra as absorpções *do pretexto politico*, solapadamente encaminhadas contra a justiça. A cupola do Capitolio de Washington não mede certamente a altura, a que se elevou, desde esse momento, aquella fortaleza inacessivel, erigida á constituição americana, como um espigão de serra, no alto da maior cumeada moral, a cujos pés haviam de torvelinhar impotentes os ventos da revolução, e bruxolear, no fundo dos partidos, os fogos fatuos rasteiros do interesse, accendendo á superficie do pantano os seus sophismas ephemeros. Acompanhando-se aquelle magistrado, que enfeixa nas mãos toda a autoridade da nova Republica, suppor-se-hia acompanhar a propria justiça numa encarnação genial, destinada a dar aos homens uma visão da divindade do seu poder.

Cortar lances a esse documento é como que abreviar uma paisagem dos Alpes. Mas a imprensa tem fatalidades. E eu sinto-me pequenino, como o *reporter*, que tivesse de resumir nalgumas folhas da sua carteira a incommensurabilidade daquelle scenario e as impressões daquelle ambiente. A penna 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 solitarias, indefinidas e eternas.

<sup>1</sup> *Ib.*, pag. 11.



Ouçam os juizes de minha terra a voz, que desce dessas eminencias :

“ A questão de saber si a legalidade de um acto do chefe de uma secretaria de Estado é, ou não, examinavel em tribunaes de justiça, depende sempre da natureza desse acto. Si certos actos são examinaveis, e outros não, ha de haver uma regra juridica, por onde o tribunal se oriente no exercicio de sua jurisdicção. Poderá, em certas circumstancias, haver difficuldade no applicar a regra a casos particulares ; mas não deve havel-a em precisar a regra. A constituição dos Estados Unidos investe o presidente em certos poderes politicos importantes, no exercicio dos quaes procederá segundo a sua discreção, não sendo responsavel senão para com o seu paiz, politicamente, e para com a sua consciencia. Para cooperação no desempenho de taes encargos, nomeia elle certos funcionarios, que servem sob a sua autoridade e de accôrdo com as suas ordens.

“ Em casos taes, os actos delles são actos d'elle ; e, seja qual for a opinião, que se entretenha, acerca do modo, como o executivo ha de usar dessa discreção, não ha, fóra d'elle, poder capaz de contrastal-a. Esses assumptos são os de natureza politica, isto é, *os que dizem respeito á nação, E NÃO INTERESSAM A DIREITOS INDIVIDUAES.* (*They respect the nation, not individual rights.*) Em tues assumptos, confiados ao executivo, suas deliberações são irrecorriveis... *Mas, quando a lei impõe ao funcionario outros deveres ; quando lhe é peremptoriamente commettida a pratica de certos actos ; quando a execução de taes actos envolve direitos individuaes (when the rights of individuals are dependent on the performance of those acts) ; o funcionario então é ministro da lei, responsavel á lei pelo seu proceder : e não pôde a seu talento dispor dos direitos reconhecidos de outrem (and cannot at his discretion sport away the vested rights of others)...* Onde ha funcções especificamente determinadas por lei, e o exercicio dessas funcções pôde tocar em direitos individuaes, claro é que o individuo, que se considerar lesado, tem o direito de pedir remedio ás leis do paiz.”<sup>1</sup>

Não era possivel delinear mais lucidamente as condições, que justificam a excepção de incompetencia contra a justiça, fundada no caracter *politico* dos actos do governo. Esse caracter só fecha a porta aos tribunaes, quando os interesses dependentes do procedimento do executivo *não ferirem direitos individuaes.* Taes direitos limitam a acção do poder no uso da sua autori-

1 *Ib.*, pags. 13-14.

dade discrecionaria, e abrem aos prejudicados o accesso dos tribunaes regulares.

Para se tornar defeza a intervenção do Supremo Tribunal, dois requisitos, em summa, estabelece a sentença de MARSHALL :

1º) que não haja limites especificamente taxados á discreção do poder;

2º) que no uso dessa discreção elle não invada o direito individual.

Ora, a Constituição circumscreveu a faculdade, que concede ao governo, de declarar o estado de sitio em limites formaes

a) particularizando as medidas repressivas, que, a esse titulo, permite ao executivo ;

b) obrigando-o a aprazar o tempo de seu uso.

Logo, si o governo transgrediu essas condições, applicando penas, em vez de medidas transitorias de repressão, e applicando-as antes ou depois do termo de duração fixado ; si, procedendo assim, desconheceu, tolheu, ou annullou direitos individuais,—a natureza politica das attribuições exercidas, nesse caso, pelo governo, não pôde embaraçar a reparação judicial.

Eis a doutrina americana, applicada á especie vertente.

## V

O caso Merryman e o caso Milligan: segundo engano do sr. ministro Barradas.

Ha, na epocha de Lincoln, dois casos typicos do procedimento da autoridade judiciaria, em relação ao *habeas-corpus*, durante a suspensão de garantias: o caso *Merryman* e o caso *Milligan*. Não posso precisar a qual dos dois alludiu s. ex. o sr. Barradas, ou si o fez a ambos; porque ha certa assonancia entre os dois nomes, e, á distancia que nos separava, a voz do respeitavel ministro nem sempre chegava clara aos meus ouvidos. Mas de um e outro me occuparei; pois um e outro são argumentos concludentes em apoio da opinião, que defendo. Nos dois a côrte suprema concedeu o *habeas-corpus*. A desobediencia do executivo ao tribunal não destróe a lição juridica do aresto. Apenas deixa ver a anomalia da situação, que desarticulava o poder do seu eixo constitucional.

Realmente não se conhece exemplo de crise mais violenta, na historia das nações modernas, que essa lucta de Titães, entre o Norte e o Sul, na grande Republica, de cujas provações incomparaveis o que mais admira o historiador, o que mais desmente o vaticinio dos prophetas, é que se salvasse, no termo do conflicto, a constituição e a liberdade: tamanhas, tão vivas, tão profundas, tão extensas são as feridas, que, no decurso delle, 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 captiveiro, para manter, por outro lado, a União, que os estados legalistas reivindicavam, á sombra do pacto federal, pejeon-se uma campanha phantastica, em que a imaginação difficilmente encalça a realidade, em que a Europa, agitada ao longe pela repercussão do cataclysmo, viu estupendamente excedidas as tradições das suas maiores guerras,

tal ponto, que de todo em todo subverte as instituições republicanas, e não pôde ser tolerado por uma nação livre” (“O grande baluarte” (continuava Mr. Voorhees, referindo-se á proclamação que declarara a lei militar), “o grande baluarte, que varias gerações, com o seu trabalho e o sangue, erigiram contra o exercicio maligno do poder illegal, está derrocado por mãos parricidas”.<sup>1</sup> Os abusos da faculdade illimitada de reter cidadãos em carcere unconstitutional chegaram a inspirar a um escriptor daquelle paiz um sombrio livro sob o titulo “*A Bastilha americana*”. Stanton, o ministro da guerra, procedia como “verdadeiro dictador militar do Norte”. Seward, o secretario de Estado, dizia a lord Lyons, o embaixador inglez: “Mylord, só de mim depende tocar esta campainha á direita, e mandar prender um cidadão no Ohio, tocar noutro botão de campainha, e fazer capturar um cidadão em New York; e nenhuma autoridade na terra, excepto a do presidente, lograria saltal-os. Poderá tanto a rainha de Inglaterra?”<sup>2</sup> A propria liberdade de imprensa passou por duras limitações, e soffreu attentados, em folhas aliás consideradas pela sua temperança, como o *Jornal do Commercio* e o *World*. Já os americanos mesmos, começavam a divisar proxima “a perspectiva do despotismo militar.”<sup>3</sup> Folhas européas diziam: “O presidente da Republica está nos mostrando quão facilmente se pôde construir o despotismo militar sobre as instituições americanas.”<sup>4</sup>

Será nas tradições governativas dessa epocha que o Supremo Tribunal Federal entre nós ha de ir buscar precedentes imitaveis? E, quando fosse legitima, para applicadores da legalidade, essa fonte contaminada pela violencia revolucionaria e pela violencia militar, quaes os exemplos dignos de imitação para um tribunal de justiça? Os dos agentes de Lincoln, desrespeitando o *habeas-corpus*? Ou os da côrte suprema concedendo-o? Que a decisão da côrte suprema era a solução constitucional, PASCHAL mesmo, a autoridade summa do sr. ministro Amphiphio, positivamente reconhece: “*El juez presidente tenia las mejores razones.*”<sup>5</sup> Que a desobediencia do executivo fosse unconstitutional só o puzeram

1 SAMUEL S. COX: *Three decades of federal legislation*. 1855 to 1885 (Providence, 1888) c. XI, pages. 224—225.

2 *Ib.*, pag. 225.

3 T. D. WOOLSEY: *The experiment of the Union*. No vol. *The First Century of the Republic* (New York, 1876), pag. 271.

4 *Ibid.*

5 PASCHAL: *La Constituc. de los Est. Un.* Traducç. Quiroga. n. 393, pag. 461.

em duvida, na occasião, algumas opiniões notoriamente suspeitas de influencia do poder, como a do *attorney general* Bates. Mas os juristas, que participaram no debate, condemnaram, pela maior parte, a rebeldia do governo. <sup>1</sup> “Nunca se discutira tão cabalmente a questão da liberdade pessoal, desde o tempo da Magna Carta.” <sup>2</sup> FISHER, examinando, ha quatro annos ainda, o assumpto, em um trabalho especial, escrevia: “Poucas coisas ha, na historia americana, mais dignas de estudo que o poder exercido por Lincoln nessa epocha. Esse poder era *absoluto*, arbitrario, e, não sendo autorizado por lei, o seu exercicio constituia tremenda violação constitucional... Tacs coisas são, talvez, inevitaveis, quando se tem de subjugar grandes insurreições; mas é de lamentar que tivessem acontecido na America.” <sup>3</sup> Outro monographista modernissimo, apreciando as funções da côrte suprema, enuncia-se deste modo: “Recusando obediencia á sentença de Taney, no caso Merryman, o presidente Lincoln procedeu *inconstitucionalmente*. Elle julgava porventura estar, e talvez estivesse, no dilemma de deixar periclitár a segurança da União, ou desattender a uma ordem judiciaria. Isso, comtudo, *não constitucionaliza o seu acto*.” <sup>4</sup> “Um principio novo,” diz outro escriptor, “surdiu no systema politico dos Estados Unidos, a saber: *o das dictaduras temporarias*. Todas as prerogativas do governo concentraram-se virtualmente num só ramo do poder, e exactamente nesse ramo do poder cujas forças hão de ser dirigidas pela vontade de um só homem.” <sup>5</sup>

Os que não puderem verificar a materia nesses especialistas, encontrarão o mesmo parecer expendido nas paginas, facilmente compulsiveis, de CARLIER. <sup>6</sup>

Os legisladores americanos, entretanto, não subscreveram conformados os dictames da força, ainda quando a força revestia, como nesse caso, todos os caracteres imaginaveis da necessidade. Para dar a esta as mais vivas feições de evidencia, bastava apontar para a face do paiz, dividido, quasi pelo meio, em dois arraiaes hostis um ao outro. Como sustentar-se a lei na

1 Cox: *Op. cit.*, pag. 227.

2 *Ib.*, pag. 230. SYDNEY FISHER: *The Suspension of habeas-corpus during the war of the Rebellion*. Na *Political Science Quarterly*, vol. III, pag. 485—488.

3 FISHER: *Loc. cit.*, pag. 457—459.

4 WILLOUGHBY: *The Supreme Court*, pag. 75.

5 WM. A. DENNING: *The Constitution in civil war*. *Politiv. Science Quart.*, I, pag. 175.

6 *La République Américaine* (Paris. 1890). v. II pg. 156.

refrega entre esses dois furacões combatentes? Entretanto, a representação nacional agitou-se, e reagiu com uma demonstração memorável.

Foi durante a segunda sessão do trigesimo oitavo congresso, em 1865. Passara, sem debate, em 18 de janeiro, na camara dos representantes, uma resolução, encarregando uma das commissões da casa de examinar a questão das prisões militares, e relatal-a. Sob a surpresa desse voto inopinado, Thaddeus Stevens propõe reconsiderar-se o assumpto. Samuel Cox inquire dos motivos, por que não se executa a lei de 3 de março de 1863, que manda submeter ao grande jury a lista dos individuos detidos com infracção das garantias constitucionaes, para serem processados por deliberação d'elle, ou mandados soltar pelo juiz presidente do tribunal, si este conclue a sessão, sem providenciar sobre a accusação, ou a liberdade do preso. Pulliam, citados na camara, os exemplos de inobservancia desse preceito. Henry Winter Davis então eleva o assumpto á maior altura dos principios, reclamando que “a commissão perquirá os factos, e os divulgue aos olhos do povo, afim de que este decida si alguma lei ha, nos Estados Unidos, que autorize a reclusão de americanos, alheios ao serviço militar, sem sancção judicial, ao arbitrio de agentes subalternos do governo, ou mesmo a mandado do presidente da Republica”. O general Garfield levanta igualmente a voz indignada. E, afinal, um escrutinio de 136 votos contra 5 sanciona essa condemnação eloquente da dictadura.

Sob a direcção de Winter Davis, a controversia assume, a esse proposito, fórma ainda mais elevada. Aproveitando um projecto de despeza (*appropriation bill*), que se discutia, Davis propõe-lhe como additivo uma emenda protectora da liberdade individual contra a lei militar. O projecto volta do senado sem essa clausula; mas o seu promotor faz della questão absoluta, não consentindo em passar uma só autorização de despeza, nem mesmo as relativas a obras pias, emquanto aquella disposição não seja restabelecida. O projecto ficará nos annaes da camara “como um dique á preamar do poder arbitrario, para mostrar ás gerações vindouras a que ponto ella crescera em tres annos de guerra civil”. “A commissão de conferencia por parte desta camara deliberou”, diz Davis, “que este projecto não se converterá em lei, emquanto se lhe não reponha esta emenda, que deve affirmar, em nome dos representantes dos estados e dos representantes do povo, o ingenito e inalienavel direito dos cidadãos deste paiz; e, nesta questão, appellamos do senado para o povo americano.” Em presença dessa insistencia irreductivel, o projecto cae. Meia hora depois a

camara se encerra. Dest'arte, " entre os mais phreneticos applausos, esses tres annos de arrogancia e conculcação da nossa Magna Carta ", diz um dos membros do congresso naquella quadra, " são sepultados sob a reprobção e o desprezo da camara dos representantes. " <sup>1</sup>

Pois bem : será concebivel que o Supremo Tribunal Federal, no Brasil, fosse buscar entre os refugos da jurisprudencia da oppressão militar nos Estados Unidos a lição da justiça, abraçando como arestos os excessos da omnipotencia irresponsavel, e rejeitando como espurias as decisões da côrte suprema, que, através do longo flagello da guerra civil, manteve erecto, immaculavel, insubmissivel o principio do *habeas-corpus* ?

1 Cox : *Op. cit.*, pags. 233-235.





## VI

O caso Merryman e o caso Milligan: segundo  
vngano do sr. ministro Barradas.

Quem tiver percorrido o escoreço, que hontem delineeí, da guerra de secessão nos Estados Unidos, não comprehenderá que daquelle meio se possam extrahir antecedencias concludentes na delimitação da fronteira entre o judiciario e o executivo. Com as facultades arbitrarías da lei marcial, a que o congresso em vão tentou levantar represas, o presidente da Republica absorvia, de facto, os outros dois poderes, convertendo-se em verdadeiro dictador (*an actual dictator*). Esta asserção não é uma dessas que a paixão politica suscita, ás vezes, na imprensa: quem a articulou foi, por assim dizer, a propria voz do fôro americano <sup>1</sup>, levantada, ante a côrte suprema, pelo maior jurisconsulto daquelle paiz nesses tempos, DUDLEY FIELD, o codificador do direito internacional, o autor dos codigos de Nova York. “Mãos tempos atravessamos” dizia elle, “tempos em que já não ha pela constituição e pelas leis o respeito de outr’ora. Fallar-se em constituição agora o mesmo é que provocar sorrisos de estranheza, ou zombaria.” <sup>2</sup>

Pois bem: ainda assim, quando os costumes nacionaes, profundamente educados aliás na liberdade, vergavam sob “a insolencia e a irresponsabilidade dos tribunaes militares, desconhecidos á lei, constituídos fóra da lei, independentes de toda a lei, a não ser a vontade das fardas, reunidas para disporem dos direitos dos cidadãos americanos ao arbitrio absoluto da espada” (palavras de Winter Davis <sup>3</sup> em 1855, no

1 DAVID DUDLEY FIELD: *Speeches, arguments, and miscellaneous papers*. Edit. by SPRAGUE. (N. York. 1884). v. 1. pag. 42.

2 *Ib.*, pag. 40.

3 *Ib.*, pag. 66.

congresso da União, durante o celebre debate, a que hontem alludi) — a côrte suprema não renunciou a autoridade protectora dos direitos individuaes, que a constituição lhe confiara.

E desta sua firmeza no seu posto de honra as provas irrefragaveis 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 preso, aos 25 de maio de 1861, pelo commandante de uma força federal destacada no estado da Pensylvania, e posto em custodia no forte McHenry, districto de Maryland. No dia immediato, o presidente da côrte suprema, “ sem hesitar ” <sup>1</sup>, expedia, a favor do detido, ordem de *habeas-corpus*, ordenando ao commandante da praça que apresentasse, na manhã seguinte, o petionario ao *chief justice*, em Baltimore. O official resistiu, declarando estar a prisão devidamente legalizada pela ordem do presidente dos Estados Unidos, autoridade competente para suspender o *habeas-corpus* sob as exigencias da segurança geral. Mas o juiz supremo não admittiu a escusa, manteve o *habeas-corpus*, e, desobedecido ainda, consignou solememente, no registro do tribunal, o seu protesto contra o abuso : “ Usei de toda a autoridade, que me commettem a constituição e as leis ”, disse elle, nesse documento famoso ; “ mas uma força, que não consegui dobrar, paralyzou o meu poder. ” <sup>2</sup>

Como se agiganta, sublime na sua impotencia, a dignidade dessa magistratura, elevando a proeminencia moral da sua prerogativa acima da exequibilidade material das suas sentenças ! Grande nação, grande raça, grande exemplar da especie humana essa gente ; em que os juizes, através dos mais impetuosos triumphos da força, se considerariam deshonrados, si carecessem de tomar o pulso ao poder, antes de definir a competencia da justiça.

“ Essa admiravel expressão da legalidade em materia concernente aos direitos do individuo, á protecção delle contra prisões e penas arbitrias ”, diz um escriptor autorizado <sup>3</sup>, forma con-

1 CARLIER : *La Rép. Amér.*, II. pag. 155.

2 V. STORY : *Commentaries*. Ed. de TH. COOLEY (Boston, 1878), v. II, pag. 209 — COX : *Three Decades of fed. legul.*, pag. 228. — FISHER : *The suspens. of habeas-corpus* (*Politic. Science Quart.*, v. III, pag. 456). — CHAMBRUM : *Le pouvoir exécutif aux E'tat. Unis.* pag. 163.

3 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), pag. 193.

digno remate á longa e brilhante carreira judicial do *chief justice* Taney." "O não ser a sua decisão obedecida, em virtude da preponderancia de forças superiores", acrescenta esse jurisconsulto, "não lhe diminue o valor como aresto na controversia submettida á sua sentença... Foi um julgamento preciso ácerca do ponto em litigio, e, como tal, além de crear jurisprudencia no assumpto, encerra um precedente revestido de toda a dignidade, que a relevancia da questão e a sua apreciação por um eminente orgão da justiça devem imprimir a opiniões formuladas em circumstancias tão sollemnes. Ainda mais. Podemos ir adiante, deixando registrado que essa opinião não foi vencida jámais, e que, quando, n'outras occasiões, se discutiu o caso, ninguém se referiu a ella desrespeitosa, ou dubitativamente." <sup>1</sup>

Os demagogos de todas as especies, os anarchistas de todos os generos, os jacobinos de todos os moldes, o peor dos quaes é certamente o dos que se aninham no governo com a só legitimidade da fortuna, a simples dignidade da audacia, a unica autoridade da ignorancia, calcaudo leis, direitos, instituições, costumes, sob a inconsciencia das suas ambições, como os bandos de fêras arribadas calcam aos pés as messes, os jardins, as obras d'arte,—esses 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 magestade das decisões judiciaes ao ludibrio da força. Os espiritos conservadores, ao contrario, encararão sempre esses actos de alta independencia moral, como aquelle representante das mais moderadas idéas liberaes na Europa, o duque de NOAILLES, considerava a sentença do tribunal americano no caso Merryman: "Si as liberdades individuaes chegarem a ser ameaçadas por esse mesmo executivo, que ella sabe defender com mão tão firme, a magistratura americana lembrar-se-ha de que a sua missão angusta consiste em proteger os cidadãos, e resguardar-lhes os interesses legitimos. Em plona guerra civil, saberá protestar contra a suspensão do *habeas-corpus* e o regimen dos tribunaes marciaes, infligido pelo presidente Lincoln aos estados leaes á União. Si as luctas armadas já lhe não permitem desempenhar efficaamente o seu papel de paz, reduzindo-a a confessar a improfficuidade do direito contra a força, ao menos poderá dar testemunho de não haver faltado ao seu dever." <sup>2</sup>

Não é menos eloquente a solução do caso Milligan.

1 *Ib.*, pags. 194—195. . . .

2 DUC DE NOAILLES: *Cent ans de République aux États-Unis*, v. II, pags. 169—170.

Landin Milligan, residente em Indiana e cidadão dos Estados-Unidos, fôra preso, em 5 de outubro de 1864, encarcerado em Indianopolis, e condemnado por uma commissão militar em maio do anno seguinte. Quatro advogados, dentre a mais brilhante escola do fôro americano, impetraram á corte suprema *habeas-corpus* a favor de Milligan, contra a sentença militar, já ratificada pelo presidente da Republica. E qual foi o resultado? O tribunal, por sua maioria, tendo como orgão o juiz Davis, deferiu a petição.

A sentença, maduramente estudada, declarou illegal o processo, ordenou a soltura do paciente, não obstante o acto do governo apoiar-se na approvação do congresso<sup>1</sup>, condemnou “os actos arbitrarios da administração como subversivos dos mais sagrados direitos constitucionaes, como destruidores de todos os principios da liberdade civil, que o Estado e os governos federaes são instituidos, para manter. A discussão do assumpto como que augmentou ainda novo esplendor á calma, á serena refulgencia de um tribunal que sabia librar-se acima das rixas de facções e dos preconceitos de partidos.”<sup>2</sup>

Qual foi, pois, o effeito dessa decisão na jurisprudencia 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 tribunaes podem alterar as salvaguardas da liberdade civil, incorporadas na constituição, excepto no que respeita á facultade de suspender o *habeas-corpus* em tempo de *insurreição*, ou *invasão*, quando a segurança publica exigir essa medida extrema. A logica desse julgado é que, em casos taes, apenas cesse o reclamo da segurança publica, os presos serão submettidos ás justicas civis.”<sup>3</sup>

Não é tudo. Em um dos livros mais recentes e profundos, que illustram a litteratura politica americana, uma das mais eminentes autoridades contemporaneas, naquelle paiz, em materia de sciencia constitucional, o professor BURGESS, vê, nessa decisão, reivindicado pela corte suprema, o direito, que aliás esse publicista não admite, de determinar a extensão do territorio abrangida pela guerra e o espaço de tempo, em cujos limites ella principia e acaba. “*It seems to me that this is a claim on the part*

1 CHAMBRUN : *Op. cit.*, pags. 161-163.

2 COX : *Op. cit.*, pag. 231.

3 *Ibid.*

*of the Court that the judiciary shall determine when and where war exists.*"<sup>1</sup>

Prescindamos, porém, dessa intelligencia amplificativa, que o illustre decano de Columbia College attribue aos fundamentos do *habeas-corpus* outorgado no caso Milligan. Nenhuma duvida, porém, ha, ou pôde haver, de que elle assenta soberanamente estas conclusões :

1ª) Que a autoridade do congresso e a do presidente da Republica não tolhem, *ainda em caso de guerra*, aos tribunaes federaes a competencia, para examinar a legalidade das prisões feitas pelo executivo, á sua ordem ou por actos de seus agentes ;

2ª) Que essas prisões não retiram os pacientes á acção da justiça, senão emquanto as perturbações da ordem não permittirem aos tribunaes o exercicio de suas funcções regulares ;

3ª) Que, uma vez submettido a um tribunal civil um caso já sentenciado por tribunaes militares, cessa o julgamento destes, cabendo á justiça ordinaria o direito de declarar incompetencia da lei marcial, e restituir á liberdade os individuos indebitamente condemnados em virtude della.

Aliás essa decisão se ajustava estrictamente aos termos da lei votada pelo congresso em 3 de março de 1863 (a lei Trumbull), destinada a armar o presidente de faculdades extraordinarias contra as revoltas, e sancionar o regimen de suspensão de garantias já inaugurado por elle desde 1861. Segundo essa lei, adoptada por uma legislatura que alguns qualificam de "subserviente"<sup>2</sup>, o governo devia communicar aos juizes federaes o rol completo dos cidadãos presos durante a suspensão do *habeas-corpus*. As listas desses individuos seriam submettidas ao grande jury, o qual abriria inquerito ácerca das imputações articuladas. E, si o jury terminasse a sessão, sem providenciar a respeito dos pacientes, o juiz do tribunal requisitaria a presença delles, para lhes dar liberdade.<sup>3</sup>

D'aqui resultam, outrosim, immediata e inevitavelmente estas verdades :

1º) Que, reconhecendo-se ao chefe do Estado o direito de prender á discricao (em tempos de insurreição, ou guerra), pelos seus agentes militares, se lhe recusava o de manter discricionariamente as prisões ;

1 JOHN BURGESS : *Political science and comparative constitutional law* (Boston.) 1891 vol. I, pag. 250.

2 Cox. *Op. cit.*, pag. 230.

3 *Ibid.*

2º) Que as prisões effectuadas pelo executivo não subsistiam, senão quando os tribunaes ordinarios, a quem tinham de ser para logo communicadas, as considerassem legitimas ;

3º) Que, por consequencia, o poder judiciario era, em ultima analyse, o arbitro soberano da legitimidade desses actos do governo contra a liberdade individual, não sustentaveis senão depois de transitarem pelo filtro da justiça.

Eis as consequencias deste julgamento, que “do modo mais explicito e manifesto recusa, quer ao poder executivo, quer ao legislativo, a faculdade de suspender a acção das leis, que protegem a liberdade civil.”<sup>1</sup>

Como se está vendo, não se pôde conceber doutrina mais antipoda ás em que se esteia o acordão de 27 de abril. Tudo o que esse acordão nega, a sentença vencedora no caso Milligan victoriosamente estabelece.

Ha, por certo, differenças entre as duas especies. Mas essas differenças militam exactamente contra os que suppuzeram achar abrigo, nas tradições americanas, para a alienação de autoridade em má hora praticada pelo Supremo Tribunal Federal. Alli se tratava da lei marcial ; aqui apenas do estado de sitio. O estado de sitio suspende unicamente a effectividade de algumas garantias, particularizadas na Constituição. A lei marcial suspende todas, convertendo o territorio, onde reina, em praça de guerra. E' o dominio daquelle regimen, que Wellington, num dos seus despachos de Portugal, em 1810, qualificava como “a sinaples vontade do general”<sup>2</sup> e, num discurso perante a camara dos communs, como “a ausencia absoluta da lei. *Marcial law means no law at all.*” Pois bem : a nossa magistratura suprema despe-se voluntariamente, ante o estado de sitio, de funcções, que a suprema cõrte, nos Estados Unidos, energicamente affirmava ainda em presença da lei marcial.

Deante desse aresto, a que fica reduzida a theoria, segundo a qual a natureza politica do estado de sitio veda aos tribunaes o exame das prisões realizadas no decurso delle ? Si é politica a acção do executivo declarando o estado de sitio, não será infinitamente mais politica a resolução do governo proclamando a lei marcial ? Quando se distancia mais o paiz das garantias judi-oiarias ? Quando o chefe da nação, por acto de alta policia

1 WM A. DUNNING : *The Constit in civil Pol. Sc. Quart*, I, pag. 192.

2 “ *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 is well-regulated countries, in neither more nor less than the will of the general of the army.* ”

governativa, suspende algumas immuniidades constitucionaes, ou quando o presidente, como commandante em chefe das forças federaes, submette o paiz á regra das commissões militares? Na primeira hypothese, a ordem civil é sempre respeitada, ainda que parcialmente; na segunda, a ordem civil, por assim dizer, desaparece toda, ante “os poderes de guerra”<sup>1</sup> do commandante geral das forças nacionaes.

É, todavia, foi em face dos *poderes de guerra*, das commissões militares, da lei marcial em pleno vigor, que a côrte suprema, pela boca do juiz Davis, em 1867, concedeu impavidamente a Milligan o *habeas-corpus* requerido.

1 Wm. A. DUNNING: *Op. cit.*, pags. 193-194.





## VII

O argumento Achilles da sentença: seu erro.

Theorias e factos conspiram, como que systematicamente, entre nós, por uma convergencia tenaz, para annullar a mais delicada instituição do regimen federal, o Tribunal Supremo, convertendo-o em excrescencia inutil, ou apparelho subalterno, no mecanismo do systema, e isso, em grande parte, o que mais deploravel é ainda, com a cumplicidade do orgão sacrificado. Foi assim que não vimos produzir-se nelle o menor indício de sensibilidade ao golpe inconstitucional do executivo, que lhe aposentou dois dos membros. E' assim que agora o vemos esmerar-se em applicar, elle mesmo, o esmalte de constitucionalidade, com que se quer envernizar a paralyzação da justiça ante as exorbitancias clamorosas do governo contra a liberdade individual, sob o pretexto do estado de sitio. Num e noutro caso o interesse politico se arroga desembaraçadamente a soberania, dilatando, como lhe convem, os limites á sua autoridade, e deixando á prerogativa judiciaria as sobras da partilha.

Agora a fórmula, que essa fraqueza reveste, na sentença, é a de que

“não está na indole do Supremo Tribunal Federal envolver-se nas funções politicas do poder executivo, ou legislativo.”

Sob esta enunciação vaga, nada mais verdadeiro do que a idéa indicada nessas palavras, comtanto que se entenda genericamente. Mas, arvorada em principio formal, absoluto, inflexivel, para excluir da esphera do Supremo Tribunal todas as questões, que, por qualquer face, tocarem á acção do executivo, — nada mais decididamente falso. O proprio redactor da sentença parece ter comprehendido a necessidade de dar ao pensamento os contornos mais indecisos, para se acautelar

contra as consequências desastrosas da sua opinião, rigorosamente applicada. Estendida, com effeito, a quanto possa caber na sua amplitude indefinida, essa proposição acabaria facilmente por annullar o alto papel da côrte suprema no regimen americano, subtrahindo-lhe a funcção de corrigir os actos inconstitucionaes do governo, e habilitando o executivo a absorver, por assimilações progressivas, todos os poderes e todas as liberdades.

Não basta encontrar em BRYCE, que ouvi citar no tribunal, a phrase, trivial aliás entre os escriptores neste assumpto, de que a justiça “ não pôde intervir em questões politicas”. Desde MARSHALL, no primeiro anno deste seculo, que entrou em circulação esse enunciado, expresso na celebre sentença *Marbury vs. Madison*; e, todavia, logo nessa decisão mesma, como tivemos occasião de verificar, se estabeleceram as resalvas protectoras dos direitos individuaes, a que essa fórmula ha de estar necessariamente sujeita.

Basta que a politica entre numa questão, para que ella decaia da alçada judicial, ainda que a esta a submettam outros elementos do caso? Não. Na petição de *habeas-corpus* <sup>1</sup> adduzi varios exemplos, suggeridos por COOLEY, para demonstrar como só se vedam ao Supremo Tribunal os casos de natureza *exclusivamente* politica. O sr. ministro Barradas, na justificação oral do seu voto, me attribuiu a intenção de apontar como *taxativa* essa enumeração de hypotheses. Mas o asserto é tão aereo, quanto muitos outros, de que se gerou a sentença. A indicação foi apenas *exemplificativa*, traduzindo-se o meu pensamento, com a maior clareza, no apophtegma, que citei, de HITCHCOCK, onde se estabelece que “só as questões *puramente* politicas são impenetraveis á defesa apoiada na justiça federal.” *Purely political*, puramente politicas, diz esse publicista contemporaneo. MARSHALL, o antigo, o pontifice, dissera: “Politicos são os actos do governo, que respeitarem á nação, e não interessarem direitos individuaes.” <sup>2</sup> São expressões ligeiramente diversas da mesma idéa.

No proprio BRYCE o sr. ministro Barradas encontrará provas de que a côrte suprema, nos Estados Unidos, não recua ante as questões de natureza mais inflammadamente politica, desde que nellas se envolvam direitos particulares.

“Tem-lhe acontecido” (é de BRYCE a observação) “preferir decisões, *que actuaram com tremenda força na politica*. Dessas, a mais famosa é a do caso *Dred Scott*, em que a côrte

---

<sup>1</sup> Pag. 23.

<sup>2</sup> JOHN MARSHALL: *Op. cit.*, pag. 14.

suprema, numa acção, movida por um negro a um individuo, que se inculcava seu senhor, declarou que o escravo recebido temporariamente em Estado onde o congresso prohibia o captiveiro, regressando mais tarde ao Estado onde servira, e onde existisse a escravidão, não tinha capacidade, para demandar, perante a justiça federal, si a lei do segundo Estado continuava a reputal-o captivo. Esse era o ponto dependente de solução ; mas a maioria do tribunal foi além, enunciando varias proposições ácerca de varios outros pontos, concernentes ao estado juridico dos negros. Esta sentença, que, pela sua linguagem, parecia cortar a esperança de solução das questões pendentes sobre o elemento servil e sua extensão territorial pela autoridade do congresso, *contribuiu muito para precipitar a guerra civil.*" <sup>1</sup>

Ainda á custa, portanto, dos perigos da guerra civil, a côrte suprema não fugia á questão politica, logo que se tratava de afirmar a autoridade judiciaria, e resolver em materia de direitos individuaes.

Numerosissima é a litteratura de exemplos analogos a esse, na historia dos Estados Unidos.

Ella começa desde os primeiros annos da constituição. Haja vista este facto :

" Em virtude da *lei de neutralidade*, de 1794, o presidente se achava autorizado a deter os navios, que lhe parecessem *suspeitos de preparar expedições illegaes*. Em 1816 ordenou elle ao collector do porto de Nova York que se oppuzesse á partida de certo navio, *ex-vi* dos poderes que lhe conferia a lei de 1794. Essa retenção provisoria demorou-se por algum tempo, sem que o assumpto fosse levado aos tribunaes. Então os proprietarios do navio pediram aos juizes competentes que decidissem si essa faculdade, deixada ao presidente, importava, para este, o direito de prolongar uma captura arbitraria. A materia chegou, por appellação, á côrte suprema, sentencendo esta que o presidente não podia reter o navio, e manter esse estado de coisas, senão durante o tempo necessario, para que a questão se submettesse aos tribunaes. E o poder executivo, desde então, nenhum embaraço poz em se inclinar ante essa jurisprudencia." <sup>2</sup>

Acaso não toca á acção politica do executivo um pleito, onde se discutem actos do presidente, relativos aos deveres do governo em materia de *neutralidade internacional*?

Outro caso, na vigencia da mesma lei, occorreu em 1869, sob a presidencia de Grant. Tendo a Hespanha mandado construir, em New York, duas canhoneiras, o governo peruano

1 BRYCE : *The Americ. Commonw.*, tom. I, 1.<sup>a</sup> ed., pag. 350.

2 CHAMBRUN : *Le pouv. éxécutif.*, pags. 164—165.

reclamou do presidente dos Estados Unidos a retenção provisória desses vasos de guerra, allegando a continuação da campanha entre os dois paizes. Grant accedeu, prohibindo que os navios deixassem o estaleiro ; mas dentro em pouco a jurisprudencia, firmada pela côrte suprema setenta e cinco annos antes, o obrigou a levantar a interdicção.

Todos os poderes, diz o duque de NOAILLES, “ têm visto as suas attribuições discutidas e *definidas pelos tribunaes*. Quanto ao executivo, ora os seus direitos e os seus deveres são determinados, já na essencia, já nas suas relações geraes com os outros órgãos do governo, ora o juiz diligencia estabelecer a situação respectiva dos personagens investidos, sob diversos titulos, desse poder, occupando-se em discernir os casos, em que o chefe do Estado cobre pessoalmente os seus subordinados, e em precisar as hypotheses, nas quaes ministros ou funcionarios são *agentes da lei*, individualmente responsaveis, como taes, pelos seus actos.” E’ a especie, que tivemos ensejo de contemplar, estudando a sentença de MARSHALL. Até aqui, diz ella, o secretario de Estado ha de obedecer ao presidente, e responder perante elle ; d’aqui em diante, ha de adcrever-se á lei, e ser julgado perante ella. Que acção mais politica, do que essa, de traçar, nas relações administrativas, entre os ministros e o presidente, a linha delicadissima, onde terminam as funcções de confiança pessoal, e começam as de responsabilidade juridica ?

Cogita-se d’outra vez, em resolver entre o presidente da Republica e o senado, liquidando o direito entre as pretensões rivaes de um e outro, no tocante á exoneração dos ministros. Será de autoridade exclusiva do presidente essa funcção, como elle quer ? Deverá cooperar nella a audiencia do senado, como este presume ? Que questão mais essencialmente politica ? Entretanto, quem vai proferir, entre o executivo e a representação dos estados, o oraculo constitucional ? A côrte suprema ; e a sua sentença cerra a questão para sempre. <sup>1</sup>

Prosigamos, porém, na revista dos precedentes.

“ Num processo *concernente á convocação das milicias*, são objecto de debates os poderes do presidente. *A que autoridade incumbe apreciar a urgencia 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 Massachussets pronunciara-se pelos estados. Mas a suprema côrte federal, *reiteradas vezes*, decide a favor da prerogativa presidencial. Mais tarde, por occasião dos amotina-

1 *Cent ans de républ. aux Ét. Un.*, II, pag. 167.

mentos de Rhode Island (1841—184), reaparece ainda a controvérsia; e nova sentença vem confirmar a primeira.”<sup>1</sup>

Acaso não será materia eminentemente politica a convocação das milicias? Entretanto, o arbitramento da cõrte suprema é que adjudica, entre os contendores, a prerogativa ao poder competente.

Uma especie differente :

“ Possue o congresso o direito de crear um banco nacional? Esta questão apaixonou os espiritos, e divide o paiz em dois campos adversos. Os partidarios das immunidades provinciaes, estribando-se no principio de que todo poder, não expressamente conferido ao governo da União, se lhe ha de considerar, por isso mesmo, como denegado, qualificam de illegal a instituição. Os federalistas, pelo contrario, a proclamam indispensavel, para assegurar a unidade da administração financeira, invocando a clausula elastica de necessidade. E, de feito, a cõrte suprema reconhece que a criação do banco é constitucional, como necessaria á boa gerencia do thesouro da União, e comprehendida, portanto, entre os poderes implicitos do congresso.”<sup>2</sup>

Dava-se essa sentença em 1819. Mais tarde se suscitava, perante a magistratura suprema, e era decidida por ella, em sentidos oppostos, sob dois *chief justices* differentes, em 1835 e 1836, a questão do direito dos bancos de Estado á emissão de bilhetes ao portador.

Problemas de alta politica financeira, como a da soberania nacional e a da autonomia dos Estados, em materia de bancos e circulação bancaria, ninguém, como se vê, duvida alli que se abranjam na competencia das justicas federaes.

“ A constituição é um simples tratado entre estados soberanos, susceptivel de rescindir-se por elles, a seu bel-prazer? Não se deverá considerar antes como a lei suprema, resultante da vontade directa do povo, obrigatoria para os estados? Onde começam e terminam os poderes do governo nacional e os dos governos dos estados? Qual a situação dos cidadãos relativamente á jurisdicção duplice, a que estão sujeitos? A quem pertence a soberania? Ao povo dos estados? Ao povo federal?”<sup>3</sup>

Immensa questão politica, a maior das que se podem levantar sob o regimen federativo. Só a guerra quinquennaria e gigantesca de 1861 a 1865 a pôde resolver definitivamente. Mas, nas diver-

1 WILLOUGHBY: *The supreme court*, pags. 92—93.

2 *Ibid.*, pag. 174.

3 EZRA SEAMAN: *The americ. system of government* (1870), pag. 82.

gencias, nas discordias, nas luctas entre individuos, entre poderes, entre soberanias, que ella põe em campo, desde Thomaz Jefferson até Jefferson Davis, o mediador, o conciliador, o arbitrador, é sempre a justiça federal “centro de gravidade da Republica”.

Em summa, para não dizer mais nada, e tapar a bocca de uma vez a essa evasiva frivola, basta lembrar que o poder judiciario “estende a jurisdicção *até ás relações internacionaes*. E’ elle que interpreta os tratados diplomaticos, assimilados, para esse fim, ás leis fundamentaes.”<sup>1</sup> Logo nos seus principios teve de sentenciar na execução do tratado de 1783, que reconhecia a divida colonial ingleza. Não ha muitos annos, a côrte suprema dava por nulla a lei federal de marcas de fabrica, assente em convenções celebradas com diversas potencias europeas, entre as quaes a França e a Inglaterra. Repetidas vezes é objecto de sentenças suas o tratado concluido por Burlingham com a China, em que o supremo tribunal se apoia, para invalidar actos das legislaturas dos estados. “Sem discrepar da sua moderação habitual, os juizes têm, até, esboçado, a grandes traços, a politica exterior, conveniente, segundo elles, a uma democracia republicana.”<sup>2</sup>

Numa palavra, diz um dos juizes mais insuspeitos acerca da republica nos Estados Unidos, “a magistratura americana tem sabido sempre discutir, e muitas vezes resolver as mais altas questões constitucionaes E POLITICAS, sem ultrapassar a sua competencia. Desde as leis essenciaes, que fixam a natureza, a fórma e os limites do governo, regulam as attribuições legislativas, executivas, judicarias, as relações dos Estados entre si, ou com a União, ou se referem ás convenções diplomaticas internacionaes, até ás leis particulares sobre a punição da blasphemia, o repouso dominical, ou a propriedade litteraria, todas têm sido contrasteadas pelos tribunaes, e confirmadas, ou annulladas por elles, após uma especie de acareação com o facto fundamental. Não ha um poder *do congresso, do presidente*, ou dos estados, não ha uma liberdade dos cidadãos, liberdade de consciencia, da imprensa, da palavra, direito de revolução mesmo, que os juizes não tenham controvertido, e não se haja tornado objecto de decisão, quasi invariavelmente dada no sentido liberal conservador. A extensão do poder judiciario, segundo o principio dos constituintes, veiu a ser, pois, o melhor amparo das instituições americanas.”<sup>3</sup>

1 NOAILLES: *Op. cit.*, vol. II, pag. 182.

2 *Ib.*, pag. 134.

3 NOAILLES. *Ib.*, pag. 185—186.

Essa amplitude inquietava muitos espiritos na geração revolucionaria. “ Não vemos limites precisamente fixados ao poder judiciario : elles parecem ficar indefinidos, como os do oceano.” <sup>1</sup> Mas esse oceano, longe de ameaçar a segurança da republica, tem sido alli, exactamente pela sua immensidade, a defesa insuperavel da constituição contra as acommettidas politicas do executivo e do congresso, dispostos sempre, pela sua indole, 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 contrario, de cada vez que uma ambição politica do governo desfralda a sua vela, a justiça estreita a vasta cinta protectora, convertida em humilde braço de agua morta, para dar transito facil á piroga aventureira.

---

<sup>1</sup> ELBRIDGE GERRY: *Observations on the new Constitution*. 1878. No vol. de FORD: *Pamphlets on the Const. of the Un. States*. (Brooklyn, 1888), pag. 9.

---





## VIII

### Ainda a evasiva política : sua liquidação

Quatro causas celebres, levadas, o anno passado, á côrte suprema, nos Estados Unidos, mostram, na mais viva conspícuidade, a ingerencia desse tribunal nos assumptos de character mais insignemente politico, nos que mais substancialmente envolvem as attribuições politicas do poder legislativo e do poder executivo, desde que haja direitos individuaes em pendencia.

Por via de appellação, Marshall Field & C. recorriam do Tribunal Federal do districto do norte do Illinois, arguindo, perante o supremo tribunal, a inconstitucionalidade da lei Mc Kinley. <sup>1</sup> Com a mesma intenção, perante elle, duas outras casas importadoras <sup>2</sup> accionavam o governo dos Estados Unidos. Ties litigios provocavam, pois, a côrte suprema a annullar, na execução, um acto da legislatura, *concernente ás finanças do paiz*. Pelo seu character geral de protecçionismo requintado, pelos premios nelle estabelecidos a favor da cultura indigena de assucar, pela chamada "clausula de reciprocidade", que autorizava o presidente a modificar, em relação a certas nações productoras, o regimen da entrada livre de certos artigos no mercado americano, a lei Mc Kinley, na opinião dos recorrentes, feria tres vezes a constituição, delegando poderes do congresso ao executivo, desviando a receita publica do seu emprego natural, e attribuindo ao imposto função differente do seu destino

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).

legal como simples meio de supprir ás necessidades do thesouro.

E é acerca de taes questões, intensamente politicas, altissimas questões de administração e de governo, que era chamada a sentenciar a autoridade judiciaria. Porque? Porque se dizia haver exercicio illegitimo do poder legislativo e *lesão a direitos individuaes*.

Cerrarei esta rememoração com o mais grandiloquo exemplo, o mais estrondoso, o mais irresistivel : a questão Sayward.

Sayward, subdito britannico, era proprietario de barcos, que se occupavam com a pesca da phoca no mar de Behring. Uma lei dos Estados Unidos prohibira essa pesca naquellas aguas. Um acto do executivo capturara um daquelles navios. Uma sentença do tribunal federal no territorio de Alaska declarara bem feita a apprehensão. A solução adoptada nesse pleito importaria a solução da controversia, havia longo tempo agitada, entre o governo da Grã-Bretanha e o dos Estados Unidos, sobre o direito á soberania exclusiva do mar de Behring. <sup>1</sup> Pois bem : essa terminação *judicial* de uma questão de *politica internacional* é o que se procurou, por parte do governo canadaense e do governo inglez, promovendo-se a acção de Sayward perante a cõrte suprema. E, facto extraordinario, para imprimir ao caso o mais profundo sello politico, — par a par com o patrono do appellante, comparecia ao supremo tribunal um *procurador da Inglaterra*. Era elle o advogado Joseph Choate, de Nova York. <sup>2</sup> Pela primeira vez se assistia ao spectaculo de uma nação levantando a voz como parte nos tribunaes de outra. Allegavam o patrono do appellante e o patrono dos interesses da Inglaterra ser insustentavel, em face do direito das gentes, uma presa effectuada a mais de cincoenta milhas da costa, isto é, a immensa distancia dos mares territoriaes. Por parte dos Estados Unidos, representados, na audiencia, pelo *attorney general* Miller e pelo *solicitor general* Thaft, se allegava que a materia interessava á soberania da nação; que as questões de soberania são politicas; que, no exercicio dos seus poderes em relação a ellas, pois, o governo não está subordinado á justiça; que, assim, o procedimento do congresso e do executivo no assumpto era irrecorrivel; que, por consequente, a incompetencia da cõrte suprema se accentuava manifesta e liquida. Pois bem : não obstante ser essa a mais politica das questões, que a imaginação póde conceber, o *supremo*

1 *New York Daily Tribune*, nov. 10. 1891. *The Sayward case*.

2 *New York Tribune*. 11 novembro 1891:

*tribunal declarou-se competente.* <sup>1</sup> 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 ha de chegar quem quer que se entregue a este estudo, sem o criterio obliterado pelas prevenções do interesse, ou pelas do medo. As mais eminentes opiniões na materia sempre o reconheceram.

Num dos seus livros de ouro sobre o systema politico da Inglaterra e dos Estados Unidos, BOUTMY, uma das maiores autoridades contemporaneas 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 cõrte suprema foge-lhe indefinidamente ao alcance. Vinte annos, trinta annos talvez, mais que duas vezes o *grande mortalis cœvi spatium*, poderia ella impunemente, com a sua autoridade, medir e praticamente enfraquecer uma lei votada pelos outros poderes, *uma politica unanimemente acceita pela opinião popular*, aniquilar uma convenção diplomatica regular (como ainda recentemente se viu), pôr a mão, até, em objectos reservados á soberania dos Estados, e federalizal-os, sem que nada se lhe possa obstar. Em toda constituição, conforme uma das maximas de BLACKSTONE, ha de existir um poder, que guarde, sem ser guardado, que fiscalize, sem ser fiscalizado, oujas decisões, emfim, sejam supremas. Esse poder, na sociedade americana, se encarna em uma pequena oligarchia de nove juizes inamoviveis. ” <sup>2</sup>

Na opinião do egregio publicista, essa autoridade immensa, da qual no dizer de BRYCE <sup>3</sup>, é obra, em grande parte, a constituição dos Estados Unidos, teria meios de “desafiar, até na *esphera politica*, o espirito transformado da nação.” <sup>4</sup> Ainda mais recentemente, num escripto dado á estampa o mez passado <sup>5</sup>, o celebre escriptor exprime a mesma idéa : “ Executivo e legislativo estão expostos a ver annullar virtualmente, pelo poder judiciario, as leis e os actos do governo, aconselhados, na sua estimativa, *pela discricção e pela boa politica.* ”

---

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, pag. 378.

2 BOUTMY : *Etude de droit constitutionnel*. Paris. 1885, pag. 181.

3 *The American Commonwealth*, vol. I, pag. 339.

4 BOUTMY : *Op. cit.*, pag. 182.

5 BOUTMY : *La nation de l'Etat aux Etats-Unis. Revue Bleue*, 16 abr., pag. 498.

Está, portanto, de accordo com a mais rigorosa verdade, á luz já dos factos, já das theorias, a fórmula, que circumscreve aos assumptos *exclusivamente* politicos o territorio vedado á côrte suprema. Já STORY dizia: “ *In measures exclusively of a political character.* ” <sup>1</sup> WILLOUGHBY <sup>2</sup> e BURGESS <sup>3</sup> reproduzem a mesma doutrina. De taes questões se nos depara exemplo pratico na acção intentada para obrigar o presidente Johnson a não executar as *leis de reconstrucção* dos estados, após a guerra civil. Tratava-se da reorganização da republica, objecto indivisivelmente politico. Ahi a competencia dos outros dois poderes era exclusiva. Porém, si ha relação directa com o direito individual, “ *when some private relation is directly involved* ” <sup>4</sup>, a materia pôde converter-se em assumpto de demanda judiciaria.

Sob essa fórmula de manifestação, *this method of adjudication*, na phrase dos juristas inglezes, sob essa fórmula, essencialmente ingleza, de evitar proposições geraes <sup>5</sup>, 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 occasionado a excitar zelos, do que seria o julgamento amplo de doutrinas politicas, directamente submettidas a um tribunal de justiça. ” <sup>6</sup> “ *Na liquidação das maiores difficuldades politicas pelos juizes*, o incidente assume a eminencia de principal. Os considerandos de uma sentença proferida num pleito sobre paredes meias encerram, ás vezes, a sancção ou a interpretação definitiva de leis constitucionaes. Demanda-se, perante o tribunal, o cidadão Hylton, que recusa pagar a taxa de carruagens. Ahi vereis alargar-se o debate, e discutir os poderes do congresso em materia de impostos. De outra feita, a queixa de um miliciano refractario, condemnado á multa, proporcionará ao tribunal occasião de tratar os mais altos problemas concernentes á paz e á guerra. ” <sup>7</sup>

Longe de assustar-se com a face politica do seu papel, convém, pelo contrario, reconhecer, como necessidade normal do systema, “ *o caracter essencialmente politico* ” da alta justiça no regimen americano. Essas expressões, audazes talvez, mas ver-

1 STORY: *Commentaries*, § 374.

2 *The Supreme Court*, pag. 79.

3 *Political science*, vol. II, pag. 362.

4 *Ib.*, *id.*

5 SUMNER MAINE: *Popular Government* (London, 1886), pag. 223.

6 *Ib.*, pag. 224.

7 NOAILLES: *Op. cit.*, v. II, pags. 166-7.

dadeiras, são do mais competente dos juizes, de Eduardo Laboulaye, demonstrando a função amparadora dos tribunaes, sob essa fôrma de governo, entre a força da democracia e os direitos da liberdade. <sup>1</sup>

Apenas o que cumpre observar sempre, é que “a magistratura não pôde encetar o terreno politico, senão a proposito de processos propriamente ditos” <sup>2</sup> E aqui está porque o supremo tribunal se recusou, em 1795, a dar parecer ácerca do tratado com a França. Não foi, como suppõe o illustrado sr. Felisbello Freire, porque o assumpto, como politico, lhe fosse 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 gabinete <sup>3</sup>, e o presidente aberrara, pedindo opinião á côrte suprema sobre materia do cargo dos secretarios de Estado.

Mas, si, na execução desse ajuste internacional, se levantassem duvidas sobre a constitucionalidade das suas clausulas, ou a constitucionalidade do procedimento do executivo na execução dellas, o character politico do contracto, destinado a reger relações entre um paiz e outro, não esbulhava os individuos feridos em interesses legaes do direito de demandar contra elle na côrte suprema. Porque (*regra sem excepção*) aos tribunaes federaes compete “interpretar os preceitos da constituição em apoio dos direitos e immunidades individuaes, defendendo-os contra os actos arbitrarios da legislatura e do executivo; e é dever constitucional deste curvar-se ás sentenças definitivas da justiça no tocante aos direitos e immunidades individuaes, executando as leis de conformidade com ellas.” <sup>4</sup>

Por isso é que os constituintes americanos consideravam o poder judiciario como “o baluarte de una constituição limitada contra as invasões dos outros poderes”. <sup>5</sup>

A declaração do estado de sitio nas republicas latinas corresponde á suspensão do *habeas-corporis* nos Estados Unidos. “El privilejio del auto de *habeas-corporis* habia suspendido por el presidente (*quiere decir que el pais estaba en estado de sitio*)” <sup>6</sup> “Los Estados Unidos conservan la facultad de

---

1 ED. LABOULAYE: *La constit. des E'tats Unis*, pag. 497.

2 NOAILLES: *Op. cit.*, tomo II, pag. 166.

3 STORY: *Commentaries*. Ed. COOLEY, de 1873, v. II, pag. 373, n—2  
WILLOUGHBY: *Op. cit.*, pag. 36. BRYCE: *Americ Commonwealth*, 1<sup>a</sup> ed., v. I, pag. 351.

4 BURGESS: *Op. cit.*, vol. I, pag. 178.

5 *The Federalist*, L X V I I I.

6 PASCHAL-QUIROGA, pag. 186.

suspender el *habeas-corporis*, con el que el estado de sitio tiene identidad.”<sup>1</sup> Ora, mesmo durante a suspensão do *habeas-corporis*, e, o que é mais, durante a vigencia da lei marcial, na Republica Norte Americana, subsiste a competencia dos tribunaes de justiça, para decidir si os individuos presos á ordem do executivo se comprehendem na classe dos a quem se estende a suspensão de garantias. Esta é a jurisprudencia 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, but that the writ is still to issue and THE COURT TO DECIDE WETHER THE APPLICANT COMES WITHIN THE EXCEPTED CLASSES OR NOT.*”<sup>2</sup> Isto é: o governo suspende a *garantia* (the *privilege*); mas o poder judiciario conserva o direito de expedir a *ordem* (the *writ*) de *habeas-corporis*, para julgar da legitimidade da prisão, a respeito de cada impetrante. Isto é, ainda no emprego dessa medida politica — a suspensão do *habeas-corporis* — equivalente ao nosso estado de sitio, assim como no uso dest’outra medida politica, muito mais violenta — a lei marcial —, a acção politica do governo sobre os individuos tem limites, e o arbitrio desses limites, em relação a cada caso individual, submettido pela tentativa de *habeas-corporis* aos tribunaes, é o poder judiciario.

Aliás, si alli pôde haver embate de opiniões ácerca dessa doutrina, é que se tratava de applical-a durante a subsistencia da lei marcial, ou, após ella, a individuos já condemnados, sob o dominio della, por sentença de tribunaes militares. O caso Merryman suscitou-se em maio de 1861<sup>3</sup>, isto é, no primeiro anno da guerra separatista, estando suspenso o *habeas-corporis* em virtude da proclamação expedida por Lincoln no mez anterior. Na hypothese de Merryman, liquidada após a lucta civil, mas ainda no periodo das leis de reconstrucção, o *habeas-corporis* se impetrava a favor de um americano militarmente condemnado no decurso da guerra (21 de outubro de 1864). Aqui, não: aqui a especie é de prisões mantidas após o levantamento do estado de sitio por simples acto administrativo. Não ha nem a permannencia da suspensão de garantias, nem a autoridade de uma

1 ALCORTA: *Las garantias constitucionales*, pag. 231.

2 AL. JOHNSTON: *The United States, its history and constitution*, pags. 99, 218.

3 Por erro, provavelmente typographico, se diz “1867”, na edição COOLEY (1873) dos *Commentarios* de STORY. A data verdadeira é 25 de maio de 1861.

condemnação qualquer, para embaraçarem a acção libertadora da justiça.

E é em condições taes que pôde germinar, entre nós, no espirito de juizes, a theoria execravel da intangibilidade dos abusos do governo contra o direito individual, quando apadrinhados no subterfugio do aspecto politico desses attentados! Para cohonestar esse abandono da justiça na mais grave e na mais elementar de suas funcções, theoriza o Supremo Tribunal o paradoxo inconcebivel de “que, ainda quando na situação creada pelo estado de sitio estejam, ou possam estar envolvidos *alguns* direitos, individuaes, esta circumstancia não habilita o poder judicial a intervir, para *nullificar as medidas de segurança* decretadas pelo presidente da Republica, visto ser *impossivel isolar esses direitos* da questão politica, que os envolve, e comprehende.”

Como? Pois os venerandos juizes não distinguem esses dois elementos do caso, palpavelmente distinctos um do outro? Mas o criterio discriminativo entre elles está, materialmente visivel, *na linha de tempo* indicada pela suspensão do estado de sitio. Durante elle a indiscutibilidade das medidas repressivas podia abrigar-se na razão politica, nas conveniencias da ordem ameaçada, cujo apreciador é o governo. Mas, restabelecida a tranquillidade, por solemne declaração official no acto que poz termo á suspensão de garantias, a *situação politica desapareceu*, deixando a situação normal, a *situação constitucional, a situação judicial*, isto é, cidadãos presos sem processo, deante dos tribunaes que devem processal-os.

Dizer, como diz o acordão, que a intervenção judiciaria, *agora*, “nullificaria as medidas de segurança decretadas pelo presidente da Republica”, brada aos céos! Pois realmente a segurança do paiz continúa a estar dependente da sequestração arbitraria dos perseguidos? Os proprios autores da sentença não responderiam affirmativamente a este quesito. Mas, então, como defender aquelle asserto do acordão? Que relação real pôde haver entre a efficacia das medidas de segurança, adoptadas para neutralizar um trama, frustrar uma conspiração minaz, desarmar uma sedição, e a subtracção dos accusados aos tribunaes depois de desfeita e reduzida á impotencia a urdidura criminosa?

De um lado, a politica do governo, declarando o estado de sitio; isto é: a responsabilidade politica do governo, a cujo respeito o arbitro é o congresso. Do outro lado, a defesa de direitos individuaes, cuja guarda é o poder judiciario, quando, por manifestação authentica do governo, cessaram de existir os motivos, que tornavam suspeito, ou arriscado o uso desses direitos. Como confundir idéas tão essencialmente diversas?

O conluio estava desagregado, a conjuração desacreditada, á ordem restabelecida. Dil-o a suspensão do estado de sitio. Logo, a soltura dos presos por *habeas-corpus* já não interessava a segurança publica. Esse exercicio dos poderes da justiça ordinaria nem sequer poderia melindrar o executivo, si o executivo é uma entidade racional ; porquanto a restituição dos presos á liberdade ap's o estado de sitio não exclue, não nega, *não condemna a conveniencia da sua prisão durante elle.*

Concedendo, portanto, o *habeas-corpus*, o poder judiciario teria cumprido o seu dever, sem a minima desautoração ao executivo.

Para que, pois, a debilidade desta homenagem á força ? Para que *esta aclamação judicial da dictadura* ? Para que... a não ser para transformar a Republica n'uma invenção odiosa e abominada ?

---



## IX

A historia do estado de sitio e o accordo de 27 de abril.

A theoria do estado de sitio, entre nós, sob os actos do governo Floriano, as theses do accordo de 27 do mez passado e os panegyricos da imprensa interessada compõem um montão de idéas monstruosas, accumuladas pelo delirio politico, pela timidez judicial e pelo parasitismo cortezão. A anarchia desse chaos cresce agora desmedidamente ante o espectáculo de erros disformes e pretensões ineptas, que se querem impor ao paiz na mensagem presidencial de 12 de maio, documento que podia ter por sub-titulo estas palavras : “ Confissão de um crime impenitente.”

Chamemos a historia a derramar sobre este acervo de ignorancias e attentados alguns raios da sua luz.

Se houve homem, a quem coubesse o direito de armar-se para todos os arbitrios com a tão explorada maxima do *salus populi suprema lex*, foi Washington, durante a guerra da independencia americana, quando, no supremo commando militar das forças revolucionarias, via os adversarios da emancipação se-mearem 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. *Commissões de segurança publica* e outras aggremações anarchistas agitavam o elemento civil, e trabalhavam por enfraquecer o militar. Todavia, para effectuar a prisão dos individuos assignalados pelos seus sentimentos perturbadores, Washington careceu promover deliberações especiaes no congresso e na legislatura da Pennsylvania, fundadas na imminencia do perigo, que corria esse estado e o de Delaware, “ por um poderoso exercito, que já desembarcara na bahia de Chesapeake ”. Todavia, ambos esses actos limitaram as prisões ao tempo necessario á segurança commum. Entre as ordens do dia de Washington, apenas em

quatro se encontra vestigio de prisão de paisanos, e ahí o general põe o maior cuidado em mostrar a estricte harmonia das suas medidas com as resoluções legislativas. <sup>1</sup>

Sabe-se a reacção de Jefferson contra a côrte suprema, cujos membros, pela filiação da sua origem ao partido federalista, lhe inspiravam a maior aversão, a accusação do juiz Chase, em 1804, por suggestões do presidente, o seu plano *systematico*, emfim, de enfraquecer a justiça federal. <sup>2</sup> Sob o influxo dessas disposições, no jogo dessa aggressão, cujo character “temerario e odiento” provocava o espanto dos contemporaneos <sup>3</sup>, Jefferson desconfiou sempre da magistratura. Em consequencia, deante da conspiração de Aaron Burr, em 1807, Jefferson voltou os olhos para o congresso, em busca de medidas de excepção, apresentando-lhe, na mensagem de 22 de janeiro, os *documentos de criminação contra Burr*, isto é, despachos cifrados por elle, que lhe attestavam os meneios criminosos. (Note-se logo esta differença entre Jefferson e o nosso presidente.) O senado recebeu essa communicação como um pedido de faculdades extraordinarias, e votou a suspensão do *habeas-corporis* por tres meses. Mas, na camara dos representantes, o bill foi rejeitado por 113 votos contra 19. Cahiu, pois, a tentativa, e os suspeitos tiveram de ser processados, por iniciativa do governo, que não lhes obteve a condemnação, e os viu sahir livres por falta de prova cabal. <sup>4</sup>

Durante a guerra dos Estados Unidos com a Inglaterra, no começo deste seculo, a justiça expediu ordem de *habeas-corporis*, a favor de Stacy, cidadão americano, intimando o commodore Chauncey e o general Lewis, commandantes na fronteira, a apresentarem o paciente. O general Lewis, obedecendo, e procurando justificar-se, allegou havel-o preso, por acredital-o “envolvido em traição contra os Estados Unidos, ministrando informações e provisões ao inimigo”. Como procedeu a justiça? A justiça respondeu, pela bocca de KENT, um dos grandes constructores da jurisprudencia americana, nestas palavras: “Este caso interessa a liberdade pessoal do cidadão... A pretensa carga de traição (pois, ante os factos, de que temos conhecimento, devemos consideral-a mero pretexto), não assentando em juramento, não estando particularizados os objectos em que se

---

1 DUDLEY FIELD: *Speeches, argum., and miscellaneous papers*, v. 1, pags. 50-58.

2 WILLOUGHBY: *Op. cit.*, pags. 81, 90—91.

3 GOUVERNEUR MORRIS: *Diary and letters*, vol. II (New York, 1888), pag. 426.

4 HENRY ADAMS: *The second administration of Th. Jefferson*, vol. I pags. 334—340.

capitula, nem tendo sequer por si autoridade de tribunal militar; que a justifique, constitue apenas circumstancia aggravante do character oppressivo da prisão... Si já houve causa, que reclamasse a mais prompta interposição deste tribunal, impondo obediencia ás suas normas, — ha de ser esta.”<sup>1</sup>

Demais, para resumir, no tocante aos Estados Unidos, basta lembrar que, em mais de cem annos de existencia constitucional, principiada em 1789, a garantia do *habeas-corpus* nunca se suspendeu senão durante a medonha guerra civil, que esteve a pique de aniquilar a União.<sup>2</sup>

A Inglaterra tremia, no fim do seculo passado, sob o pesadelo da revolução franceza, que tirava o somno aos seus estadistas e parecia ameaçar não só as tradições sociaes e as instituições britannicas, senão até a existencia 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 esse resultado, aliás sob o governo pessoal de Jorge III, em que o parlamento inglez não se distinguia pela incorruptibilidade, que meios não foi mister empregar? Bastou acaso a palavra da corôa, annunciando conspirações? Longe disso; foi necessario que o rei, em mensagem dirigida a ambas as casas, *lhes submettesse os documentos apprehendidos em mãos dos conspiradores*, que evidenciavam a existencia de uma conjuração armada, para acabar com a camara dos communs, e substituil-a por uma convenção, modelada no typo francez. Uma commissão na camara dos lords, outra na camara dos communs estudaram, em quatro relatorios, a prova exhibida pelo governo. 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 revolucionario, olharam sempre com receio e censura essa concessão ao poder, começando pouco depois a temer seriamente pela liberdade; e o jury, a que o governo era obrigado a submeter logo os pacientes de reclusões arbitrarías, respondia, na maioria dos casos, ás prevenções officiaes com a absolvição dos accusados.<sup>3</sup>

Durante a restauração, sob Carlos II, não obstante a severidade observada para com os adherentes da Republica, durante a reacção de Jacques II e o estabelecimento de Guilherme de Orange, não obstante as crueldades provocadas pela

1 DUDLEY FIELD: *Op. cit.*, pags. 57—58.

2 PASCHAL: Trad. CALVO, pag. 265; trad. QUIROGA, pag. 184.

3 May: *Constitutional Hist. of England* (ed. 1882), v. II, pags. 302-5

—ADOLPHUS: *Hist. of England.*, v. VI (1843), pags. 45—46.

invasão do pretendente e a revolta irlandeza, apenas se encontram, entre os processos políticos (*state trials*), quatro sentenças proferidas em tribunaes militares. E numa dellas, a de Wolfe Tone, comquanto a condemnação fosse á morte, um dos altos tribunaes civis do reino, o *Court of King's Bench*, concedeu ordem de *habeas-corpus*, ordenando ao sheriff que assumisse a guarda do preso, e não consentisse na execução. <sup>1</sup> Isto no seculo dezesete, ha mais de duzentos annos, num paiz disputado entre si por duas dynastias belligerantes e duas fórmãs de governo !

Pejados corriam dos mais sombrios perigos os primeiros annos da revolução, que, em 1688, enthronizou a casa de Hannover. Um rei desthronizado, auxiliado por inimigos estrangeiros e por um poderoso corpo de adherentes inglezes, punha em serio risco a nova ordem constitucional, ameaçando-a de destruição pela guerra. <sup>2</sup> D'ahi algumas limitações inevitáveis á liberdade do cidadão. Sob a rebelião de 1517, igualmente, assim como sob a conspiração Jacobita de 1722 e a invasão do reino pelo pretendente em 1745, teve o parlamento (sempre o parlamento) que suspender o *habeas-corpus*. A esse periodo se seguiram quasi cincoenta annos, em que a lei permaneceu inviolada. De 1798 a 1800 as agitações revolucionarias dos demócratas inglezes, alliados á revolta da Irlanda, impuzeram de novo ao poder legislativo a suspensão das garantias. Essa medida excepcional reapareceu em 1817, sob o governo de lord Sidmouth. Mas de então até hoje, através de grandes agitações populares, como a agitação cartista, a agitação livre-escambista, a agitação parnelista, a agitação socialista, os ministros daquelle paiz, durante quasi oitenta annos, " inspirando-se no mais elevado espirito politico, têm sabido manter a autoridade da lei, na Grã Bretanha, sem o concurso de poderes anormaes " <sup>3</sup>

Na França a historia judicial deste seculo nos offerece uma das lições mais dignas da meditação dos honrados prolores do acordão de 27 de abril. Tinha apenas dois annos de existencia a monarchia dos Orléans, quando rompeu alli formidavel insurreição. Sob o aguilhão dessa necessidade, o rei, por uma ordenança, de 7 de junho de 1832, declarou na capital o estado de sitio. O pintor Geoffroy e outros, presos em virtude da suspensão de garantias, aos 18 desse mez, foram condemnados á morte, em Paris, por uma commissão militar.

1 DUDLEY FIELD : *Op. cit.*, pag. 70.

2 MAY : *Op. cit.* pag. 11.

3 *Ib.*, pags., 15, 16, 17 e 19.

*Mas appellaram para a Corte de Cassação.* Odilon Barrot, uma das summidades do parlamento e do fôro francez, assumiu a defesa dos condemnados. "Revesti a minha toga de advogado," diz elle, "e denunciei ao tribunal a inconstitucionalidade dessa medida." <sup>1</sup> E o tribunal de cassação, que aliás não tinha, naquelle regimen, a função especifica, incumbente ao Tribunal Federal, entre as nossas instituições, de interprete supremo da constituição, deu provimento ao recurso, por inconstitucionalidade do acto da corôa (não obstante haver o tribunal real de Paris reconhecido a legalidade da ordenança, que promulgara a lei militar), e mandou pôr em liberdade os condemnados. Essa decisão alvorotou os amigos do throno, despertou, no seio do corpo legislativo, um debate acrimonioso, em que o tribunal de cassação se viu arguir de cumplicidade com influencias legitimistas. <sup>2</sup> "Prolongado grito de triumpho nas fileiras da opposição", diz o grande historiador conservador da monarchia de julho. "O ministerio ficou summamente mortificado; mas entendeu que não lhe era licito outro procedimento, senão inclinar-se a decisão da justiça suprema. Nessa epocha, os governos ainda não conheciam meios de obstar á acção dos tribunaes, ou desferrar-se de sentenças desagradaveis." <sup>3</sup> E o rei de França, coroado pelas tradições da mais gloriosa das monarchias, envolvido na purpura de S. Luiz, commandando, nas ruas de Paris, um grande exercito veterano, obedeceu promptamente á decisão judiciaria, abrindo aos presos, já condemnados pelos tribunaes militares, as portas da prisão.

A Italia, em quarenta e quatro annos de regimen constitucional, desde o *Statuto* de 1848, através de uma laboriosa reconstrucção, conheceu o estado de sitio apenas quatro vezes. Em 3 de abril de 1848 foi proclamado o *assedio politico* (é como lhe chamam os publicistas italianos) em Genova; aos 29 de fevereiro de 1852, na provincia de Sassari; aos 17 de agosto de 1862 em Palermo e nas provincias sicilianas e, em Napoles e provincias napolitanas, aos 20 do mesmo mez.

Mas, quando se decretou, para Genova, 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 familias viam-se presas e consideradas

<sup>1</sup> ODILON BARROT: *Mémoires posthumes*. (Par., 1875) vol I, pag. 272.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> THUREAU DANGIN: *Histoire de la monarchie de juillet* (Paris, 1868), vol. II, pags 136-139

como refens ; a edilidade exonerara-se espavorida, assumindo um triumvirato revolucionario a administração municipal ; a guarda nacional adherira ao movimento ; os rebeldes occupavam o ancoradouro e o arsenal. Taes eram as proporções da commoção, que chegou a occupar a attenção das potencias estrangeiras, offerecendo a Austria e a França o seu concurso militar, para debellarem a revolta. E a legalidade não se restaurou, senão mediante o esforço de operações bellicas regulares, confiadas ao alto commando do general La Marmora. <sup>1</sup>

Em 1852 o acto do governo foi determinado pela epidemia de agitações e crimes, que se desencadeiara na provincia de Sassari : attentados continuos contra a propriedade e a vida ; tumultos em Tempio contra a nova lei de pesos e medidas ; commoções em Cagliari ; conflictos graves entre militares e paesanos. Mas a opinião dos publicistas condemna a suspensão de garantias nesse caso, pela razão de que “ os homicidios, as rapi-nagens, os motins, por mais amudados e concatenados que fossem, não chegaram a degenerar em insurreição.” <sup>2</sup> Eram desordens, “ que uma policia vigilante podia reprimir, sem desenvolvimento de apparatus, nem propagação de terror.” <sup>3</sup>

As duas proclamações de estado de sitio em 1862 podem-se considerar conjunctamente. Ellas nasceram de movimentos anarchicos, que punham em risco até a segurança internacional da Italia. O governo, reputando inopportuna a guerra com a Austria, conseguira dominar a tentativa de Garibaldi em Sárnico a favor das provincias venezianas, sujeitas ainda ao jugo estrangeiro. Mas a chamma revolucionaria não se apagara no coração do grande condottiere. Garibaldi dirigiu-se para a Sicilia, assentou alli o seu quartel general, e, ao grito de *Roma ou morte*, alçou o estandarte da revolta, á frente de milhares de voluntarios. <sup>4</sup> Essa empreza, além de apresentar a anomalia de um exercito irregular, levantado, á revelia do governo, em pleno periodo constitucional, suscitava á Italia, ainda mutilada, os mais temerosos perigos, compromettendo-a perante o gabinete de Vienna e o gabinete de Paris. Em circumstancias taes, o uso de recursos extraordinarios era rigorosamente imprescindivel.

Eis os factos. Eis as lições da historia constitucional.

1 ARANGIO RUIZ : *Stato di assedio politico*. Na *Encyclopedia Giuridica Italiana, per opera di una società di giureconsulti*, vol. 1, part. IV, pags. 197-198.

2 *Ib.*, pag. 200.

3 *Ib.*, pag. 202.

4 *Ib.*, pags. 204-205.

Dellas resulta :

1º) Que, entre as nações livres, o estado de sitio só se admitte como medida *de repressão* ; como meio *de prevenção*, nunca ;

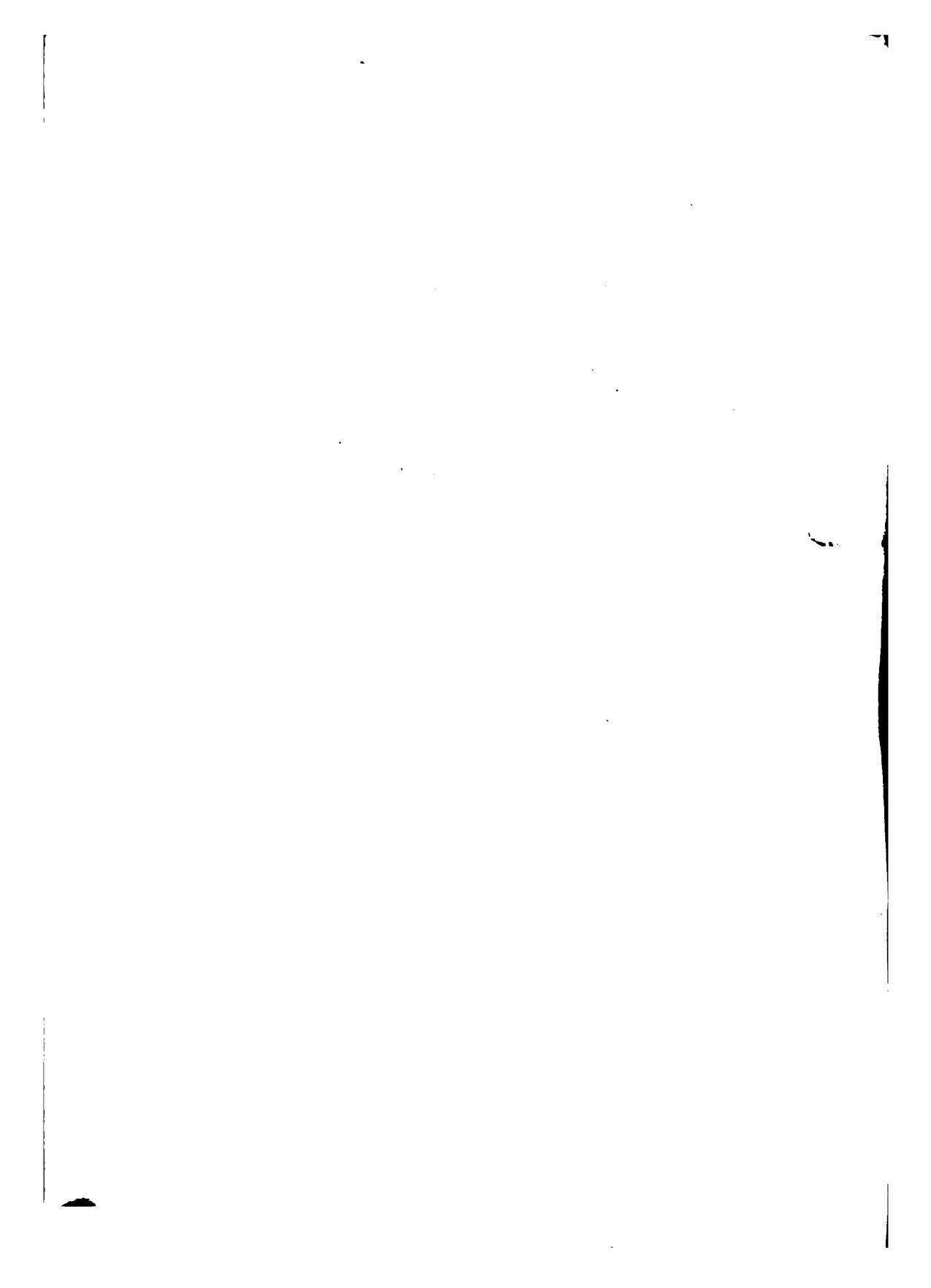
2º) Que, no uso dessa medida, os governos não infligem *penas*;

3º) Que todas as faculdades conferidas por ella ao executivo se reduzem á de sequestrar preventivamente os suspeitos, aguardando a decisão dos tribunaes ;

4º) Que, ainda sob os regimens onde a justiça não tem a alta missão de declaradora do direito constitucional, o poder judiciario assegura a liberdade aos cidadãos contra o emprego inconstitucional do estado de sitio.

Ora, todas estas verdades capitaes desconhece o accordo de 27 de abril.







## X

Onde se abalaa a fronteira entre a questão *politica*  
e a questão *judicial*.

A sanfonia official, nesta controversia, tem consistido em se afirmar que a suspensão de garantias é um recurso de alta politica, em que a apreciação das circumstancias e o criterio da severidade incumbem á discreção do governo. Não preciso de contrariar esta proposição. Dou-a por concedida em todos os pontos. Mas aquelles, que por ella mais lanças quebrarem, não de reconhecer que, si essa attribuição, na sua esphera, é indefinida, necessariamente devem existir limites, que definam essa esphera. O contrario seria admittir o illimitado arbitrio, num circulo illimitado ; pretensão que os despotas podem nutrir, mas nunca se abalançaram a confessar. Admittimos, pois, que, no uso das funcções correspondentes ao estado de sitio, o executivo seja o aquilatador soberano da conveniencia e da legitimidade. Não pôde sel-o, todavia, no determinar quaes as funcções, que ao estado de sitio correspondem, a especie, a extensão, as consequencias dellas. Nesta particularidade, a evidencia é mathematica.

Supponhamos que, em vez de remover, e prender, o governo impunha a morte, ou o confisco ás victimas escolhidas pela perversidade de certos Syllas de botequim. Haveria duvida sobre a illegalidade de taes violencias ? Não. Porque ? Porque a constituição apenas autoriza o presidente da Republica a prender, e desterrar. Ora, o governo não chegou realmente até ao patibulo, ou ao fuzil. Mas ao confisco chegou, extorquindo a funcionarios vitalicios a propriedade dos seus cargos, a officias a das suas patentes. E ainda por outro modo exorbitou das facultades constitucionaes : irrogando penas (como depois demonstrarei), onde a carta federal apenas lhe permite adoptar medidas *repressivas*, isto é, não castigos infligidos ao crime, mas *obstaculos impeditentes da desordem*.

Não é, pois, do *máo uso* de funcções reconhecidas que se accusa o governo. A impropriedade desse uso constitue a face *politica* da questão, e tem por avaliador o poder *politico* do congresso. Não do emprego inconveniente de funcções, que lhe compitam, mas do emprego de funcções, que lhe não competem, — disto é que se acoiua o presidente. *Punindo*, isto é, exercendo a prerogativa judiciaria, demittindo empregados indemissiveis, 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 attribuições de cada poder, a questão ventilada sempre é a da constitucionalidade, ou inconstitucionalidade, quanto á distribuição das competencias entre os tres ramos da autoridade federal.

Ora, as questões da constitucionalidade, ou inconstitucionalidade, nos actos do poder executivo, ou nos do poder legislativo, incumbem peculiarmente, sob o regimen adoptado na constituição de 1891, ás justiças federaes. “Toda a questão” diz STORY, “susceptivel, por sua natureza, de se submeter ao criterio da constituição, *está sujeita á verificação judicial : being capable, in its own nature, of being brought to the test of the Constitution, is subject to judicial revision.*”<sup>1</sup> “COOLEY, nas suas anotações a STORY, molda a mesma idéa 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 judiciaria. Uma questão judicial hoje póde converter-se em politica amanhã. Um problema, agora politico, póde ser amanhã judicial. “Hoje póde consistir a questão em se saber si um acto existente é constitucional. *Essa questão é meramente judiciaria. (That is purely judicial.)* Amanhã póde ter expirado o mesmo acto, e inquirir-se si convem restabelece-lo. Essa questão é politica.”<sup>2</sup>

Nessa prerogativa de arbitro entre os actos dos poderes ordinarios e o pensamento constitucional, tão longe vai a autoridade da justiça, representada na côrte suprema, que as decisões desta actuam virtualmente como revogações praticas das deliberações legislativas. E’ do professor BURGESS esta lição : “Quando a côrte suprema dos Estados Unidos recusa applicar um acto do congresso, em um caso dado, sob o fundamento de inconstitucionalidade, o congresso e o presidente para logo acceitam a decisão como *revogatoria, ipso facto, do acto legislativo para todos os*

1 STORY : *Commentaries*, § 375.

2 THOMAS COOLEY, n. ao § 375 dos *Commentaries*, de STORY (ed. de 1878), v. I, pag. 267.

*casos, ou, ao menos, consideram como suspensa a acção delle, até que o proprio tribunal revogue a sua sentença.”*<sup>1</sup>

É tão essencialmente inherente ao regimen federativo esse predicado da justiça federal, que, *não estando expresso em constituição nenhuma*, se considera implicito em todas.

Facil é, pois, separar aqui a missão destinada ao congresso da missão reservada ao supremo tribunal.

Si o governo se serviu, conveniente, ou inconvenientemente, de faculdades, que se suppõem suas, pertence ao Congresso julgar. E' a questão *politica*. Si cabem, ou não cabem, ao governo as attribuições, de que elle se serviu, ou si, servindo-se dellas, transpoz, ou não, os limites legais, pertence á justiça decidir. E' a questão *juridica*. O Congresso julga da *utilidade*. O Supremo Tribunal, da *legalidade*. O criterio do Congresso é a *necessidade* governativa. O do Supremo Tribunal é o *direito* escripto. Legalidade e utilidade podem estar em divergencia. Direito e necessidade podem contradizer-se. Porque a politica, em crises extremas, pôde considerar-se forçada a violar as barreiras da lei, para satisfazer ás exigencias da conservação social. D'ahi, da distincção entre essas duas normas e da fatalidade de ambas, d'ahi a existencia dos dois tribunales: o tribunal politico e o tribunal judiciario. Dir-se-ha, porém, que esta dualidade seria o antagonismo organizado no seio do regimen constitucional. Mas tal não ha; porquanto o voto approbatorio das camaras legislativas ao estado de sitio apenas absolve o governo da sua responsabilidade, sem penetrar na apreciação dos direitos individuaes, por elle offendidos, ao passo que, por outro lado, as decisões da justiça, restituindo á liberdade os cidadãos injulgados, apenas reintegram os direitos individuaes, sem responsabilizar o governo.

Ora, é innegavel que o vice-presidente actual exorbitou das suas attribuições, e lançou mão de attribuições, que não são suas, na applicação dada á suspensão de garantias. Logo, si essas attribuições são precisamente taxadas na constituição, e têm na constituição limites precisos, as lesões infligidas ao direito do individuo pelas exorbitancias do governo hão de reparar-se pela interposição da justiça.

Mas que, facultando a suspensão de garantias, o pacto federal fixou as funcções do executivo, e restringiu cada uma dessas funcções a limites formaes,— não ha duvida nenhuma.

Em tres sentidos traçou a constituição essas divisas legais ao arbitrio.

---

1 JOHN BURGESS: *Political science*, vol. II, pag. 364.

*Primeiro :*

Quanto ás condições, que autorizam o estado de sitio, não n'ó permittindo ao executivo, senão em caso de aggressão estrangeira, ou commoção intestina, si, na ausencia do congresso, a segurança da Republica o exigir, e a patria correr imminente perigo.

*Segundo :*

Quanto ás faculdades de excepção admittidas, reduzindo-as a “medidas *de repressão*” consistentes em detenção e desterro.

*Terceiro :*

Quanto ao tempo dessa solução de continuidade na lei ordinaria, obrigando o governo a lhe prelimitar o duração; clausula, que evidentemente condemna as medidas excepcionaes adoptadas antes ou depois desse prazo, e circumscreve á extensão delle a efficiencia das que no decurso desse prazo se empregarem.

Essa demonstração está feita no meu requerimento de *habeas-corporis*. Mas novos factos, novas autoridades, novos exemplos legislativos e judiciaarios me permittirão ainda erigir-lhe outros contrafortes, sem repetir-me.

---

## XI

As condições da decretação do estado de sitio:  
competencia judicial a esse respeito.

Reconhecem todos os publicistas, e todos os homens de Estado reconhecerão, que a faculdade de suspender as garantias constitucionaes é a mais temerosa, das que se podem confiar ao poder. “ Nas mãos de um só homem, ” diz CARLIER <sup>1</sup> “ seria uma arma perigosa, que abriria caminho á tyrannia. ” “ Podemos ter máos presidentes; ministros da guerra arbitrarios, generaes crueis ”, exclamava DUDLEY FIELD <sup>2</sup>, em 1867, perante a côrte suprema dos Estados Unidos; “ e carecemos de ficar sabendo si o estado de sitio os converterá em nossos senhores. ”

“ O poder de encarcerar arbitrariamente ” diz ainda outra autoridade americana, “ tem passado por mais funesto á liberdade que todas as outras machinas do despotismo. ” <sup>3</sup> E, na Europa, o escriptor que mais *ex professo* tratou o assumpto <sup>4</sup>, pondera, com a previdencia dos espiritos conservadores e o escrúpulo das almas liberaes observa: “ Cumpre alumiarmos onde principia, e onde finda este direito de suspensão, que de certo não pôde ser inconfinado, especialmente quando o quizermos entregar ao executivo, a quem é dada, nas constituições hodiernas, a missão de executar, não a de suspender as leis. ”

D’ahi a desconfiança, que, em alguns paizes, reserva essa autoridade á legislatura. Mas esta precaução mesma não contramura sufficientemente as instituições livres. “ Si não houver

1 *La République Américaine*, vol. II, pag. 156.

2 *Speeches, arguments, and miscellan. papers*, pag. 7.

3 SYDNEY FISCHER: *The suspension of habeas-corporis*. *Loc. cit.*, pag. 454.

4 ARANGIO RUIZ: *Assédio Politico*. *Enciclop. giuridica italiana*. 7. 1. parte IV, pag. 168.

ministerio e parlamento, penetrados de seus direitos e de seus deveres, dominados pelo respeito da liberdade, ainda quando se vejam constringidos a interrompê-la, observadores escrupulosos desses delicados esbatidos do governo representativo, o estado de sitio facilmente degenerará em instrumento de oppressão, seja qual for o regimen, que, a seu respeito, se adopte.”<sup>1</sup> E, por isso, constituições ha, que se mostram inflexiveis, não admittindo, em hypothese nenhuma, que as suas disposições se suspendam. “Nenhuma disposição da constituição pôde ser suspensa”, diz a carta do Luxemburgo, art. 113. “A presente constituição não pôde suspender-se, no todo, ou em qualquer das suas partes”, prescreve a constituição da Servia, art. 23, e a da Rumania, art. 128.

Claro está, pois, que, nas constituições onde se autoriza essa intercepção da ordem constitucional, os requisitos postos ao exercicio deste arbitrio perigosissimo hão de entender-se sob a interpretação mais limitativa. Pertencem á classe dos *restringenda* e não á dos *amplianda*. A brevidade inevitavel das formulas constitucionaes, contrastando com o amplissimo campo de previsão, que os seus textos devem abranger, deixa sempre intersticio a sophismas insidiosos, a adaptações accomodatícias, a theorias bastardas. Organismos extremamente delicados, a sua duração e a preservação da sua normalidade natural dependem menos das suas qualidades intrinsecas, da superioridade das suas idéas, da habilidade da sua feitura, do que do meio, onde elles se desenvolvem, do revestimento moral, que os protege, isto é, da probidade da nação, que os adopta. Opinião publica vigilante, representação popular honesta, justiça independente: taes os complementos necessarios, os elementos integrantes de todas as cartas fundamentaes. Entre ellas e elles as relações mutuas não estão, como ordinariamente se presume, no contacto accidental de um instrumento mais ou menos engenhoso com um agente mais ou menos habil. São interdependencias organicas, em que os órgãos de acção exterior reagem sobre a substancia e a harmonia do organismo, fortalecendo-o, ou degenerando-o.

Por isso disse um grande jurisconsulto: “Dai uma republica a um povo de escravos. Amanhã os encontrareis sempre escravos, sob a mão de um presidente, como o eram sob o látigo de um sultão.”<sup>2</sup> E, para chegar a esse resultado, não se ha mister reformar as constituições mais liberaes, ou repudial-as.

<sup>1</sup> *Ib.*, pag. 175.

<sup>2</sup> CARRARÁ: *Libertà e giustizia. Opusculi di diritto criminale*, vol. III (Prato, 1885), pag. 641.

Esse processo é o do escandalo, que ás vezes revoluciona os povos mais servilizados. A hypocrisia indica aos despotas caminho mais efficaz : torcer as garantias da liberdade em suppedaneos da tyrannia ; para o que tão facil é, quando se dispõe das graças do thesouro, arregimentar juristas serviçaes, como assalariar espiões, ou delatores. E aqui está porque a observação constitucional tem conduzido sempre os espiritos mais capazes a esta convicção : “ A carta fundamental encerra grande valor historico, e nada mais : o valor juridico da constituição não consiste na carta fundamental, mas no desenvolvimento, que ella assume, na praxe, que desse desenvolvimento nasce, no costume, que d’ahi deriva. Esse costume é que estabelece, mais e melhor do que a carta fundamental jámais o poderia, os principios, em que a constituição se apoia.” <sup>1</sup>

Sendo assim, é obvio que a intelligencia das constituições, no periodo inicial dellas, no formar da sua jurisprudencia, ha de inspirar-se no espirito que animava os seus autores, no character da revolução, que presidiu ao seu nascimento, na tendencia das aspirações que suscitaram a sua conquista. Ora, nenhuma constituição ainda se gerou sob intuitos mais liberaes do que a nossa. Sua genealogia intellectual está positivamente na carta americana, que tivemos sempre aberta, ao fazer da carta brasileira. Logo, não é licito admittir, na hermencutica do novo regimen, interpretações, que cercêem a liberdade, e sancionem a dictadura. Ora, a liberdade constitucional, entre nós, passaria de regra a excepção, de normalidade a accidente, de situação legal a concessão magnanima do chefe do Estado, si ás clausulas, que lhe determinam o poder na decretação do estado de sitio, não corresponder um sentido *preciso, definido, superior a apreciações opinativas.*

A constituição dos Estados Unidos e a *theoria geral estabelecida hoje entre os constitucionalistas* dão-nos esse sentido. A phrase “ commoção intestina,” posta lado a lado á de “ invasão estrangeira,” e subordinada ás necessidades de “ *segurança da Republica,*” com “ *perigo imminente da patria,*” não pôde, evidentemente, estender-se a desordens esparsas, a abalos superficiaes, a esses estados moraes de receio, insegurança e ameaça, que as sociedades mais bem constituídas atravessam neste seculo de agitação. De mãos dadas com a idéa de “ invasão estrangeira,” tendo, portanto, com ella correspondencia directa, simillaridade immediata, a “ commoção intestina” representa o caso de perturbações materiaes extensas e gra-

---

1 ARANGIO RUIZ : *Op. cit.* pag. 181.

vissimas, “*che sonosi equiparati ai danni di una invasione straniera.*”<sup>1</sup> No estado de sitio, segundo os constitucionalistas modernos, “comparam-se os effectos de uma insurreição aos damnos produzidos por uma invasão de exercito inimigo.”<sup>2</sup>

ARANGIO RUIZ, o publicista cujas palavras acabo de citar, é o autor do tratado mais amplo, mais solido e mais completo, que se conhece ácerca do estado de sitio. Suas opinões, a esse respeito, são as mais conservadoras. Não só pertence ao numero dos que advogam a necessidade imprescindivel da medida, como é dos que entendem que o seu uso deve ser confiado ao poder executivo, bem que com o correctivo ulterior da verificação parlamentar. Entretanto, a noção, que esse monographista mais se empenha em firmar, é a de que a idéa de *commoção*, em materia de estado de sitio, não se traduz senão nos factos de *insurreição verificada*.

Ouçamol-o :

“A’ promulgação do estado de sitio 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 aggravarem-se e passarem a insurreição, *demonstrem a inefficacia absoluta dos meios ordinarios de repressão.*”<sup>3</sup>

Nós não tivemos, sequer, a sedição, ou o motim. *E, todavia, nem o amotinamento mesmo bastariam, na doutrina corrente, para legitimar a suspensão de garantias.* Ella não é admissivel, senão perante a revolução, a insurreição, a revolta, isto é, *quando absolutamente se demonstrar a inefficacia dos meios repressivos usuaes.*

A repressão, observa RUIZ, noutro logar, “ha de ser correspondente ao ataque, o qual, *para justificar se a suspensão de garantias constitucionaes, deve ser forte e largo.*”<sup>4</sup> E, resumindo o seu pensamento numa delimitação rigorosa das condições de admissibilidade dessa medida, diz, adeante : “O estado de sitio é a suspensão de algumas garantias constitucionaes, sob o escopo de reprimir *extrordinarias commoções populares (strordinarie commozioni di popolo).*”<sup>5</sup>

Creio que, si for buscar exemplo á Prussia, isto é, á mais completa organização monarchica do militarismo, não me acollherei a uma autoridade suspeita, mesmo á Republica militarizada. Pois bem : a lei prussiana de 4 de junho de 1851, taxando,

1 *Ib.*, pag. 168.

2 *Ib.*, pag. 202.

3 *Ib.*, pag. 176—177.

4 *Ib.*, pag. 193.

5 *Ib.*, pag. 202.



nos mesmos termos em que já o fizera a constituição do paiz, as hypotheses de suspensão de garantias, e servindo-se, para esse fim, das expressões “correndo urgente perigo a segurança publica (phrase aliás mais ampla que a da nossa carta — “perigo imminente da Republica”), define-o com as palavras : “ em caso de guerra, ou de insurreição. ”

Conspirações, por maiores que sejam, não bastam, para determinar a legitimidade constitucional desse arbitrio. “Perigo constituem de certo as vastas associações tenebrosas, conspirantes contra o Estado e a sociedade, por attentados contra a autoridade, a vida e a propriedade dos cidadãos. Mas *nem por factos taes se pôde proclamar o estado de sitio. Os unicos, que podem legitimá-lo, são aquelles, em que o perigo se realizou, a insurreição explodiu, a guerra civil tumultua.*”<sup>1</sup>

Supponhamos mesmo que a conspiração revista a mais audaz expressão do arrojo e do crime politico : a de attentado contra a existencia do chefe da nação. Será sufficiente essa circumstancia funesta, para armar com o estado de sitio o braço do governo ?

Não, respondem os mestres do direito constitucional :

“ Atrás de um simples e solitario caso de attentado de alta traição facil é ampliar, e suppor ameaçada a constituição, quando, em verdade, só se acha ameaçada a pessoa do soberano, talvez merecidamente odiado. O rei é um individuo, que passa ; a instituição é o que fica. Os ataques á constituição devem assustar (*impensierire*) os governos livres ; mas os ataques ás pessoas não.”<sup>2</sup>

Lincoln, o homem que mais enche a historia americana depois de Washington, morreu assassinado por um fanatico. E a ordem constitucional, nos Estados Unidos, não se suspendeu um instante. Outro fanatico assassinou o presidente Garfield. Um côro universal de sympathias elevou-se, nos dois continentes, em torno da victima. O governo decretou um dia de preces nacionaes pela salvação do chefe de Estado exemplar. Mas ninguem pensou em decretar o estado de sitio ; e o assassino foi julgado, pelo processo ordinario, nos tribunaes regulares. Da Italia á Inglaterra, da Austria á Hespanha, em toda a Europa, o regicidio tem ameaçado a existencia dos soberanos, sem que por isso os seus Estados se vissem flagellados pela lei militar.

A mensagem dá-nos o padrão mais solemne das idéas falsas, em que labora o governo, da erronea comprehensão, em que está,

1 *Ib.*, pag. 180.

2 *Ib.*, pag. 179.

dos seus deveres, quando nos diz que “seria absurdo esperar que a anarchia se desenvolvesse em actos de violencia á propriedade e ás pessoas, á autoridade e ao direito, para então combatel-o”. Absurdo é servir-se dos meios extremos, antes de manifestada a extrema necessidade. Absurdo é, sob o pretexto ou receio de violencias eventuaes ao direito e á propriedade, por parte da anarchia, fulminar, por parte do governo, a propriedade e o direito com as violencias mais brutaes. Sim; era preciso esperar esses attentados, cuja ameaça poderia ser imaginaria; porque só a producção real delles e a impotencia manifesta dos meios ordinarios de manutenção da ordem, em presença de taes factos, é que determinam a *oportunidade* das medidas de excepção e o direito do governo ao seu uso.

A propria carta federal (art. 80 § 2º) nos ensina que o estado de sitio 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 *unanime* a opinião dos competentes. “A previsão de possibilidades”, escreve o tratadista, a que hoje me tenho referido, “justifica simplesmente *as medidas ordinarias de policia preventiva, mas nunca a extrema medida de policia repressiva, que se traduz no estado de sitio*”.<sup>1</sup> Em summa, só como instrumento de repressão, em caso nenhum como instrumento de prevenção, se podem suspender as garantias constitucionaes: “*La sospensione delle guarentigie costituzionali può adottarsi soltanto in via di repressione, non in via di prevenzione.*”<sup>2</sup>

PASCHAL mesmo, o invocado pelo honrado sr. ministro Amphiphio, na traducção de CALVO<sup>3</sup>, que s. ex. possue, lá ensina: “*La ley marcial no puede surjir de una amenaza de invasion. La necesidad debe ser actual y presente, la invasion real*”.

E esta noção de direito constitucional emana directamente das noções mais elementares de senso commum. As medidas extraordinarias destinam-se, naturalmente, a supprir a improficuidade das ordinarias. Depois, as medidas excepcionaes violam, por um lado, o direito, que, por outro lado, se propõem a assegurar. Logo, não podem caber, senão quando a defficiencia dos meios usuaes de segurança se achar *verificada*. “*Sempre che i mezzi ordinari bastano, non bisogna mai ricorreri ai mezzi straordinari.*”<sup>4</sup> E’ preciso *certeza* de que os tribunaes não

1 *Ib.*, pag. 205.

2 *Ib.*, pag. 174.

3 *Anotaciones á la constitucion de Estados Unidos*, n. 260, pag. 549.

4 ARANGIO RUIZ: *Op. cit.*, pag. 176.

poderiam administrar justiça, tão prompta quanto o exijam as necessidades da repressão <sup>1</sup>, *certeza* de que as autoridades ordinarias são impotentes contra o mal, "*being the civil authorities powerless*". <sup>2</sup> E a tal *certeza* só se póde chegar, sem contingencia de erro, sem risco de temeridade, numa apreciação em que a indole do executivo o predispõe commummente para o excesso,—quando, manifestadas materialmente as violações da ordem, se observar tambem materialmente a insufficiencia dos meios policiaes, para comprimir-as.

Até os publicistas allemães, cuja escola, como se sabe, tende tradicionalmente para as idéas mais restrictivas, pronunciam-se por essa doutrina. Basta-me apontar as paginas do MOHL, no seu livro ácerca da responsabilidade dos ministros. <sup>3</sup>

MOHL estabelece clarissimamente que a constituição não se póde suspender, senão em casos de *necessidade provada*. Para se dar o caso de necessidade, requer elle tres condições: 1ª que o obstaculo ao regimen normal não aconteça por culpa do proprio governo; 2ª que esse obstaculo seja de extensão bastante e força efficaz, para impedir realmente a acção do preceito constitucional; 3ª que o governo não tenha outros meios de remover esse obstaculo.

A necessidade não se determina, pois, pela ameaça ou pelo perigo, mas pela *força em acção*. E, para caracterizar essa força, é necessario: "1º aggressão, externa ou interna, mediante invasão inimiga, ou insurreição; 2º a importancia dessa aggressão, *que deve ser capaz de pôr o Estado em perigo*; 3º *impossibilidade de combater essa aggressão por outro modo*." <sup>4</sup>

Todas essas exigencias se encerram transparentemente, positivamente, directamente nas locuções constitucionaes do art. 80:

- "*segurança da Republica*;"
- "*imminente perigo da patria*;"
- "*medidas de repressão*."

A averiguação destes elementos constitue, pois, materia de interpretação de lei, materia concernente á ordem juridica. E tudo o que toca á ordem juridica, tudo o que se refere á interpretação das leis, pertence a alçada judiciaria.

1 DUDLEY FIELD: *Op. cit.*, pag. 44.

2 SIMON STERNE: *Constitution. history and development of the Un. States*, pag. 83.

3 ROBERT MOHL: *Die Verantwortlichkeit der minister* (Tübingen, 1837), c. II, § 5º.

4 ARANGIO RUIZ: *Op. cit.*, pag. 212.

Contra esta conclusão se allega o art. 21 da carta federal, que confere ao congresso a attribuição de “approvar o sitio declarado pelo poder executivo”.

Mas este argumento é justamente o mais concludente, dos que se poderiam adduzir em apoio da minha these. Confiando ao congresso a apreciação do estado de sitio *no tocante á responsabilidade do governo, ipso facto* a lei constitucional reconhece a competencia da justiça quanto ás outras questões de direito, que a decretação do estado de sitio suscitar. É a applicação de uma regra trivial de hermeneutica: *inclusio unius exclusio alterius*.

Approve, ou reprove o congresso o procedimento do governo, o Supremo Tribunal estava, pois, na sua jurisdicção, *conhecendo das condições de regularidade da decretação do estado de sitio, para o effeito de resguardar as liberdades individuaes, indevidamente prejudicadas por elle.*

---

## XII

*As funções do executivo no estado de sitio são de simples politica repressiva.*

*As prisões e desterros impostos durante o estado de sitio cessam com elle.*

A dictadura de 3 de novembro acenou-nos apenas com uma ameaça de estado de sitio. A dictadura Floriano tomou com mão de ferro essa prerrogativa inexperimentada, e ensaiou-a logo com caracteres desconhecidos á historia dessa medida, ás disposições constitucionaes, que entre nós a regulam, arrogando ao governo o privilegio original de prorogar os effeitos do estado de sitio, para as suas victimas, além do termo de duração d'elle.

Em presença dessa disformidade juridica, a justiça não podia abster-se de intervir, sem perder o direito ao proprio nome de justiça. Ahi não se havia mister, para o tribunal, a autoridade superior de examinar a constitucionalidade do acto do governo na apreciação das circumstancias tidas por elle como sufficientes para justificar a suspensão de garantias. Ahi o tribunal exerceria apenas a sua jurisdicção ordinaria, corrigindo a illegalidade de prisões, mantidas sem fórma regular, depois de restituído o paiz ao dominio da lei.

Defendendo essa maneira de estabelecer a questão, mostrei :

1º) que, sob o art. 80 da Constituição, o governo não tinha a faculdade de infligir penas ;

2º) mas que, de facto, contravindo a esse artigo da carta federal, as impuzera declarada e formalmente ;

3º) que, entretanto, como penas, ellas deviam ter necessariamente prazo fixado no acto da sua applicação, o que aliás não se dava nos decretos de 10 e 12 de abril ;

4º) que, porém, si as privações de liberdade estatuidas nesses decretos não constituíam penas, a sua legitimidade cessava com a restauração das garantias ;

5º) que, conseguintemente, ou por serem inconstitucionaes, consideradas como penalidades, ou por terem, como medidas de repressão, acabado legalmente o seu tempo, com o levantar do estado de sitio, — esses desterros, essas prisões constituíam casos obvios, inquestionaveis de *habeas-corporis*.

Como se desenvencilhou o Supremo Tribunal Federal desse appello irresistivel á sua justiça?

Com estas simples affirmativas :

“ que estas medidas não revestem o character de pena, que o presidente da Republica em caso algum poderá impor, visto não lhe ter sido conferida a attribuição de julgar, mas são medidas de segurança, de natureza transitoria, em quanto os accusados não são submettidos aos seus juizes naturaes nos termos do art. 72, § 15 da Constituição ;

“ que a cessação do estado de sitio não importa, *ipso facto*, na cessação das medidas tomadas dentro delle, as quaes continuam a subsistir, enquanto os accusados não forem submettidos, como devem, aos tribunaes competentes ; pois, do contrario, poderiam ficar inutilizadas todas as providencias aconselhadas, em tal emergencia, por graves razões de ordem publica. ”

Na sobriedade destas brevissimas linhas, *multum in parvo*, o venerando tribunal suppoz ter annullado a verdade material dos factos, e descobriu, na theoria juridica do estado de sitio, regiões ignoradas aos constitucionalistas.

Eu dissera que o governo tinha imprimido ás prisões e aos desterros o cunho manifesto de penas. Tive o desgosto de ouvir, no tribunal, a um dos seus respeitaveis membros, em aparte ao relator, a contestação desse facto, que o regimen, assás anachronico daquella casa, não me permittiu restabelecer. Bastar-me-hia uma palavra, para fazel-o : bastar-me-hia apontar para os autos, que o tribunal devia conhecer, e onde, appenso ao meu requerimento de *habeas-corporis*, estava o documento da minha veracidade. O acordão ladeou a difficuldade, fugindo á questão de facto, que era capital, e limitando-se a assegurar que “ essas medidas não revestem o character de pena, que o presidente da Republica em caso nenhum poderia impor ”.

Mas o tribunal tinha nas suas mãos a prova authentica de que o governo *impuzera* a prisão e o desterro *como penas*, e procedera assim, affirmando altamente, por declaração official, o direito de impol-as. Essa declaração veiu a lume no *Diario Official* de 15 de abril, e, para maior evidencia da solemnidade que se lhe queria dar, se reproduziu no de 16.

Diz ella :

“ Declarado o estado de sitio, seguia-se adoptar as

medidas extraordinarias, que a situação excepcional reclamava; a que immediatamente se impunha, era a punição dos culpados.

“ Para a *qualificação* do crime, cingiu-se o decreto de 12 de abril ás definições do art. 115 § 4º e 118 do código penal, que capitulam — como conspiração “ oppor-se, directamente e por factos, ao livre exercicio das attribuições constitucionaes do poder executivo federal ”, e como sedição “ a reunião de mais de 20 pessoas, que, embora nem todas se apresentem armadas, se ajuntarem, para, com arruido, ou ameaças : 1º ... privar algum funcionario publico do exercicio de suas funções ”.

“ Ninguém dirá que taes definições não se ajustam exactamente aos factos criminosos praticados no dia 10 deste mez.

“ Mas a *pena* legal para taes crimes, objecta a opposição, não é a de desterro, que impuzestes, mas, para a conspiração, a de reclusão por um a seis annos e, para a sedição, a de prisão cellular por tres mezes a um anno.

“ 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 á 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 sitio, restringir-se-ha, nas medidas de repressão contra as pessoas, a impor : 1º, a detenção em logar não destinado aos réos de crimes communs ; 2º, o desterro para outros sitios do territorio nacional. ”

“ Logo, não tinha o governo *outras penas, que applicar, senão as que effectivamente applicou* pelo decreto de 12 deste mez : as de desterro e de detenção.

“ *Si applicasse* as do código penal, aliás lei anterior e modificada pela posterior, é que procederia illegal e arbitrariamente. ”

Logo, o tribunal sabia, ou ( o que juridicamente é o mesmo ) devia saber, que o governo 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 applicar, *em caso nenhum*, o Supremo Tribunal ou abandonava o seu posto, ou havia de restabelecer a legalidade, reivindicando as funções da justiça, absorvidas pelo governo.

A quem compete o julgamento dos crimes e a imposição das penas? Aos tribunaes. Si, pois, o executivo pretende com-

partir com elles nessa autoridade, a quem incumbirá reprimil-o? Aos tribunaes, por certo. E tão irrefragavel é esta verdade, que, para evitar as consequencias della, o Supremo Tribunal, confessando o principio — a incompetencia do presidente da Republica na applicação de penas,—passou pelo facto silenciosamente, como si elle não existisse. A confissão do facto, após a confissão do principio, obrigaría os honrados juizes ao exercicio da sua intervenção repressiva. E esta audacia, deante da espada, tinha seus perigos.

Eu, porém, abstrao delles, para vindicar o direito, que é o nosso patrimonio inalienavel, e que ha de subsistir na consciencia publica, a despeito de todas as fraquezas judiciaes.

Ainda bem que se salvou ao menos um principio, negando-se ao executivo o direito de punir, que nenhuma constituição lhe confere <sup>1</sup>. Mas aceitar solemnemente o principio, e evitar, por uma taugente, por uma reticencia, pela sinuosidade de uma phrase, a reparação do abuso perpetrado contra elle, é o que não se comprehende no papel da justiça.

E, depois, ainda collocando-nos no terreno das pretensões do governo, admittindo, para elle, a faculdade, que se lhe quiz attribuir, de applicar penas, — tacs penas, ao menos, haviam de estar sujeitas ás prescripções, que regem a materia penal. Partindo da noção de que a lei é quem pune, e não o homem <sup>2</sup>, a sciencia penal requer, para a applicabilidade de uma pena, a existencia anterior de lei (*nulla pena sine praeiá lege penale*), que regule as condições da sua imposição, adscrevendo-a a um maximo e a um minimo determinados <sup>3</sup>, assim como exige, na sentença condemnatoria, a fixação do tempo, a que a condemnação se estender. Entretanto, na hypothese vertente, as penas (para lhes dar o nome official) não têm prazo definido. E, como o Supremo Tribunal entende não lhe ser permittido tomar conhecimento do assumpto, emquanto o congresso não se pronunciar sobre o acto do governo, a consequencia é ficar entregue a liberdade individual, de que, noutros tempos, a justiça era o amparo, ás paixões e aos interesses politicos, ou antes á irrefreída violencia do executivo, a cujo arbitrio está hoje o mover as maiorias legislativas, sequestrando representantes da nação.

---

1 ARANGIO RUIZ: *Stato di assedio politico*, pags. 184,198-203.—POMEROY: *An introduct. to the constitutional law*, pag. 593 — SYDNEY FISHER: *Op. cit.*, pag. 478.

2 CARRARA: *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, vol. II, pag. 105, § 646.

3 GIACHETTI: *Dei reati e delle pene in generale* (Firenze, 1889), vol. I, pags. 628-629.



Si, porém, essas irrogações de prisão e desterro não são penas, como o governo 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 effectos acabam com o restabelecimento das garantias constitucionaes.

Isso por varias razões, qual a qual mais decisiva.

*Primeiro.* — O uso dessas medidas é uma funcção meramente policial, “*esclusivamente demandata al potere di polizia, che ha il governo, questo avendo il debito de mantenere l'ordine publico*”<sup>1</sup> “*Il poter di polizia è il fundamento dello stato di assedio politico.*”<sup>2</sup> .... *L'estrema misura di policia repressiva, qual è lo stato di assedio*”.<sup>3</sup> Como attribuição de policia excepcional, a acção desta autoridade, evidentemente, não se pôde estender além da situação excepcional, que a autoriza.

*Segundo.*—A impossibilidade, para a justiça, de examinar a legalidade da prisão de individuos retidos sem processo em tempos normaes, quando as garantias constitucionaes já se dizem restauradas, importa, em relação a esses individuos, a *suspensão da autoridade dos tribunaes* em pleno dominio da constituição. Ora, “tal suspensão, é absurdo que o governo possa promulgar-a, seja em que caso for. Entende-se e explica-se a restricção da liberdade individual, mas não a suspensão dos poderes constitucionaes ; e o judiciario é exactamente um desses poderes, entre os quaes se distribue a soberania.”<sup>4</sup> Mesmo sob o estado de sitio não se deve considerar interrompido o direito dos tribunaes ao julgamento dos accusados ; o que unicamente se suspende, são as garantias processuaes contra a prisão arbitraria. “Poder-se-ha, nesse estado excepcional, prender o individuo, ainda quando não colhido em flagrante delicto, ou não existindo contra elle mandado de captura, regularmente expedido pela autoridade judicial. *A esta, porém, se deverá deferir sempre o conhecimento do assumpto*, não se considerando, entretanto, de rigor os termos usuaes ; e *ella poderá julgar não provada a imputação, restituindo á liberdade o indiciado*, ao qual, todavia, não lhe será licito conceder a soltura provisoria, pois é *exactamente sobre a detenção preventiva que a autoridade judiciaria deve perder a facultade de mandar.*”<sup>5</sup> Por outra : o arbitrio excepcional, que o governo adquire com a decretação do estado de sitio, é apenas

1 Ruiz : *Op. cit.*, pag. 195.

2 *Ib.*, pag. 204.

3 *Ib.*, pag. 205.

4 *Ib.*, pags. 184-185.

5 *Ib.*, pag. 187.

o de prender preventivamente, prender por suspeita, ou presumpção, sem tirar á autoridade *judiciaria* o direito de verificar as presumpções, de rectificar 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-corpus*, isto é, durante o assedio politico naquelles paizes. Doutrina diametralmente opposta 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 dellas, os direitos dessa autoridade.

*Terceiro.* — Si, relativamente ás pessoas retidas sob o estado de sitio, os seus efeitos se prolongam além d'elle, a consequencia é que a restauração das garantias, no paiz, não é completa, é que a suspensão de garantias persiste, no paiz, para certa fracção da collectividade. Ora, esta consequencia contradiz manifestamente as intenções evidentes do legislador constituinte, quando não admite o estado de sitio, senão *por tempo determinado*. (Const., art. 80 pr.)

*Quarto.* — Si a pena por tempo indeterminado é intoleravel ; si a determinação do tempo é requisito substancial da pena em todas as legislações, como admittir para os actos do arbitrio, o que não se admite para as sentenças da justiça ? Como admittir prisão por tempo indeterminado, ao talante do executivo, quando a não admittimos aos tribunaes ? Mas é precisamente o que se teria de acceitar, a prevalecer a theoria inaudita do acórdão. Não são penas, diz elle ; mas podem durar indefinidamente. Isto é : não sendo penas, são peor do que si o fossem. Infinitamente mais dolorosa do que a pena, que entrega o culpado á lei, é essa condição, sobre todas impia, que entrega innocentes aos caprichos do poder politico, seja elle presidente, ou congresso. *Misera est servitus, ubi jus est vagum, aut incertum*. O principio constitucional é que as garantias da liberdade não se podem suspender indefinidamente. <sup>1</sup> “ *Suspendere i guarentigie costituzionali indefinitamente significa soffocare le libertà e le istituzioni, che dallo stato di assedio invece dovrebbero essere protette.* ” <sup>2</sup> E, si essas garantias não se podem suspender indefinidamente para a nação, não pôde ser licito escolher no seio desta certo numero de individuos, e suspendel-as indefinidamente para elles.

*Quinto.* — Não ha legislação, que suffrague a jurisprudencia preconizada pelo acórdão. Para lhe medir a deformidade,

<sup>1</sup> *Ib.*, pag. 182.

<sup>2</sup> *Ib.*, pag. 196.

n'um regimen livre, sob a constituição de uma republica adeantada, bastará considerar na antithese entre essa theoria e a consagrada sob os regimens mais restrictivos, como o da Prussia. Sob a lei prussiana de 1851, vigente ainda hoje, cessando o estado de sitio, *todos os processos pendentes nos tribunaes extraordinarios são remetidos aos tribunaes communs*; e, nos processos julgados (até nesses), si a pena pronunciada for a de morte, suspende-se-lhe a execução, e os magistrados civis revêem o feito, para convertel-a, reduzindo-a á que se deveria applicar, si o delinquente não fosse processado sob o estado de sitio.

*Sexto.* — Em toda a historia do estado de sitio não se conhece exemplo da pratica, audazmente estabelecida pelo governo actual e sancionada pelo acórdão, de projectar além da suspensão de garantias a crueldade das medidas no decurso della empregadas. Que mais necessitaríamos, para assignalar esta novidade como aleijão espurio na theoria do direito?

*Setimo.* — Nos mais ingratos dias do absolutismo imperial, antes da revolução de 1831, ha mais de sessenta annos, espiritos conservadores, como Bernardo Pereira de Vasconcellos, e homens habituados ao arbitrio da espada, ex-presidentes das commissões militares de Pedro I, como Lima e Silva, sustentavam, na tribuna do senado e no expediente do serviço da guerra, que, cessando o sitio, o principe não tinha o direito de procrastinar o julgamento dos suspeitos, de furtar aos tribunaes civis os cidadãos militarmente detidos.<sup>1</sup> Como poderão as justicas republicanas perfilhar decentemente esse engeitado do imperialismo semi-colonial do filho de D. João VI?

*Oitavo.* — A linguagem da constituição do imperio, autorizando o estado de sitio e estatuinto as suas normas, era semelhante á da constituição republicana. Entretanto, quer o poder legislativo, quer o executivo, durante a regencia e o segundo reinado, sempre entenderam como limitados á duração do estado de sitio os effeitos das medidas a elle associadas. O sr. ministro Pisa e Almeida, no seu voto em separado, que é um lance de céo limpido através das sombras desta questão, já manejou victoriosamente este argumento. Limitar-me-hei a transcrever os decretos dessa epocha, cujas datas s. ex. mencionou.

A lei n. 40 de 11 de outubro de 1836 prescreve:

“ Art. 1º § 1º. ...para mandar prender sem culpa formada, e poder conservar em prisão, sem sujeitar a processo, *durante o dito espaço de um anno*, os iniciados em qualquer dos crimes de resistencia, conspiração, sedição, rebellião, insurreição e homicidio.”

1 Ver o meu discurso no supremo tribunal federal pag.

Essa lei foi prorogada pelo decreto n. 129, de 12 de outubro de 1837, em cujo segundo artigo se mantem sempre a clausula : “ *durante o mesmo espaço.* ”

O decreto do poder executivo n. 68, de 29 de março de 1841 :

“ Art. unico, § 1º ...para mandar prender sem culpa formada, e poder conservar em prisão, sem sujeitar a processo, *durante o dito espaço de um anno*, os indiciados em qualquer dos crimes de resistencia, conspiração, sedição, rebelião, insurreição e homicidio.”

Foi prorogado por mais um anno 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, contém provisões semelhantes.

Então não se concebia, como se vê, desdobramento da suspensão de garantias nos seus effeitos, após o termo della. As medidas extraordinarias findavam com o periodo excepcional. Como, pois, envernizar hoje, sob as instituições republicanas, absurdidades, que os governos mais reaccionarios da monarchia, os governos da monarchia em peleja com a revolução, nunca ousaram ensaiar ?

Mas então isto é a Republica ás avessas ! Então a constituição de 1891 é uma escriptura de captiveiro, e não uma carta de alforria. Então desafivelemos a mascara, e digamos como Juvenal : *Natio comœda est* ; está se representando um espectáculo no paiz todo ; a Republica é um disfarce ; a liberdade é um carnava. Só ha uma verdade verdadeira : a decadencia progressiva do paiz.

Pensam os venerandos juizes, contra tudo o que o mundo inteiro pensou até hoje em taes assumptos, que as medidas tomadas no estado de sitio “ *continuam a subsistir depois delle, enquanto os accusados não forem submettidos, como devem, aos tribunaes competentes.* ” Mas “ *forem submettidos* ” quando ? “ *Como devem ser* ”, quando ? Si o governo *deve* submettel-os aos tribunaes, e não os submete, o governo falta ao seu dever. Porém, si o governo falta ao seu dever, e o congresso com o governo, porque o governo, com as novas theorias do estado de sitio, é senhor do congresso,—quem ha de obrigar o governo a cumprir-o ? Quem, senão a justiça ?

Mas a justiça diz que não póde. Isto é, a justiça deixa ao governo o arbitrio de transgredir indefinidamente os deveres, que ella mesma lhe reconhece.

Porque ?

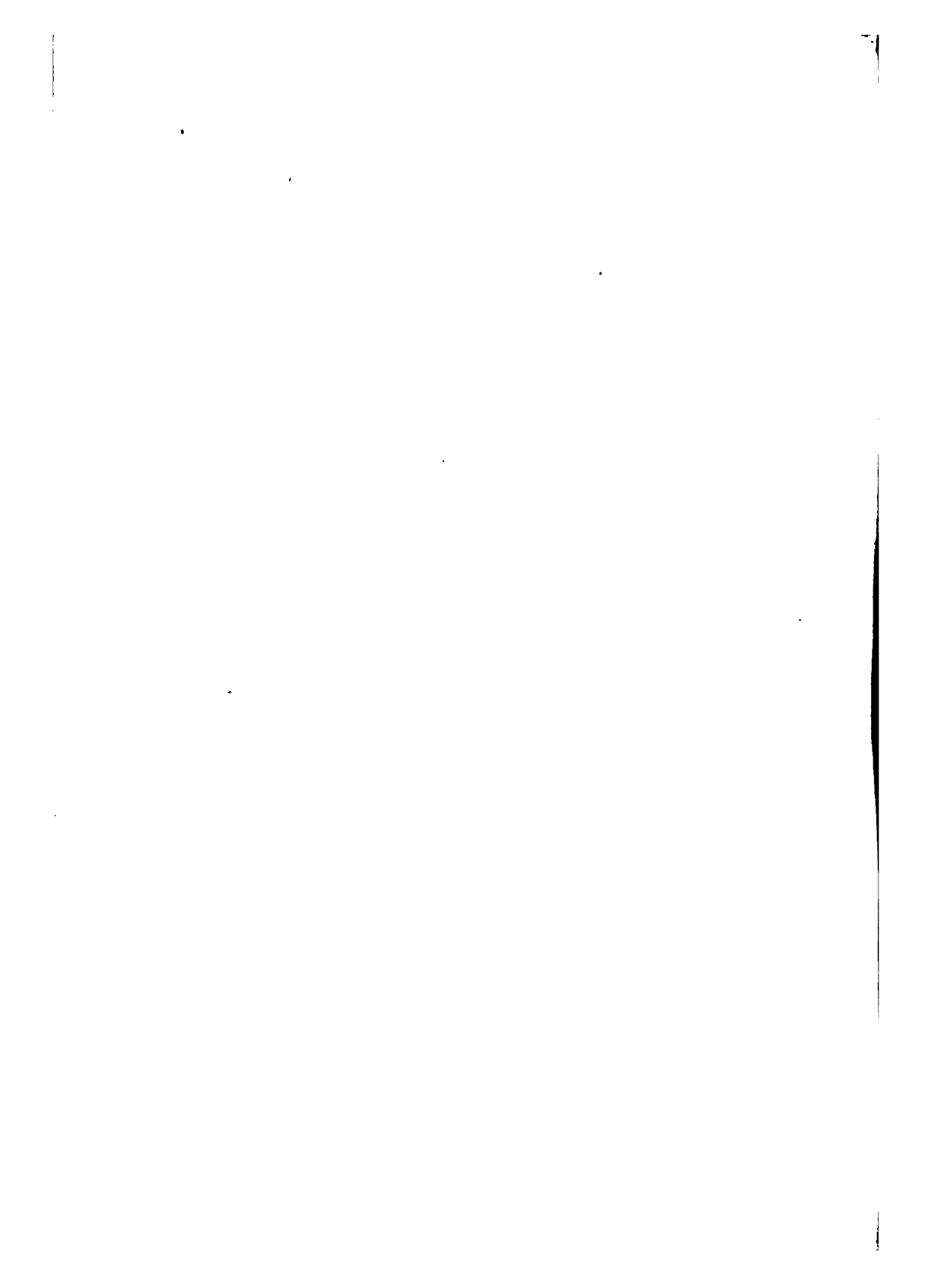
Porque, “ do contrario ”, na opinião do colendo tribunal,

“poderiam ficar inutilizadas todas as providencias aconselhadas, em tal emergencia, por graves razões de ordem publica”.

Mas como assim? Onde fica então a affirmativa, duas linhas antes enunciada por ss. exs., de que os presos no estado de sitio devem ser trazidos aos tribunaes, si, duas linhas depois, admittem que a cessação do constrangimento imposto a esses individuos poderia *inutilizar* os beneficios obtidos com a suspensão de garantias?

Como conciliar esse “*poderiam*” com aquelle “*devem*”? Para que affirmar categoricamente uma obrigação positiva, e escancarar-lhe, logo ao lado, uma porta á evasão? *Deve fazer...* mas *talvez não deva fazel-o...* Isto é, faça o que fizer, fará sempre bem. Mas qual é então a figura da justiça, com estas duas velas acesas a esses dois altares oppostos?

---



## XIII

As solemnidades da decretação do estado de sitio.

Prisões arbitrarías, feitas antes e depois do estado de sitio, em nome delle.

Resta-me agora apenas examinar um considerando na sentença. Reza elle que “*não está provada a hora, em que as prisões foram effectuadas, nem o momento, em que entrou em execução o decreto*, que suspendeu as garantias constitucionaes, o qual, pela sua natureza, não obedece ás normas communs da publicação, mas encerra implicita a clausula de immediata execução, pouco importando que as prisões tenham sido realizadas, *antes ou depois* do estado de sitio, uma vez que foram decretadas dentro delle, 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 dellas. Para os venerandos juizes essa evidencia não se estabeleceu sequer no tocante á prisão do deputado Menna Barreto, colhido, segundo as noticias mais authenticamente officiaes, em presença do chefe do Estado, quando este se dirigia para Itamaraty, antes de encontrar-se com os seus ministros, e, portanto, antes da propria possibilidade do decreto, que mais tarde veiu declarar o estado de sitio, — nem quanto á prisão do senador Wandenkolk, realizada, conforme as communicações policiaes, no dia 14, quando o estado de assedio terminou a 13. Uma velha maxima de praxe ensinava-nos que a lei não exige comprovação do que é manifesto ao tribunal: *lex non requirit verificari quod apparet curiae*. E, si ha materias, a que esta regra especialmente caiba, são as em que se trata de escudar contra a violencia politica, engenhosa, multiforme, protheica, a liberdade individual. A extemporaneidade dessas prisões era, entretanto, de intuição material. O governo mesmo nunca a desmentiu. Porque não havia de bastar a *visibilidade*

geral do facto, para edificar a justiça? Porque 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?

Tambem, 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 principios de liberdade constitucional, contra os sentimentos mais elementares de civilização e humanidade, a justiça, invertendo em damno da defesa as excepções, que sempre constituíram privilegio della, andou a desencavar dos latibulos mais escuros do arsenal administrativo o que se pudesse achar mais odioso, mais restrictivo, mais favoravel ao abuso, para acuar as victimas da perseguição official, como se acuum os animaes condemnados pelo capricho do caçador.

O sophisma, como se vê, nesta questão, apura toda a habilidade em afogar as grandes verdades politicas, os grandes principios constitucionaes na poeirada subtil dos argumenticulos de algibeira. Os traços do regimen liberal são largos, singelos e rectos, como as grandes linhas de um ideal architectonico, resplandecente pela simplicidade, pela pureza, pela energia do conjuncto. Vem, porém, o espirito de reacção, traceja-lhe em todos os sentidos o desenho original, veste-o densamente de pesadas teias de aranha, dessas que urdem nos armazens o fio negro, espesso, fibroso; e ao cabo, do traçado primitivo, com as elegancias da sua harmonia, com o vigor da sua nitidez, não restará mais que uma especie de palimpsesto indecifrável, offerecido em alimento á imaginação dos caviladores.

Haja embora decretos executaveis antes da sua publicação. Os que nunca poderiam sel-o, num regimen livre, são os que suspendem as garantias constitucionaes. Quando a carta federal poz como condição essencial ao estado de sitio a limitação expressa do seu tempo, manifestamente quiz restringir, pela duração, em barreiras precisas, o arbitrio, confiado, com receio, ao executivo. O legislador constituinte não podia fazer questão de taes limites, e, ao mesmo tempo, deixar ao poder, contra quem elles se estabelecem, meios de illudil-os. Logo, para corresponder ao pensamento constitucional, isto é, para ter realidade precisa, para servir de garantia efficaz, para ser freio ao governo e resalva ao direito individual, a promulgação do estado de sitio depende substancialmente da publicidade, unico modo capaz de assegurar contra os artificios da oppressão a sinceridade do acto.



Ouví dizer, no tribunal, contra isto, que um periodo de sigillo entre a assignatura e a publicação do decreto poderia ser, até, necessidade para a execução das medidas extraordinarias, e que, para cahir certo sobre os suspeitos, o governo carecerá, muitas vezes, de executar o decreto declaratorio, antes de publical-o. Ha, nesta maneira de ver, um feixe de erros.

Em primeiro lugar, ella parte da concepção *falsissima, absolutamente falsa*, que admite o estado de sitio contra a conspiração *latente*, a anarchia *em projecto*, a simples *ameaça* de desordem, quando a suspensão de garantias é apenas um remedio policial contra a desordem irrompente, contra a revolta em actividade, contra o tumulto superior ás forças ordinarias do governo. Sendo assim, nada mais facil ao executivo do que ter de olho as individualidades perigosas, acompanhar-lhes os passos, e cahir sobre ellas, exactamente quando caia no dominio commum, pela publicação, o decreto de sitio. Para isto basta que a administração tenha, em deliberações desta ordem, as reservas da conveniencia mais elementar, que ellas não se tomem deante de curiosos, que as listas de prisão não se componham, em colaboração promiscua entre o governo e os delatores, por informações dos alviçareiros da ultima hora, mentirosos, como todos os cortezãos, e, como todos os cortezãos, indiscretos.

Por isso mesmo que elle suspende as grandes defesas da liberdade, por isso mesmo que abre nas instituições constitucionaes um parenthesis formidavel, por isso mesmo que representa a mais terrivel das funções politicas do poder, o estado de sitio não póde revestir os caracteres *de cilada*. E é rigorosamente o que elle seria, si, antes de levado pela publicidade official ao conhecimento dos cidadãos, já pudesse fazer presas entre elles.

Depois, á solemnidade na publicação estão ligados certos effeitos, que sem ella não se poderiam verificar. A ordem de prisão, sem os requisitos, que a legitimam (flagrancia, culpa formada, mandado judicial), pertence ao numero das ordens illegaes. Os agentes da administração, pois, têm o dever de escusar-se a executal-as, e os cidadãos o direito de resistir-lhes. Só com a suspensão das garantias cessa esse direito e esse dever. Logo, para que comece a produzir effeitos, é de rigorosa necessidade que tenha chegado á sciencia de todos, autoridades, pacientes, publico em geral.

Si a effectividade do acto declaratorio não houvesse de ficar subordinada a essa clausula, o acto declaratorio seria, em grande parte, uma burla, e mais serio fôra dar ao governo o direito de prender, e desterrar, sem a solemnidade da declaração. Si não tiver de preceder necessariamente á execução, essa solem-

nidade perde todo o seu valor. Por isso todos os publicistas a associam á 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*"<sup>1</sup>  
"*...la sospensione delle garantigie costituzionali, le quali è naturale che vengano sospese in modo che tutti i cittadini lo sappiano.*"<sup>2</sup>

As legislações mais preocupadas com os interesses da ordem e os direitos da autoridade não prescindem da publicidade prévia, e rodeiam-n'a, até, de insolito apparato. Recorramos, ainda uma vez, á Prussia, onde estamos reduzidos á ir buscar, sob a Republica, lições de liberdade constitucional. A lei prussiana, art. 3º diz, com effeito :

"*A declaração do estado de sitio deverá fazer-se conhecida mediante rufos de tambor e toque de corneta, communicar-se ás autoridades competentes, affixar-se em cartazes nas praças publicas, levando-se immediatamente aos jornaes officiaes e ás gazetas de circulação commum.*"

O rei da Prussia não póde levantar a mão contra as liberdades de seus vassallos sem a solemnidade e o estrepito desses avisos. Mas o presidente da Republica Brasileira não carece de taes ceremonias. Publicará o decreto de advertencia ; mas apenas para cobrir as medidas oppressivas, adoptadas antes da publicação. E' possível que, si a Prussia se lembrar algum dia de fazer-se Republica á brasileira, e o Brasil de copiar a realza prussiana, troquemos os papeis em materia de garantias constitucionaes.

Mas, si não é possível tomar a serio esta inversão, neste caso hão de permittir-me oppor á doutrina da surpresa na suspensão das garantias a lição liberal, a lição constitucional, resumida pelo publicista italiano nestas palavras :

"*Acha-se o estado de sitio sujeito ainda a um limite formal : toda a nação civilizada tem prescripta certa maneira de publicar as leis, certa regra quanto ao tempo, em que ellas começam a obrigar. Por ser proclamado mediante decreto do governo, não se acha o estado de sitio livre dessas normas. Longo intervallo de tempo não póde medear entre a publicação e a applicação. Esta ha de principiar horas após aquella. Mas, por isso mesmo, a publicação deve ter condições especiaes. Si, para as leis, basta a inserção na folha official do Estado e, demais, para algumas leis de especial importancia, a exposição, por certo*

---

1 ARANGIO RUIZ : *Stato di assedio politico*, pag. 183.

2 *Ib.*, pag. 203.

tempo, em uma sala do municipio, isto tudo não deve bastar no que respeita ao estado de sitio (*non dove tutto ciò bastare per lo stato di assedio*).”<sup>1</sup>

Por ultimo, coroando essas invenções desafiadoras da logica e do direito, superpostas com um desassombro, que produz vertigens no espectador, vemos empinar-se a theoria de que “pouco importa realizarem-se as prisões antes ou depois do estado de sitio, uma vez que se decretem dentro d'elle”.

Dest’arte se desnatura ousadamente a suspensão de garantias. Não é mais um periodo consagrado á repressão, em cujo decurso o governo luta com a desordem, e a domina, para, dominada ella, restituir a nação á legalidade. E’ um praso de matricula para os suspeitos, durante o qual o governo organiza as listas de proscipção, e assume a investidura permanente de perseguir os inscriptos, quando quer que os encontre, em qualquer tempo, ainda que as garantias constitucionaes estejam então restabelecidas e supplantada a anarchia.

O acórdão não vê que essa concepção do estado de sitio se liga á erronia, aliás formalmente condemnada por elle, que considera como verdadeiras penas as fulminações vibradas pelo executivo durante a suspensão de garantias. Só encaradas como taes, como sentenças judicarias, essas comminações podem adquirir força de exequibilidade após o termo da situação extraordinaria, que o estado de sitio assignala, e demarca. Si, como até hoje se suppunha, o estado de sitio é apenas um instrumento policial, utilizavel unicamente para remover e immobilizar individuos perigosos, o governo não deve abrir mão desse instrumento, senão quando se tornar superfluo pela cessação do perigo. Mas, logo que renunciar a elle, tem renunciado aos seus effeitos. E é por isto que a legislação prussiana, como hontem mostrei, ainda na hypothese de processos pendentes sob tribunaes militares, manda-os entregar todos aos tribunaes civis, assim que o estado de sitio se levante.

O contrario importaria dizer que o estado de sitio se limita, para não se limitar ; que perdura, terminando ; que, apesar de acabado, continúa effectivamente a actuar. Taes extremos de argucia não podem caber na justiça, quando não cabem no senso commum. *Nimia subtilitas in jure reprobatur*.

Que vale o allegar-se em apoio dessa perversão juridica o nome de um MORIN? O proprio magistrado que o invocou, no tribunal, deu-se pressa em confessar a suspeição dessa autoridade filiada ás tradições compressivas da dictadura napoleonica, em

1 *Ib.*, pag. 196

cujas mãos o estado de sitio se tornou arma usual, no segundo imperio, 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 taes influencias, não faltou jámais á administração franceza o concurso “*deses jurisconsultos inventivos e submissos*”<sup>1</sup>, cujos prestimos já tinham coadjuvado o Terror com idéas como a do sabio MERLIN (de Douai), que imaginara reduzir a onze o numero de jurados, para tornar praticamente impossivel a absolvição por desempate, que a atrocidade revolucionaria não se atrevia a eliminar formalmente da lei.

Não se dignou o Supremo Tribunal Federal consagrar uma palavra á 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 violencia innominavel da sequestração de senadores e deputados em face do congresso, dessexuado por essa mutilação, que a nova jurisprudencia confia discricionariamente á cirurgia do executivo.

Essa hermeneutica tem sublimidades inexprimiveis. O congresso, em materia de estado de sitio, é o tribunal soberano do governo. Mas o governo prende, á sua vontade, os membros desse tribunal. Isto é, o jurisdicionado devora o juiz. O que não tira (impagavel combinação!) ficar este sendo o juiz e aquelle o jurisdicionado. A harmonia entre estas duas prerogativas, das quaes a subalterna annulla a superior, é um dos portentos de *metaphysica juridica*, a cuja assimilação devemos-nos ir habituando, si a Providencia em tempo não nos fizer a graça de endoidecer-nos a todos.

Applicado ao tribunal judiciario o principio, que, com o concurso deste, decapita o tribunal politico, daria ao governo resultados radicaes, si o governo pudesse temer ainda alguma coisa da magistratura, que assim acaba de beijar-lhe as mãos respeitosamente. A magistratura, porém, poz-se á capa; de modo que, nas futuras suspensões de garantias, o Supremo Tribunal Federal, garantido pelas arrhas que acaba de dar, poderá ver de palanque a caçada de cidadãos e a dispersão de congressos.

1. PRÉVOST PARADOL : *Essais de politique et littérature*, v. III pag. 69.

---

## XIV

Posições invertidas; a liberdade no Imperio; a oppressão na Republica. Os arestos da justiça imperial mantendo o *habeas-corpus* contra a sentença da justiça republicana, denegando-a.

Os meus antagonistas nesta controversia, os secretarios do marechal Floriano, os prolores do acórdão de 27 de abril, os amigos prestimosos do governo, de quem e de além mar (só o muito affecto pôde operar o milagre de taes convicções), que batem palmas a essa consagração judiciaria da dictadura, esbugalharão os olhos até ás orelhas, quando souberem que a mesma contença se suscitou, no Imperio, ácerca de prisões *igualmente da competencia privativa do executivo*, que, por parte deste, semelhantemente se allegou a incompetencia absoluta da justiça em removel-as, e *que, todavia, magistrados imperiaes, conselheiros de estado, ministros da corôa, o imperador mesmo resolveram a questão pelo habeas-corpus.*

Temos assim arestos de casa, arestos da monarchia, os mais frisantes, os mais irreplicaveis, para obrigarem a jurisprudencia republicana a se envergonhar e penitenciar.

A constituição do imperio, art. 179, § X, depois de estatuir as regras fundamentaes da prisão, dispunha :

“ O que fica disposto ácerca da prisão antes da culpa formada, não comprehende as ordenanças militares, estabelecidas como necessarias á disciplina e recrutamento do exercito, nem os casos, *que não são puramente criminaes, e em que a lei determina, todavia, a prisão de alguma pessoa, por desobedecer aos mandados da justiça, ou não cumprir alguma obrigação dentro do determinado prazo* ”.

Em face desta clausula se entendeu que o pensamento do legislador constituinte era exceptuar das normas regulares da

prisão, além dos casos attinentes á disciplina do exercito e á integridade da justiça, os que dissessem respeito “ á inviolabilidade da fazenda publica, incluindo nelles a prisão administrativa.”

O decreto n. 657, de 5 de dezembro de 1849, art. 2º, estabeleceu :

“ Estas prisões, assim ordenadas ” (pelo presidente do tribunal do thesouro e pelcs inspectores de thesourarias), “ serão sempre consideradas *meramente administrativas*, destinadas a compellir os thesoureiros, recebedores, collectores, ou contractadores, ao cumprimento de seus deveres. ”

Mais tarde a lei n. 628, de 17 de setembro de 1851, art. 1º, mandou guardar como lei o decreto de 1849, declarando expressamente ficarem subsistindo em inteiro vigor as disposições contidas nos titulos 3º, 4º, 5º, 7º e 8º do alvará de 28 de junho de 1808, á vista do disposto na lei de 4 de outubro de 1831, art. 88, e no codigo criminal, art. 310, para de conformidade com ellas se proceder á fiscalização da receita e despeza, assim como á arrecadação, distribuição e contabilidade das rendas.

Em face dessas provisões legislativas, aparentemente estribadas no texto constitucional, os representantes officiaes do fisco sustentaram vivamente que taes prisões não toleravam *habeas-corpus*. Nestas idéas abundava o procurador da corôa, justificando, em 12 de abril de 1880, o conflicto, que suscitou perante o conselho de Estado.

“ O art. 4º do decreto (hoje lei) n. 657, de 5 de dezembro de 1849, declara *meramente administrativas* as prisões dos prepostos e responsaveis da fazenda publica, sem effeitos juridicos e não obrigatorias a qualquer procedimento judicial ulterior. Nestes termos é evidente que *ao poder judicial, na especie sujeita, falta competencia, para conhecer de tuas prisões* ; porquanto ao poder judicial, na especie sujeita <sup>1</sup>, não foi delegada, ou conferida jurisdicção administrativa. Os prepostos e responsaveis da fazenda publica estão directa e exclusivamente sujeitos, no que pertence á prestação de suas contas, ao tribunal do thesouro, ao ministro da fazenda e ás thesourarias... Si o poder judicial fosse competente, para conhecer desta especie de prisões por *habeas-corpus*, seguir-se-hia, no caso da ordem de soltura, a perda do meio assecuratorio e, portanto, o fim da prisão administrativa, o *escandalo do conflicto real entre dois poderes do Estado, annullando um os actos do outro*, e podendo o respon-

1 O Direito, vol. XXIII (1880), pag. 150.

savel por dinheiros publicos conserval-os em si, gastal-os, dis-sipal-os, e, até, fugir com elles.”<sup>1</sup>

Tres annos depois, no conselho de Estado, alguns membros dessa corporação opinavam no mesmo sentido :

“ A prisão disciplinar ou compulsoria, imposta por acto administrativo, *está fóra da acção do poder judicial, por força das leis que a attribuem aos agentes superiores da administração publica*, nos casos de falta de cumprimento de algum dever ou obrigação, como é textual no art. 310 do código criminal... O principio essencial da constituição, que consagrou a independencia dos poderes politicos, *soffreria quebra irrefragavel*, si um acto dos agentes do poder executivo, autorizado expressamente por lei, pudesse ser burlado em sua autoridade e fins de interesse publico por decisão de qualquer dos outros poderes... Si a lei autoriza a prisão administrativa dos exactores da fazenda nacional, como meio de obrigar-os á entrada, para os cofres publicos, do dinheiro das contribuições, que em si retêm, *a intervenção do poder judicial, para relaxal-a, importa invasão das attribuições administrativas e desacato á lei que as deu a outro poder independente.*”<sup>2</sup>

A negação do *habeas-corpus*, está se vendo, procurava esteiar-se então, exactamente como busca firmar-se hoje, neste principio de ordem constitucional : competencia exclusiva do governo para ordenar a prisão, incompetencia absoluta, portanto, da justiça, para a contramandar. Não importa o ser, num caso, destinada a prisão a manter a ordem publica e, no outro, a resguardar o patrimonio nacional. Onde bate o ponto, é na questão da autoridade jurisdiccional. Esta dizia-se caber indivisivelmente ao governo, em virtude, da propria natureza das suas funções, assim como dos textos formaes que as regulavam, qualificando-se como usurpação de poder alheio a interferencia dos tribunaes de justiça. O quesito constitucional, nas duas especies, apresenta, pois, a mais rigorosa identidade.

Pois bem : essa declinatoria, articulada pelos interesses administrativos, *cahiu sempre. O habeas-corpus prevaleceu sempre*, em 1851, em 1878, em 1880, em 1883.

Em 1851, na Bahia, um collector, administrativamente preso por alcance contra a fazenda publica, requereu *habeas-corpus* ao tribunal da relação ; e este, reconhecendo a competencia judicial, tomou conhecimento do recurso, examinou os motivos da coacção, restituiu o paciente á liberdade. Levado o facto á

1 DESEMBARGADOR SAYÃO LOBATO : *O Direito*, vol. XXIII, pags. 151-152.

2 *O Direito*, vol. XXXIII (1883), pag. 117.

notícia do ministro da fazenda, este, por ordem n. 301, expedida a 29 de dezembro daquelle anno, ordenou que se renovasse a prisão, levantando-se o conflicto, si o responsavel tornasse a pedir *habeas-corpus*. Mas o conflicto não se levantou, e a decisão do tribunal produziu todos os seus effeitos juridicos. <sup>1</sup>

Vinte e sete annos depois, um ex-thesouheiro das loterias, Saturnino Ferreira da Veiga, demittido e preso por illiquidez na prestação de suas contas á fazenda, requereu *habeas-corpus*. Era então ministro dessa pasta o sr. Silveira Martins. E como procedeu o supremo tribunal de justiça, a quem se submetteu essa petição? *Declarou solemnemente*, em sessão de 10 de agosto de 1878, a sua competência. E, si deixou de conceder a liberdade, foi “por falta de prova sufficiente da illegalidade da prisão.” <sup>2</sup>

Em 1880 outro funcionario fiscal, Raphael Antonio de Oliveira Barros, preso administrativamente, requereu *habeas-corpus* á relação da córte. Tomou o tribunal conhecimento d'elle em sessão de 16 de março, e, levantando-se a preliminar, o tribunal resolveu “pela sua competencia, para conhecer da petição de *habeas-corpus*, tratando-se de prisão administrativa”.

A' vista disso, o procurador da corôa suscitou o conflicto de jurisdicção. Mas o conselho de Estado, examinando-o, declarou-o *improcedente*; sendo signatarios accórdes no parecer o visconde de Jaguaray, o visconde de Abaeté e o conselheiro Andrade Pinto. E sua magestade, em resolução de consulta de 10 de junho, conformou-se com essa opinião. <sup>3</sup>

D'ahi a tres annos a justiça brasileira tinha nova occasião de cobrir-se de gloria, reivindicando outra vez a garantia do *habeas-corpus* contra as prisões administrativas. João Benigno Pereira do Lago, ex-collector de Iguarassú, em Pernambuco, atrazado para com a fazenda publica, e ameaçado de prisão em consequencia desse compromisso, tentou o *habeas-corpus* na relação do Recife. A relação não hesitou em julgar-se competente, concedendo-o, sem audiencia, sequer, do inspector da thesouraria.

O ministerio da fazenda expediu immediatamente aviso ao da justiça, reclamando-lhe providencias, contra o que elle

---

1 *O Direito*, vol. XXXIII, pag. 126.

2 *Jornal do Commercio*, de 11 de agosto de 1878, editorial e gazetilha

*O Direito*, vol. XVII, pag. 398, vol. XXIII, pag. 153, vol. XXXIII, pag. 127.

3 *O Direito*, vol. XXIII. pags. 149—154.



reputava “mais um abuso” daquelle tribunal. O ministerio da justiça suscitou então o conflicto perante o conselho de Estado. E como opinou essa corporação imperial? *Reconhecendo a competencia da justiça.* E entre o parecer da minoria conservadora no conselho de Estado (Teixeira Junior e Jaguary) e a maioria liberal (Dantas, Abae é, Lafayette) o imperador resolveu, com esta, a favor do *habeas corpus*.

Eis os termos do aviso, firmado pelo conselheiro Prisco Paraiso aos 22 de outubro de 1883 :

“ Sua magestade o imperador, conformando-se, por sua immediata resolução de 13 do corrente, com o parecer da maioria dos signatarios da consulta das secções de justiça e fazenda do conselho de estado com data de 23 de maio ultimo, houve por bem mandar declarar que *nenhuma providencia cabe ao governo dar sobre o assumpto; porquanto o recurso do habeas corpus, já por sua natureza, já pelas disposições expressas do art. 340 do codigo criminal e art. 18 da lei n. 2.053, de 20 de setembro de 1871, é admissivel contra toda a pressão ou constrangimento illegal, QUALQUER QUE SEJA O MOTIVO, QUE O DETERMINE, E QUALQUER QUE SEJA A AUTORIDADE de que dimanem, salvas as excepções previstas no citado art. 18, entre as quaes se não comprehende a prisão administrativa, decretada contra os responsaveis da fazenda.*”<sup>1</sup>

Essas noções, pois, que eu me vejo obrigado a demonstrar longamente, com a insistencia e a paciencia de um missionario naufragado em plagas inhospitas, ensinando aos autochtones o alfabeto, a rotação da terra, ou a gravidade dos corpos, estes rudimentos propedeuticos de direito constitucional, a que o dr. Felisbello Freire se me oppõe, todas as manhãs, com a seriedade clinica com que a medicina de Paris, no seculo dezesete, reduzia, em latim magistral, ás proporções da sciencia placitada a tolice de Harvey sobre a circulação do sangue, — estas enormidades da minha ignorancia em materia de applicação do conde de Lippe á Republica Federativa receberam solememente, por umas poucas de vezes, o praz-me do imperador.

E agora, ao cahir-me deste nome no papel, é que eu começo a rastrear as causas possiveis da estranheza despertada hoje em dia por estas idéas, cuja trivialidade, sob o Imperio, passara em julgado nos conselhos da corôa, e impuzera-se ao rei como um dogma, superior a ella. Christão novo, repu-

1 O direito, vol. XXXIII, pag. 115

blicano mal convertido, tenho encontrado certos embaraços em ceder á evidencia de que a Republica seja apenas um *sama-lek* geral de *sauude e fraternidade*. Fui um beocio em não ver que o de que precisavamos, sob a monarchia, era de arrocho ; em cuidar que o que deviamos aspirar, na Republica, era a liberdade. O Imperio tinha ainda por esta um resto de idyllio, a que só hoje, de longe, no meio desta situação de incredulos nas fórmulas salvadoras da justiça, se pôde sentir o traço expressivo e precioso.

O Imperio deixava os seus tribunaes annullarem virilmente os actos da administração contra a liberdade individual, permittia aos seus conselheiros de estado confirmarem as sentenças *varonis* dos tribunaes, e mandava, por ultimo, ratificar, com o proprio sello da corôa, pelos seus ministros, essas decisões e esses julgados, que a coarctavam. O Imperio, depois de revoluções armadas e sangrentas, entregava immediatamente á justiça os rebeldes aprisionados. O Imperio nunca obrigou os seus parlamentos a trahirem a constituição e o paiz, sancionando o tripudio do governo sobre as ruinas do *habeas-corpus*, abolido em collaboração da justiça com o executivo. A tradição dessas garantias constitucionaes transmittiu-se do Imperio á Republica, viva, intacta, venerada. Mas o genio da Republica regenerada e legalizada não poudé tolerar antigualhas : assoviou-as, e viu-as cahir como restos de um velho scenario sem actores.

Arcando contra o Imperio na hora critica da luta decisiva, nós os que começámos por lhe combater a politica em nome dos interesses da propria monarchia, os que lhe supplicavamos a federação como a dilatoria efficaz da revolução, não acceitámos o movimento republicano senão como o caminho para a liberdade desassomburada. Não tendo pela Republica a idolatria do nome, sonhavam na Republica a liberdade servida pelo povo, e não a *tyrannia quadriennial* dos dictadores electivos.

Em vez disso, encontramos-nos com o arremedo periodico do imperialismo, envolvido pela therapeutica do sr. Felisbello Freire num *quantum satis* de mistura americana. E é isso o que o sr. deputado nos prescreve como o exemplar authentico da constituição, em que puzemos todo o capricho liberal de nossas almas. Pois creiam : este systema de reduzir o pensamento da revolução a pilulas recommendará o talento manipulatorio do inventor ; mas não curará o morbus da descrença cancerosa, que corróe o paiz, graças a essas contrafeições, pelos droguistas officiaes, do idéal, em cuja expectativa a nação se entregou á Republica.

Ha hoje, entre nós, espiritos, em não pequena somma, e não dos piores, não dos menos uteis, deslocados ante estes im-

previstos da empolgadura permanente da Republica pela dictadura militar. Não sei mesmo si exaggerarei, dizendo que a nação é agora uma especie de somnambula, perdida entre duas decepções. Ha, na opinião, uma dessas prostrações Moraes, em que o naufragio das revoluções invertidas contra a liberdade afoga os destroços da esperança. O paiz desanima desta Republica proscriptora, exploradora do estado de sitio, anathematizadora do *habeas-corporis*, que sustenta theses doutoras, entre Story e Galeno, em defesa de preoccupações liberticidas, espancadas dos degrãos do throno pelos cortejos do imperador, como um perigo para a sua segurança, uma semente fatal de odio entre elle e o povo.

Nós fizemos uma constituição humana, protectora do direito, defendido contra as usurpações por uma justiça inexpugnável. E os primeiros fructos dessa constituição, sabiamente refundida pelos commentarios do sr. Felisbello Freire, são a perda das liberdades elementares, que atravessaram illesas o antigo regimen. *Ut ameris, amabilis esto*, faze-te estimavel, se quizeres estima, dizia o senso commum, pela boca de Ovidio. Si o senso commum não estivesse revogado agora, eu poderia dizer, sem o tremor de que me sinto accommettido neste momento, que os serviços prestados á Republica pelo grave facultativo, sustentando a filiação legitima do attentado de abril á constituição de fevereiro, se parecem exquisitamente com os do dr. Guillotin á humanidade, inventando o apparelho nitido e prompto de cortar cabeças.

Essa constituição republicana, malevola e oppressiva, que não resiste ao confronto com um parecer do imperial conselho de Estado acabaria por espalhar entre as nossas populações benignas e ingenuas o mesmo terror que a bexiga. Toda a materia medica do sr. Felisbello Freire não seria bastante, para neutralizar a peste moral, que as suas doutrinas juridicas desencadeiam.

A versão do liberalismo republicano delineado por s. ex. é o fantasma aggravado das proscriptões de Pedro I. Ella bane da constituição, que fizemos, o espirito, que lhe tinhamos communicado. Eu só comprehenderia, pois, o papel do eminente doutor nas suas laboriosas dissertações, si o seu intuito fosse o proselytismo sebastianista, a propaganda da antipathia ao novo regimen. Então sim ; porque não ha alma de povo americano, que sorva, resignada, essa maceração stibio-constitucional de Republica yankee em caudilhagem paraguaya. A acção de tal droga é politicamente emetica. O paiz engeita, com repugnancia, essa degeneração apocrypha da carta de 1891, trocando-a com vantagem por uma pagina da historia do *habeas-corporis* no conselho de Estado.

Voltarei a ella amanhã. Contemplando-a detidamente, os leitores sensatos acabarão por ver, com a evidencia das verdades intuitivas, que essa inversão dos interpretes officiaes calumnia escandalosamente a conquista liberal de 15 de novembro. Empenhem-se embora os amigos do governo em dar da nossa revolução a mesma idéa que antigos lexicographos davam de certo crustaceo, indigena da lama dos nossos mangues : *animal que anda a recuansos*.

---

## XV

Lição de liberdade constitucional, dada pelo imperial conselho de Estado ao supremo tribunal republicano.

As doutrinas que serviam de base á resolução de consulta do conselho de Estado, adoptada pelo imperador, em 13 de outubro de 1883, e expedida no aviso de 22 desse mez, transcripto no meu artigo anterior, são dignas da reflexão mais aturada. No meio da enxurrada reaccionaria, que nos arrebatou, ao grasnar dos sophismas do lodo, que a festejam, como côro de batrachios no marnel, essas evocações da liberdade, anachronicas e renegadas, surgem quasi como reminiscencias de um bom sonho longinquo, em dias carregados e tumultuosos.

Reconstruamos, pois, esse fossil, e demos-lhe a sua redoma no museu da nossa democracia. O povo que admire a extensão fantastica do progresso percorrido, e as gerações novas que se banhem na sensação deliciosa de verem-se baptizadas republicanas, sob a reacção de barrete phrygio. Que mais havemos de querer?

As novas doutrinas do estado de sitio e o acórdão de 27 de abril arremessaram-nos de improviso a um mundo virgem, de incalculaveis surpresas. As garantias constitucionaes da liberdade passam-nos agora na obscuridade remota dos tempos extinctos, como a natureza petrificada e morta da idade terciaria nas especulações da paleontologia.

Principios, que hontem conviviam familiarmente connosco, passam agora, entre os homens que nos governam, como creações do delirio opposicionista.

Allude-se a elles como a cousas espectraes, cujos rastros se apagaram, deixando apenas os ultimos restos de lembrança na imaginação fossilifera de monarchistas mal reduzidos. Não tardará muito, pelos geitos, que nossos filhos, ouvindo fallar no

desmedido poder desse monstro antigo, a que os nossos antepassados chamavam o *habeas-corpuz*, se detenham em presença destes vestígios, com a mesma impressão com que contemplamos as ossadas antediluvianas, o *dinotherium*, o *ichthyosaurus*, o *machairodus*, e palpem os nossos cabellos brancos, duvidando da nossa propria realidade, como ultimos restos da vida contemporanea a essas fórmas perdidas de um mundo moral irrestauravel.

Demo-nos, pois, ao trabalho de reconstituir esse specimen, que a regeneração republicana acaba de remover para a nossa colleção de antiguidades politicas. Vamos assistir a um espectáculo inenarravel: o conselho de Estado imperial, avantajando-se em liberalismo ao tribunal incumbido pela Republica de guardar a liberdade. Mas, como o contraste se estabelece entre um presente vivacissimo e um preterito estratificado, não ha que tremer. Porque os mortos não voltam.

Nessa indelevel consulta do conselho de Estado, alicerce do aviso supra-transcripto, occupa o primeiro lugar, na ordem da collocação, e creio que na do merecimento, entre os pareceres, o do sr. conselheiro DANTAS. Espirito inclinado ás soluções liberaes, s. ex. defendeu larga e victoriosamente o *habeas-corpuz* contra a inviolabilidade da prisão administrativa. Eu quizera reproduzir aqui esse trabalho, verdadeiro primor d'obra juridico. Mas não posso; porque elle abrange dez copiosas paginas d'*O Direito*. Não resisto, comtudo, ao prazer de trasladar as passagens capitais, — prazer sincero, de uma alma liberal, que se encontra com outra através do abysmo de uma revolução, e se dilata voluptuosamente no sentimento da perennidade dos laços moraes entre as consciencias, a despeito dos accidentes politicos de differenças de fórma, que divorciam os homens.

Dizia o sr. DANTAS:

“A’ autoridade judiciaria jamais foi derogada a competencia de expedir ordem de *habeas-corpuz*, com excepção sómente das prisões militares e para recrutamento.

“Entre outros avisos, bastará referir o de 30 de agosto de 1865, expedido de accôrdo com o conselheiro consultor e com a resolução de consulta da secção de justiça do conselho de Estado, no qual se diz o seguinte:

“A instituição do *habeas-corpuz*, que é a maior garantia da liberdade individual, não póde deixar de ter a amplitude, que lhe dá o art. 340 do codigo do processo, sendo, portanto, applicavel a todo e qualquer constrangimento illegal, ou provenha elle de autoridade administrativa, ou de autoridade judiciaria, COM A UNICA EXCEPÇÃO DA PRISÃO MILITAR, na qual se comprehende o recrutamento, porque esta excepção se funda

*na especialidade necessaria á força militar, especialidade reconhecida na constituição do imperio. . . .*

“ Até ao presente não foi, sequer, impugnada a attribuição, conferida á autoridade administrativa, de ordenar ou desprezar a prisão dos exactores, remissos, ou omissos.” ( Exactamente como, no caso das prisões durante o estado de sitio, ainda ninguem poz em duvida a attribuição politica do governo.) “ A questão é outra inteiramente: trata-se de saber si existe algum conflicto de duas leis, uma reconhecendo, outra negando á autoridade judiciaria o direito de *habeas-corpus* nas questões politicas.” ( Precisamente como aqui, em que a differença é apenas entre a faculdade *politica* e a faculdade *administrativa*, mas a collisão a mesma entre uma attribuição *privativa* do governo e a prerogativa geral da justiça.)

“ A resposta não pôde deixar de ser negativa”, proseguia o conselheiro de Estado. “E só por inducção, inadmissivel em assumpto 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 opposta resultará violação do principio constitucional de divisão e harmonia dos poderes.

“ Na hypothese vertente se daria violação constitucional, caso prevalecesse o privilegio de que se julga investida a autoridade administrativa; porquanto a inviolabilidade dos direitos civis e politicos dos cidadãos brasileiros, que têm por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é tambem garantida pela nossa constituição politica.

“ O principio primordial, ou a regra constitucional é que a prisão não pôde ser executada fóra de flagrante delicto, scñão por ordem escripta da autoridade legitima; e, si esta for arbitraria, serão punidos com as penas da lei o juiz, que a tiver dado, e quem a tiver requisitado.

“ Ora, não se pôde inferir daquella excepção ” (a inadmissibilidade do *habeas-corpus* nas prisões militares) “ a esta regra que fosse decretada a incompetencia da autoridade judiciaria para tomar conhecimento do recurso de *habeas-corpus*, por quem soffrer uma prisão illegal, ou for della ameaçado por determinação de *qualquer autoridade administrativa*.

“ Que esta pôde determinar a prisão, nos casos e pelo modo prescriptos no decreto de 5 de dezembro de 1849, é o que se não contesta. Mas que destas prisões, effectuadas illegalmente, cabe o recurso de *habeas-corpus*, é tambem o que se entendeu, e *sempre se praticou*, por força do art. 340 do codigo do processo, e não pôde deixar de ser, com maioria de razão praticado, depois da lei de 20 de setembro de 1871.

“ Por este artigo foi ampliado o do código do processo, e expressamente admittido o recurso de *habeas-corpus* para as prisões administrativas, ou para os detidos a título de recrutamento, uma vez que não estejam alistados como praças do exercito ou armada...

“ E’ corrente, em nossos tribunaes de justiça, que a autoridade judiciaria tem competencia, para conhecer do recurso de *habeas-corpus* nas prisões administrativas, resolvendo pela soltura do paciente, quando se convence de que elle soffre, ou está ameaçado de soffrer constrangimento illegal...

“ Da theoria opposta seguir-se-hia que o *habeas-corpus*, considerado por todos os povos livres a maior salvaguarda da liberdade individual, em vez da amplitude, que não pôde deixar de ter, segundo o aviso de 30 de agosto de 1865, firmado pelo finado juriconsulto Nabuco de Araujo, para ser applicavel a todo e qualquer constrangimento illegal, ou provenha elle de autoridade administrativa, ou de autoridade judiciaria, deixará de ser o extraordinario recurso, *regalia por excellenciu*, que vale uma constituição, como se expressa BLACKSTONE, para ficar reduzido a um recurso de importancia commum, ou muito secundario.” <sup>1</sup>

Até aqui o sr. DANTAS.

A esse voto “adheriu inteiramente” o visconde DE ABAETÉ <sup>2</sup>, um dos estadistas da monarchia, que mais saber, mais criterio politico, mais autoridade moral reuniam em torno do seu nome, coberto de serviços ao paiz.

O terceiro opinante foi o conselheiro LAFAYETTE. Com a sua concisão e transparencia habituaes, esse juriconsulto fixou crystallinamente, em cinco paginas, a verdade constitucional.

Escutemol-o nos topicos principaes:

“ E’ fóra de duvida que o recurso extraordinario do *habeas-corpus* é admissivel, para fazer cessar toda e qualquer prisão ou constrangimento illegal, SALVOS OS CASOS EXPRESSAMENTE EXCEPTUADOS. Estes casos, segundo o nosso direito, SE REDUZEM A TRES :

“ 1º O de prisão determinada por despacho de pronuncia. (Art. 18 da lei n. 2.033.)

“ 2º O de prisão determinada por sentença definitiva. (Citados art. e paragraphos.)

“ 3º O de prisão militar, por virtude das leis militares. (Art. 18 *in fine*, citada lei.)” <sup>3</sup>

1 *O Direito*, vol. XXXIII, pags. 120-129.

2 *Ib.*, pag. 130.

3 *Ib.*, pag. 133.



Notem os dois dogmas politicos, que ali ficam estabelecidos.

O primeiro é que só *se excluem do habeas-corpus os casos explicitamente exceptuados*. Esta verdade cardeal basta de per si só, para terminar irresponsivelmente a questão agora controvertida, uma vez que *nenhuma disposição expressa, até hoje, exceptua do habeas-corpus as prisões fulminadas sob o estado de sitio*.

O segundo, consequencia do primeiro, é que, além dos casos de pronuncia, ou sentença definitiva, os unicos outros, que impedem o *habeas-corpus*, são os de *prisões militares de militares*.

Ora, já então, sob a carta imperial, existia o estado de sitio, regulado, *emquanto ás attribuições do poder executivo, nos mesmos termos em que sob a constituição republicana*.

E, para varrer duvidas, acareemos as duas :

*Const. de 1823*, 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-ha fazer, por acto especial do poder legislativo.

“ Não se achando, porém, a esse tempo reunida a assembleia, e correndo a patria perigo imminente, poderá o governo exercer essa mesma providencia, como medida provisoria e indispensavel, suspendendo-se immediatamente que cesse a necessidade urgente, que a motivou; devendo, num e noutro caso, remetter á assemblea, logo que reunida for, uma relação motivada *das prisões e outras medidas de prevenção tomadas*; e quaesquer autoridades, que tiverem mandado proceder a ellas, serão responsaveis pelos abusos, que tiverem praticado a esse respeito. ”

*Const. de 1891*, art. 80 :

“ Art. 80. Poder-se-ha declarar em estado de sitio qualquer parte do territorio da União, suspendendo-se ali as garantias constitucionaes por tempo determinado, quando a segurança da Republica o exigir, em caso de aggressão estrangeira, ou commoção intestina (art 34, n. 21).

“ § 1.º Não se achando reunido o congresso, e correndo a Patria imminente perigo, exercerá essa attribuição o Poder Executivo Federal (art. 48 n. 15).

“ § 2.º Este, porém, durante o estado de sitio, restringir-se-ha, nas *medidas de repressão* contra as pessoas, a imper:

“ 1.º A *deteção* em lugar não destinado aos réos de crimes communs;

“ 2.º O *destrro* para outros sitios do territorio nacional.

“ § 3.º Logo que se reunir o congresso, o presidente da Republica lhe relatará, motivando-as, as *medidas de excepção, que houverem sido tomadas*.

“ § 4.º As autoridades, que tenham ordenado *taes medidas*, são responsaveis pelos abusos commetidos. ”

Entre as duas constituições, no tocante ás faculdades conferidas ao poder executivo, durante o recesso das camaras, a diversidade consiste em que a carta imperial as dava mais amplas do

que o pacto republicano. Aquella, com effeito, lhe deixava o arbitrio, quanto ás garantias suspensíveis. “Algumas garantias”, reza o texto imperial; e não as define; ao passo que a constituição da Republica limita as medidas de repressão possíveis a *prisão e desterro*.

Logo, as conclusões, estabelecidas em relação ao *habeas-corpus*, no tocante ás prisões de privativa competencia do governo sob o regimen imperial, *com maioria de razão se ajustam á situação em que ficámos sob a carta republicana*.

Voltemos, porém, ao parecer do sr. LAFAYETTE.

São delle estas ponderações:

“O argumento de que a concessão de soltura por *habeas-corpus* aos exactores da fazenda nacional, presos por ordem da autoridade administrativa, quebra e subverte o principio fundamental do nosso direito publico constitucional, da divisão e independencia dos poderes, é apenas especioso. Cada poder tem a sua esphera legal de acção, e, enquanto se mantem e se exerce dentro della, não se pôde dizer que invada esphera alheia, ou usurpe attribuições estranhas, ainda quando de seus actos resultem effeitos, que, por via de consequencia, modifiquem effeitos de actos de outro poder. Entra essencialmente na competencia do poder judiciario proteger e defender a liberdade pessoal, que é um direito individual, *contra aggressões injustas, aonde quer que ellas procedam*.”

“Ora, concedendo soltura, por via de *habeas-corpus*, ao que está illegalmente preso, o poder judiciario nada mais faz do que defender a liberdade pessoal, e, portanto, exerce, fóra de toda a contestação, um acto de sua competencia.”<sup>1</sup>

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 character, sua esphera de acção, sua soberania constitucional, e o *habeas-corpus* em Inglaterra. Incidentalmente, nesse lance, notavel pela audacia e segurança da idéa, o juriseconsulto da corôa assignalava a incompetencia das tradições francezas e das autoridades francezas em materias concernentes a essa instituição. (Com vista á theoria, 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 sitio, comtanto que se inscrevam em decreto durante elle).

Dizia, pois, o sr. LAFAYETTE:

“O *habeas-corpus* é uma instituição de pura criação do direito inglez, e desse direito passou directamente para o nosso.

1. *Id.*, pag. 134.

Essa admiravel garantia da liberdade não foi ainda naturalizada em França. (SERRIGNY : *Dr. public des français*, tit. 3.º)  
AS DISPOSIÇÕES DO COD. DO PROCESSO CRIMINAL E AS DA LEI N. 2033, RELATIVAS AO HABEAS-CORPUS, SÃO, POR ASSIM DIZER, TRASLADADAS DE BLACKSTONE.

“ Pois bem : acerca do ponto controvertido, a lei ingleza é terminante : “ A ordem de *habeas-corpus* é um mandado de direito, que não pôde ser recusado, mas deve ser concedido a todo homem, que é enviado á prisão, ou nella detido, ou que soffra 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, pag. 20).<sup>1</sup>

Concluindo, resumia o Sr. LAFAYETTE :

“ Não se comprehende que se negue ao poder judiciario a faculdade de conceder *habeas-corpus* para os casos de prisões illegaes, ordenadas pelas autoridades administrativas ; porque o *habeas-corpus* é justamente a mais segura e a mais preciosa garantia contra as violencias, que podem tentar contra a liberdade individual os representantes do poder administrativo.”

Assim se raciocinava sob o imperio. Entendia-se então que quanto mais alto é o poder, de onde venha o attentado contra a liberdade individual, tanto mais imprescindivel a garantia do *habeas-corpus*. Sob a Republica, ao revés, se pretende estabelecer que, nos casos em que o poder tem de sobremao instrumentos mais perigosos de abuso, é justamente quando se ha de recusar ao offendi-lo a couraça da lei.

Inflexiveis na deducção liberal, magistrados e estadistas, no regimen extincto, não hesitavam em medir a soberania da justiça pela possibilidade das ousadias da força prepotente, e, para isso, iam buscar a descendencia immediata do *habeas-corpus* no Brasil ao *habeas-corpus* na Inglaterra, onde essa instituição é uma especie de repressa fluctuante, cuja elevação cresce com o nivel das marés, que possam ameaçal-o. Na Inglaterra,—onde o proprio parlamento, isto é, a constituição viva do paiz, a constituinte nacional em permanencia, a vontade legislativa soberana, da qual se diz que só não poderia mudar o sexo aos cidadãos inglezes, o proprio parlamento se submete aos tribunaes em materia de *habeas-corpus*<sup>2</sup>,—onde elle vale até contra

<sup>1</sup> *Ib.*, pag. 135.

<sup>2</sup> ERSK. MAY : *Law, privileges, proceedings, and use of Parliament*. (9<sup>th</sup> ed. Lond., 1883), B. I., ch. III, pag. 83. ANSON : *The law and custom of the constitution*, part I (Oxford, 1886) ch. V., pags. 165-167.

as prisões determinadas por ordem especial do monarcha <sup>1</sup>, —onde, ainda sob a tyrannia de Carlos I, o tribunal do *King's Bench* o expedia em favor de subditos encarcerados por mandado pessoal do rei <sup>2</sup>, —onde, enfim, como já vimos, até durante a suspensão dessa garantia, a faculdade assumida pelo executivo é simplesmente a de prender sem fórma legal, mas nunca a de reter sem processo.

Acreditavam, talvez, os conselheiros do throno entrã uós servir dest'arte melhor á monarchia, meditando em que Carlos I pagou com a revolução e o cadafalso o regimen das prisões arbitrarías, recordando-se de que, si o despota Stuart dobrou uma vez a justiça ingleza, arrancando-lhe a acquiescencia a uma prisão indefinida, “caro comprou o tyranno esse triumpho temporario, adquirido á custa da indignação espalhada no seio do povo, por essa decisão, que praticamente lhe aniquilava o direito fundamental á liberdade.” <sup>3</sup>

Habituaados a servir ao rei, os nossos antigos estadistas nunca ousaram lisonjeal-o com o sacrificio da garantia suprema do direito individual, a que todas as outras garantias se subordinam, o *habeas-corporis*, aquella, em que, na opinião dos inglezes, seus creadores, se poderia resumir a Magna Carta. <sup>4</sup> A ferrugem adquirida no longo trato da nossa política viciada não lhes oxydara, nesta parte, o sentimento civico. Os politicos da Republica nasceram, porém, desabusados. Como essas crianças, que saem do berço, desbancando os vicios paternos, elles corream excedendo na violencia e no desprezo da lei as reacções dos partidos imperiaes. Nós, que os sonhavam innocentes, generosos, revestidos de castidade, vemos-os estrear, immolando aos interesses momentaneos das mais ordinarias ambições, esses vestos de pudor liberal, que os mais traquejados magnates da realza nunca cessaram de zelar. Triste espectáculo esse confronto e esse contraste, que nos devem queimar as faces de vergonha.

Os que, ha dois annos, saudavam na revolução a aurora de uma éra afortunada, *beatissimi seculi ortu* <sup>5</sup>, tremarão assustados, hoje, acompanhando, no partido que della se apoderou, esses phenomenos de transformação do temperamento sob a

<sup>1</sup> MAITLAND: *Justice and Police* (Lond., 1886), pag. 131.

<sup>2</sup> LANGMEAD: *English constitutional history* (Lond., 1885). c. xiv. pag. 544.

<sup>3</sup> Ver o caso *Darnel*, em 1627. LANGMEAD, *ibidem*.

<sup>4</sup> MAY: *The Constit. History of Engl.*, v. III, cap. XI. pag. 14.

<sup>5</sup> TACITO: *Agricola*, 2.

influencia do poder, que TACITO assignalava na indole do despota romano, *vi dominationis convulsus et mutatus*.<sup>1</sup>

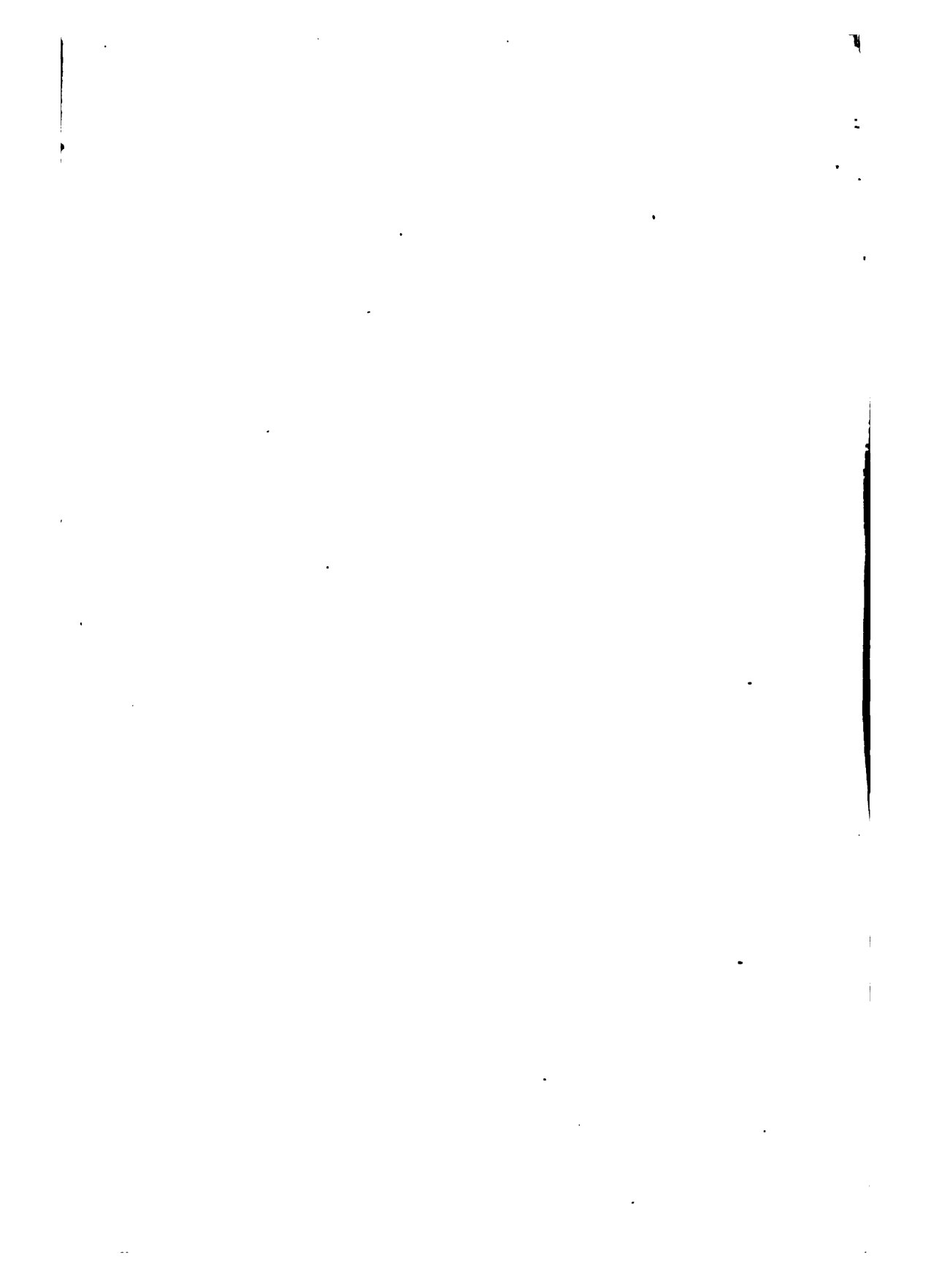
Nem ao menos se poderá dizer, na questão, que os vicios do imperio, mal extinto, se insinuaram na Republica, *se induit reipublicæ Cesar*.<sup>2</sup> Não ; essa mazella não é do imperio. O imperio, nos seus tribunaes, nos seus ministros, no principe que o regia, deu sempre ao *habeas-corpus* a mais vasta-extensão, a mesma extensão que se lhe dá na Inglaterra. O imperador nunca reclamou, para as prisões ordenadas pelo seu governo, ainda no exercicio de funções privativas, como as da administração, a regalia de superioridade ao *habeas-corpus*. Ao contrario, sempre se curvou a elle desde 1851 até 1883.

Acabamos de ouvir o conselho de Estado, qualificado aliás como corporação aulica, suspeito sempre á escola liberal, condemnado como instrumento funesto do poder moderador, collocar o *habeas-corpus* na maior eminencia da sua autoridade, sobranceando á propria prerogativa da corôa.

Quem esperaria que as tradições do conselho de Estado pudessem invocar-se um dia como exemplares de jurisprudencia 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 Republica. Grande lição ! Terrivel argumento para os scepticos !

1 TACITO : *Ann.*, VI, 48.

2 SENECA : *De clement.*, I, 4.



## XVI

Optimista da imprensa mais conservadora do império,  
sustentando a competência do *habeas-corpus* nas greiões  
de autoridade privativa do governo.

Sci que estou fazendo apenas um trabalho para liberaes e moralistas politicos, raça suspeita e condemnada á desappareição, longe, bem longe da esphera onde o governo descreve esplendidamente a sua orbita victoriosa. Posso, pois, demorar-me em remirar com amor a imagem das cousas extinctas, 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 fadario viver na éra dos estadistas *que não têm opiniões*. Creio que esta é mesmo a phrase 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 exigencias de actividade sobrehumanas. Não é para elles que eu traço estes esboços retrospectivos. Vejo a intolerancia da força mostrando as unhas nas assemblies deliberantes, a *canina facundia*, de que fallava Quintiliano, ululando na voz dos amigos do poder; e não me atrevo a perturbar os ideaes da epocha. O homem que atravessa uma quadra de epidemia convulsionaria, conservando as qualidades de observador, já não deve pouco ao céo, e por felicissimo ha de dar-se, se não sente converter-se-lhe n'alma a curiosidade em desprezo, em fel e piedade. E' preciso tomar o gentio politico como elle é, e deixal-o acabar, de si mesmo, pelos vicios, que paulatinamente vão fazendo recuar ante a civilização o elemento selvagem. Até então deixemol-os retoicar nas festas da aldeia, agachar-se aos pés dos idolos da tribu; e, si se julgam livres, porque são barbaros, si se reputam heroicos, porque são mãos, si se gabam de disciplinados, porque são inconscientes, não ha mudal-os. Nesses estados embryonarios do entendimento, a que

o fanatismo chega a degradar os partidistas, a intelligencia do degenerado não distingue, ás vezes, a lua, que se espelha no pantano, da rã que coaxa na esteira luminosa do astro. *Quisquis amat ranam, ranam putat esse Dianam.*

Si Voltaire dizia que “basta um tolo, para deshonrar uma nação”, é naturalmente porque Voltaire acreditava existir alguma relação natural entre o valor das nações e o siso commum dos homens que as representam. Mas Voltaire escrevia para outro hemispherio, e não conhecia a America Meridional. Os progressos da sciencia politica neste continente inverteram as bases logicas dessa opinião; e, si o philosopho de Ferney não recebe em plena face o epitheto vibrado por elle contra as demencias de seu tempo, é que o vingador dos crimes da degradação da justiça naquella epocha, o homem que se revoltava contra os assassinios judiarios de Calas e La Barre, como nós contra as tentativas de homicidio administrativo dos nossos conterraneos, perseguidos pela crueldade politica, teve o espirito de mudar-se para vida melhor, antes de lhe caber uma vez a palavra, como deputado da opposição, frente a frente com uma maioria republicana de biceps reforçados.

Eu não me atrevo a dizer, algumas vezes, a verdade, senão porque percebo que estou fóra do meu tempo. Os homens praticos, que passam por mim, distraídos nas grandes cogitações, administradores, estadistas, magistrados, hão de fazer-me a justiça de não levar á má parte, isto é, de não tomar estrictamente a serio as divagações de um retrogrado, uma especie de alma do outro mundo, que pretende impôr á Republica a obrigação de ser menos anti-republicana do que a monarchia. A ultima das Republicas devia apresentar qualquer novidade conspicua, no confronto com as suas irmãs prenascidas. O governo actual salvou, pois, o nosso amor proprio, depondo solemnemente os compromissos liberaes, que embàraçam, noutros paizes, os ademanes do governo democratico. Uma democracia emancipada *se moque bien out ça.* Em politica, como em poesia, o nome de *decadentes* deixou de ser uma deprecição: é o titulo de uma escola, é a formula de um progresso.

Deixem-me, pois, terminar o meu quadro historico neste canto de esquecimento, que eu amurei com tres ou quatro idéas velhas para horizonte da minha velhice, que se approxima. Si a tela for importuna aos olhos dos felizes, creiam que não vale a pena usar dos direitos incontestaveis do governo, confiscando-lhe a propriedade ao autor, ou mandando-o aprender a amar a Republica, em paragens onde as sentenças de morte não encontrem testemunhas. Deixem a rabugice do antiquario ao pó do tempo. E verão como este justifica os governos de aço.



Ha vestigios de que, nos dias do Imperio, já existia imprensa. Sobrevivem ainda alguns coevos, para attestar que, por aquelles annos, já se sabia ler, e escrever. Dizem mesmo que os próceres da Republica, os seus juriconsultos, os seus publicistas, os seus oraculos, aprenderam em escolas, daquella epocha, onde se ensinava o alphabeto e as quatro operações ás crianças aproveitaveis. De onde se vê que a instrucção, entre os democratas da vanguarda, é menos recente do que talvez se pense, e que elles, como eu, não podem repudiar de todo certas ligações intellectuaes com os beneficios do antigo regimen. Parece que o jornalismo então era menos numeroso, menos variado, mais trivial na nomenclatura. Os homens do officio ainda não tinham descoberto que o espirito, na imprensa, é um resultado immediato do nome de guerra que se adopta. Beaumarchais não contava aãlhados entre os nossos exploradores da publicidade. Mas ha razões, para considerar certo que ella possuia então representantes poderosos.

Entre esses, as minhas excavações caprichosas chegaram a descobrir uma criação de proporções agigantadas, que, salvo engano, se chamava o *Jornal do Commercio*. Direi o que pude trazer de informações á flor da terra acérca dessa velharia, que, a existir ainda hoje, deverá numerar já os seus setenta annos de idade. (Presentemente, como se sabe, os annos medem a extensão de seculos.) Dizem que essa poderosa machina de escrever não era precisamente um *Times*; mas bem se approximava d'elle na grandeza das fórmas e no espirito conservador dos intuitos. Talvez não se pudesse parodiar em rigor, a seu respeito, o panegyrico de Bulwer Lytton á folha britannica, dizendo que uma collecção do grande jornal brasileiro seria o melhor monumento, para levar á posteridade a imagem da nossa civilização. Mas, si as minhas buscas archeologicas não erram, era, com certeza, o mais autorizado exemplar da nossa civilização perante o estrangeiro, e o que então a poderia representar por maior numero de faces. Como quer que seja, nelle se achava a expressão mais fidedigna dos sentimentos da nossa sociedade, no seu horror á desordem, na sua submissão á autoridade, na sua desconfiança contra as reformas precipitadas. Uma censura ao governo, nas suas columnas, era um caso de sensação; um artigo de fundo, successo quasi tão raro como um eclipse solar. Nas horas formidaveis, em que uma instituição, desabando, deixava ouvir o rumor, que, nas grandes quédas, precede o estampido, o grande órgão, de vestes pontificaes e mãos juntas para o céu, proferia o *consummatum est*. Mas, tirante essas crises, era como uma vasta bacia, sempre calma, sulcada por todos os interesses da vida nacional, em todos os sentidos, mas impassivel, como um porto abrigado, ao rugir exterior das tempestades politicas.

Pois bem: quando, em 1878, a proposito de uma das prisões administrativas, a que me referi no meu penultimo artigo, se poz em duvida a competencia do poder judiciario, a admissibilidade do *habeas-corpus*.—houve mar de madria na enseada. As ondas cavaram-se fundo, como nunca talvez em toda a existencia do *Jornal*. Os ministros do imperador viram ferver-lhes a marejada pela prôa, sentiram chofrar no casco da nau, em duros estremeções, o embate do elemento irado.

Não foi a *Gazetilha* que fallou então; foi o artigo de fundo, em *columna e meia* de extensão, aspero, ironico, salobro como a orvalhada das vagas, que rebentam espadanando nos bordos do navio ameaçado. E essas idéas, que a Republica excommunga em mim como anarchicas, lá estão no amargo da colera do velho *Jornal do Commercio* contra o conselheiro da corôa, que ousara simplesmente *duridar* da legitimidade do *habeas-corpus* nas prisões administrativas, suscitando conflicto de jurisdicção, a tal respeito, no conselho de Estado.

O supremo tribunal reconhecera, na vespera, a sua competencia; mas, ao mesmo tempo, denegara o *habeas-corpus*, em vista da insufficiencia dos seus fundamentos. A questão, portanto, não tinha consequencias. O conflicto de jurisdicção não chegou, sequer, a se suscitar. Demais, era apenas de um thesoureiro de loterias alcançado, que se tratava. Não havia dezenas de cidadãos presos, degredados, condemnados, talvez, indirectamente á morte sem processo. Não havia deputados e senadores, removidos de suas cadeiras para as fortalezas e o degredo por acto do executivo. Não havia, portanto, a violação das leis da humanidade, nem da justiça, nem da honra das instituições. E, depois, o principio essencial, a competencia da magistratura, contra as prisões feitas pelo governo, estava salvo pelo aresto do tribunal.

Tacs considerações, porém, não abonangaram o genio da- quella potestade. O *Jornal* lavrou sempre o seu protesto, deu o grito de revolta, em termos, que, segundo o depoimento de alguns desenterrados, respeitosamente inquiridos por mim, tomaram, na occasião, quasi as proporções de um escandalo.

Eis a sua linguagem:

“O Sr. ministro da fazenda mandou publicar um parecer do conselheiro procurador-fiscal do thesouro, em que largamente se discorre sobre a legalidade da prisão administrativa. Como ahi 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 herezia, pois que pela nossa parte nunca puzemos em duvida a legalidade da prisão administrativa.

“A lei a autoriza; seja, pois, effectuada; mas, autorizando-a,

*prescreve regras, estabelece limitações na razão do facto e na qualidade, ou cargo, da pessoa; e, si estas devem ser respeitadas, cumpre que alguém nol-o assegure.* A nossa questão tem sido, e continúa a ser, não da faculdade, que o ministro tem, de prender, *mas da sagrada garantia do habeas-corpus, applicavel, COMO A TODAS, tambem ás prisões por aquelle ordenadas.*

“ Diz a lei que o ministro póde prender thesoueiros, recebedores, pagadores, collectores, contractadores e outros responsaveis. Supponhamos que o ministro, considerando-o comprehendido nestes outros responsaveis, manda prender um conselheiro procurador fiscal: *não havia para este esperança de remedio contra o constrangimento illegal?* ”

“ Si a lei dissesse que poderá o ministro prender quem muito bem lhe parecer, comprehenderiamos que ficasse tolhido todo o recurso; *mas, desde que restringe essa faculdade, cumpre que alguém possa, pelo menos, conhecer si o preso é das pessoas que o podem ser administrativamente.* ”

“ Não é questão esta de independencia dos poderes politicos. O ministro da fazenda não é o poder executivo; e, ainda quando o fosse, não é nas mãos deste que estão, ou pelo menos, que devem estar, a fortuna, a vida, a liberdade do cidadão. *Dependem estas dos tribunaes de justiça, e a estes devem ficar subordinados os actos, que com ellas entendem.* ”

“ Não vae nisto preponderancia de poder; todos são soberanos na orbita das suas attribuições. Ora, nas attribuições do poder judiciario, entra estatuir sobre a fortuna e liberdade do individuo. Procederia mal o tribunal, que mandasse soltar o thesoueiro legalmente reduzido á prisão administrativa; peor, porém, procederia o ministro, que prendesse a quem não devera prender. ”

“ Si se tratasse de direito constituendo, seria questão de preferéncia entre confiança no ministro e confiança no tribunal, *isto ainda si não se entendesse dever dar maior latitude á faculdade de soltar do que á de prender.* ”

Depois de outras considerações, prosegue adiante o *Jornal*:

Tem o ministro, sem duvida, fôro privilegiado, mas para a sua pessoa; contra os seus actos, quando illegaes, ha recurso nos tribunaes ordinarios; e *porque o não haveria tambem contra a prisão administrativa, quando for contraria á lei?*

“ Não queremos mais argumentar com a letra da reforma judiciaria; 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 tribunaes, seja mais liberal do que a que tudo deixa ao arbitrio de um ministro, que pôde ser hoje bom, como amanhã pôde ser máo?*

“ Quando dizemos interpretação liberal, de modo nenhum nos referimos á denominação do partido actualmente no poder. Mais praticos do que theoreticos, vemos que os nossos partidos monarchicos 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 paiz, como o puxavistas muda as decorações num theatro.

“ Por isso, chamem-se liberaes, ou conservadores, os que casualmente se acharem no poder, sempre lamentaremos vel-os proclamar principios, como si nelles tivessem de ficar perpetuamente. Lamentamol-o mais ainda pela logica e coherencia do espirito humano, do que pela importancia, que esses principios possam ter na pratica.

“ Difficilmente acharemos resposta si nos disserem que ao livre arbitrio do ministro preferir um julgamento do supremo tribunal é simples questão de gosto; pois, si fôr composta de anciãos pobres e carregados de familia a maioria do tribunal, facilmente fará prevalecer a sua vontade o ministro, que os ameaçar de aposentadoria forçada, tendo o cuidado de previamente declarar venaes, ou ignorantes, os que votarem contra elles. 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 DEFENDIR SEMPRE OS BONS PRINCIPIOS, NA ESPERANÇA DE QUE VINGARÃO UM DIA.

“ 1º o que inhamos a dizer, e não dissemos já hontem, para que não nos acoisassem de procurar influir sobre a decisão, que o tribunal t nha de tomar em caso individual, e que tomou, negando o *habea corpus*, mas negando-o, como pudera havel-o concedido, *declarando-se competente para isso, unico ponto de doutrina que sustentamos.*” <sup>1</sup>

De entender-se npre os bons principios, na esperança de que vingarão um dia, é o que eu cuidei poder fazer impunemente, hoje, como o dr. Luiz de Castro naquelle tempo. Mas é o que não entendem os doutores do servilismo republicano, os instrumentos destas impias perseguições, pasto natural do ridiculo, porque não são dignos t a indignação, advogando hoje doutrinas, cujo

---

1 *Journal do Commercio*, 11 de agosto de 1878, artigo de fundo.

stigma será para elles, amanhã, como já o é entre os contemporaneos, o unico relevo da sua incapacidade.

Elles não olham o conselho de Plauto, um escriptor de comedias, mais antigo ainda que o dr. Luiz de Castro, o qual parecia escrever especialmente para o theatro politico, quando nos recommendava abstermo-nos sempre de praticar um dia o de que no outro nos pudesseamos arrepender :

*Quotidie*

*Pridie caveat, ne faciat quod pigeat postridie.*



Vertical line on the left side of the page.

Small mark at the top right corner.

Vertical line on the right side of the page.

Small mark at the bottom left corner.

## XVII

Outras lições da imprensa conservadora, em 1888  
aos juristas republicanos.

Careço de insistir hoje no objecto, com que me occupei hontem, para reunir ainda alguns dados historicos sobre a attitude da opinião publica, representada pela imprensa mais insuspeita, na questão de *habeas-corporis* em prisões da competencia privativa do governo.

Vimos a posição do *Jornal do Commercio* em 1878. Cinco annos após esse, ainda o grande órgão não levantara mão dos principios, pelos quaes se batera, com a energia a que assistimos.

Hoje me limitarei a reproduzir o editorial desse periodico em 24 de outubro de 1883.

Eil-o :

“Publicámos hontem em sua integra o aviso do dia anterior, em que o sr. ministro da justiça, á vista da imperial e immediata resolução de 13 do corrente, tomada sobre consulta das secções de justiça e fazenda do conselho de Estado, declarou que o recurso de *habeas-corporis*, 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 admissivel contra qualquer prisão ou constrangimento illegal, seja qual for o motivo, que os determine, e qualquer que seja a autoridade; de que dimanem, salvo as excepções previstas no citado art. 18, entre as quaes se não comprehende a prisão administrativa, decretada contra os responsaveis da fazenda, na forma dos arts. 2º e 4º do decreto n. 667, de 5 de dezembro de 1849, que aliás nada dispoz com referencia ao recurso extraordinario e especial do *habeas-corporis*.

“Pelo seu valor juridico, e por circumstancias que recordaremos, merece ser posta em relevo esta importante deliberação, que, fazendo cessar injustificavel fluctuação da hermeneutica,

restaura no seu pedestal a liberal doutrina da lei de 1871, que, felizmente, encontrou sempre nos tribunaes superiores da hierarchia judiciaria resistencia serena, mas inquebrantavel, ás tentativas, com que o poder executivo buscou eximir do regimen do *habeas-corporis* as prisões decretadas a titulo compulsorio por via administrativa.

“ Assim como, si o contrario fora agora resolvido, acudiamos a reatar a defesa, que esforçadamente sustentámos em 1878, e á qual tivemos ainda de tornar nos dois annos posteriores, justo é testemunhar ao sr. ministro da justiça o alto apreço, 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 ministerio da fazenda ordenou ao procurador da corôa suscitasse conflicto de jurisdicção, a proposito do *habeas-corporis* requerido nesta côrte por um responsavel de dinheiros publicos, preso por via administrativa. Fizemos então o que deviamos a prol das garantias individuaes, sustentando a competencia do poder judicial, para conhecer do pedido, e, após incidente que não poderíamos recordar sem desgosto, vimos a folha official, essa mesma onde ora brilha a conspicua decisão de 22 do corrente, tomar-se de colera contra a imprensa e a magistratura, accusando-as de perverterem a interpretação de leis para aperfeiçoarem-n’as segundo o exaggerado liberalismo, perturbador das garantias do fisco, anarchico e antinomico com todo o direito velho e novo.

“ Mezes 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 á arena, e o tribunal da relação da côrte deu-nos completa razão, resolvendo, por unanimidade de votos, conhecer do *habeas-corporis* requerido contra prisão decretada pelo ministro da fazenda, e isto a despeito de outro esteril conflicto, levantado nessa occasião pelo procurador da corôa. Applaudindo esta decisão, diziamos :

“ Acima de quantas razões andem excogitadas, para justificar o privilegio, que o fisco se arroga, está a lei, si a lei é clara, si é terminante, si não dá logar á duvida. Mas os votos dos tribunaes são mudaveis, e a unanimidade de hoje pôde tornar-se minoria amanhã. Tão grave ponto de direito não deve ficar exposto á incerteza. A questão sómente não chegou agora á extremidade de ser forçado o poder executivo a oppôr-se á soltura do paciente, pela circumstancia eventual de não haver o tribunal reconhecido a illegalidade da prisão. Mas amanhã caso pôde ocorrer, em que se dê o contrario. E’ o que desejamos se acautele, pelos meios que o direito aconselha, resalvando-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 Souza Dantas, declarado improcedente o conflicto a proposito de nova prisão administrativa, tivemos occasião de escrever que, si tal decisão não era dada para caso particular, mas resgatava a boa doutrina, desemmaranhando-a de especiosas duvidas, tinha o ministro ligado o seu nome á reindicação de preciosa garantia individual.

“ Proposta, entretanto, á camara dos deputados uma indicação, para que se applicasse ao caso interpretação authentica, observámos : “ Quanto a nós, a lei é bastantemente clara ; não necessita interpretação. O poder legislativo poderá revogar a lei, mas não altera-la, a pretexto de interpretar.” A indicação não teve andamento.

“ Felizmente a questão achou agora solução clara e positiva no voto unanime de duas secções do conselho de Estado e no esclarecido criterio do sr. ministro da justiça.

“ Tanto tempo lutámos, por ver restaurada a sã doutrina, tão acremente fomos censurados, por defender theoria anarchica e compromettedora dos interesses do fisco, que vel-a agora preconizada, com a forma imperativa de imperial resolução, é, para nós, e deve de ser, para todos os amigos da liberdade, motivo de jubilo. Aos defensores do privilegio fiscal, que com tamanho ardor nos mettião ao rosto antiquadas ordens, expeditas no dominio de cad. ca legislação, lembraremos hoje quão pouco merecíamos a sobrançeria da jurisprudencia official.”

No dia seguinte o *Brasil*, folha do partido conservador e dirigida então, si me não engano, pelo conselheiro Belisario, vinha render a sua homenagem á mesma victoria 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 magestade.

Transcreverei alguns topicos do publicista conservador :

“ Não nos preocuparemos das precedencias e glorias, que possam advir, para a imprensa conservadora, quando energicamente combateu contra o conflicto ruidosamente mandado levantar com o supremo tribunal de justiça, pelo ministro da fazenda de 5 de janeiro, por occasião de conhecer aquelle tribunal de uma ordem de *habeas-corporis*, impetrada pelo ex-the-soureiro das loterias da côrte. O *Diario da Tarde*, então redigido tambem por um dos nossos actuaes collegas, fez a mais tenaz opposição ás medidas violentas, com que o liberalismo regenerador investia contra a liberdade individual e suas garantias.

Si outro órgão contribuiu, para que a boa causa por fim triumphasse, 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 corôa, em obediencia áquella *ordem illegal*, e poz no officio respectivo este despacho :

“ Não estando o facto, a que se refere este officio, comprehendido no art. 24 do regulamento n. 122, de fevereiro de 1842, não tem logar a exigencia constante do mesmo officio. ”

“ Por esta fôrma o supremo tribunal manteve a competencia dos tribunaes judiciais ; porquanto é sabido que, em 1851, tendo um collecter da fazenda requerido *habeas-corpus* á relação da Bahia, esta lh'o concedeu ; a relação da côrte 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 privilegios da autoridade administrativa, nunca, repetimos, o poder judiciario deixou de cobrir com a égide do art. 340 do codigo do processo o cidadão opprimido, qualquer que fosse o poder exorbitante e compressor.

“ Posteriormente o conselheiro Dantas, ministro da justiça do gabinete de 28 de março, restituiu ao poder judiciario sua ampla e legal esphera de acção, declarando improcedente certo conflicto por virtude de uma prisão administrativa. Era mais uma eliminação do ministerio de 5 de janeiro, ao qual o sr. Dantas, por ultimo, não via com bons olhos uma lição de liberalismo ao sr. Silveira Martins, e a mais formal condemnação á fraqueza com que o sr. Lafayette transigira numa questão do principios. ”

Em presença destes factos podemos deixar arguciar a vontade a chicana official. Ainda não houve crime da prepotencia dos governos, que não encontrasse justificadores. E' sempre sob a invocação da legalidade que a lei se viola, e se persegue a innocencia sob as mais detestaveis tyrannias. O assassinio imperial de Ratcliff, Metrowitch e Silva Loureiro, em 1825, não foi praticado por ordem ostensiva do rei, mas por accórdão do tribunal competente. E, enquanto o commandante do brigue *Constituição ou morte* escrevia, nas paredes do oratorio : “ Morro pela causa do Brasil ”, a sentença que se apregoava pelas ruas, o mandava enforcar em nome da justiça, como réo da mais alta felonía.

Já então as decisões judiciais primavam pela concisão e clareza, de que se gabam as modernas. Mas parece que os seus

signatarios confiavam mais na evidencia da sua justiça ; porque, a esse tempo, ainda os juizes não consideravam necessario vir esgrimir subtilezas, na imprensa, com os advogados das victimas. Estas gozavam, ao menos, a vantagem da ultima palavra na questão. Era um privilegio dos sacrificados, religiosamente respeitado pelos agentes do despotismo.

---

1

.

.

.

.

.

.

.

.

.

1

.

.

.

1

1

## XVIII

O voto do sr. ministro Pisa e Almeida

Havia, no tribunal, ao cahir dos votos, que denegavam o *habeas-corpus*, a impressão tragica de um naufragio, contemplado a algumas braças da praia, sem esperança de salvamento, de uma grande calamidade publica, que se consummasse, sem remedio, aos nossos olhos, de uma sentença de morte sem appello, que ouvissemos pronunciar contra a patria, do bater funebre do martello, pregando entre as quattros taboas de um esquiife a esperança republicana... Quando, subitamente, 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 collegas tinham recusado.

Para medir o valor desses applausos, sua eloquencia, creio que posso dizer *sua autoridade*, convem recordar, como a imprensa o attestou no dia immediato, que o auditorio do tribunal, naquella data, não se compunha de curiosos, do *profanum vulgus*, ordinariamente agitado por impressões irreflectidas. Antes notorio é que alli se representava a flor da competencia forense: advogados, juizes, desembargadores, tudo o que mais podia estremecer pelas delicadezas de uma questão juridica, — auditorio essencialmente profissional, qual nunca se reunira em solemnidades da justiça entre nós. Aquella explosão trovejante e repetida era, portanto, o indicio mais concludente de que a opinião em unidade entre os julgadores estava em quasi unanimidade no publico, no tribunal do tribunal.

Não sei como traduzir o meu assombro deante daquelle voto. Deixem-me a franqueza de declarar que, de todos os membros daquelle casa, o unico, cuja adhesão nunca me passou pela mente, era s. ex. Careço de humilhar-me publicamente por esse juizo temerario. Eu não conhecia o sr. Pisa e Almeida,

senão pelos seus intimos liames, de procedencia, de afeição, de serviços, com o elemento paulista. Eu fôra testemunha de que, no compor do tribunal, sob o Governo Provisorio, 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 directamente pessoal áquelle membro da dictadura, como essa.

Ora, manifesto é na questão actual o ardor, com que as influencias dominantes na politica daquelle Estado applaudiam as medidas, contra as quaes eu requerera o *habeas-corpus*. Dizia-se que o vice-presidente da Republica, na previsão de eventualidade favoravel aos perseguidos, annunciara ao vice-presidente do senado e ao presidente da camara a deliberação de resignar o poder, si o tribunal concedesse aos presos a reparação impetrada. Propalava-se, ainda, que os dois chefes do congresso responderam a esse aviso declarando não aceitar a successão. Accrescentava-se que se fizera passar pelo espirito dos ministros do Supremo Tribunal, como cabeça de Meduza, a carranca dessa responsabilidade numa situação militar, em que a unica espada indigitada como capaz de affiançar pela força publica se retiraria magoada, lavando as mãos das consequencias, entregando o exercito á scisão e o paiz ás bayonetas. Eu, portanto, que dissiera sempre aos meus amigos “ Um voto me basta para a victoria moral desta causa ”, não podia imaginar que o meu sonho se realizasse no sr. Piza e Almeida.

E aqui está porque, sob a influencia de uma emoção religiosa, que me recorda vivamente a da minha adolescencia, approximando-se, alvoroçada e tremula, do altar, para receber, na primeira communhão, o Deus de meus pais, eu me cheguei, depois da sessão, quasi sem voz, ao sr. Piza e Almeida, pedindo-lhe que me permittisse “ o consolo de beijar a mão de um justo ”. Agora mesmo, de longe, acredite s. ex. que me parece approximal-a dos labios, com um pulsar do coração e uma ameaça de lagrimas represadas, que creio se renovará, sempre a mesma, até aos ultimos dias de minha vida, emquanto eu me lembrar desse, e não se me tiver apagado a faculdade de sentir o bem, e amal-o.

Toda a grandeza desta causa, que ha de levantar-se na historia do meu paiz como uma altura coroada de luz, quando as miserias de hoje tiverem passado, no movimento que leva para o olvido os restos erraticos das paixões dos homens e dos infortunios dos povos,—figurou-se-me humanada naquelle homem modesto, silencioso, em cuja physionomia, suave, e triste como as lendas crentes querem que fosse a do Salvador, a expressão da timidez e da doçura dir-se-hia um disfarce divino da justiça, da inquebrantabilidade, da coragem moral. E disse commigo:

Nesta crise de pygmeus, ainda nos restam gigantes. Vendo perder-se tudo, pela distensão de todas as molas moraes, dentro e fóra da politica, reflecti entre mim : Seis homens desta tempera comporiam o alicerce da Republica, e salvariam a patria. Passou-me pela consciencia como que uma dessas intuições supremas da fé, uma dessas encarnações visiveis da palavra biblica, e cheguei a comprehender como os merecimentos de um homem pudessem resgatar as culpas de uma nação.

Ninguém descubra nas minhas palavras offensa, ou desrespeito, ao Supremo Tribunal Federal. Quizera eu aureolal-o. Mas toda a minha veneração pela sua autoridade não chega a me deslumbrar a razão, a me seccar a nascente intima das impressões do dever. Creio na honra dessa magistratura, no desinteresse pessoal dos seus membros. Mas não posso deixar de reivindicar, para os meus clientes, o direito, ordinario sob as peiores tyrannias, de qualificar de injusta a sentença, que os feriu, desde que considero evidentemente justa a causa que elles representam.

Uma folha estrangeira, que aqui se publica, o *Brésil Republicain*, estudando a moralidade desta anomalia, escreveu, juiz desapaixionado e calmo : “ O marechal creou ao paiz uma situação indefinida, contraria á constituição, contraria a tudo o que jamais se viu, e praticou, nos paizes de governo representativo. E' talvez esta situação extraordinaria, inaudita, que aterrou o *supremo tribunal*, induzindo-o a deixar ao Congresso o encargo de desenredar esta meada politico-juridica”.<sup>1</sup>

Não admira, pois, que eu tambem suppuzesse entrever, no procedimento do Supremo Tribunal, o resultado de uma hesitação, em presença de um perigo. Estavamos em circumstancias taes que os adherentes, os amigos, as familias mesmas dos presos *tremiam de interessar-se pela sua liberdade*. A mim, quando eu me preparava, para requerer o *habeas-corporis*, me procurou pessoa das mais ligadas a um delles, ponderando-me o receio de que essa tentativa, puramente legal, viesse aggravar a sorte dos affligidos, acirrando contra elles as iras do poder desenfreiado. Quem sabe si, para a decisão contraria aos meus clientes, não actuaria até no animo do tribunal um sentimento de misericordia para com elles, uma segunda tenção clemente e paternal ?

Vamos ainda mais longe. A base da independencia da justiça está na inamovibilidade da magistratura. Ora, para o Supremo Tribunal, a inamovibilidade praticamente desappa-

---

1 *Le Brésil Republicain*, 27 abril 1892.

receu, ainda que subsista nos textos legislativos, desde que, com a ratificação do seu silencio, o poder executivo assumiu e exerceu a attribuição da aposentadoria forçada contra dois dos membros daquelle corpo. No litigio sobre o *habeas-corpus*, a sentença, que o dêsse, teria de negar razão ao absolutismo, cuja faculdade de mutilar a magistratura estava consagrada por actos recentes e estrondosos. Como, pois, mesmo querendo abstrahir dos rumores de pressão moral sobre os juizes, a que, ha pouco, alludi, não dando o menor apreço a *hec secreta murmura vulgi*, — como confiar sem reservas na autonomia de um tribunal posto assim nas mãos do executivo, ameaçado pela espada da dictadura, ainda fresca daquelles dois golpes na toga ?

E, depois, não ouvimos nós, nos proprios debates do tribunal, a prova de que essa veneravel corporação se preocupava, talvez de mais, com a sorte reservada á sua sentença pelo amor proprio do governo ? Appello para todos os ouvintes daquelle sessão. Alli se disse, sem rodeios, quasi como ultimo argumento : “Dado que pudessemos conceder o *habeas-corpus*, de que força disporíamos, para obrigar o governo a respeitá-lo ?” A verdade desta circumstancia é incontestavel. Todo o auditorio a juraria. E basta ella, para mostrar que a obsessão da força violenta, irresponsavel, todo-poderosa enfraquecia a acção do tribunal, desviando-o do seu norte.

A não ser isso, que importava a possibilidade eventual da rebeldia do executivo ao acto da justiça ? A côrte suprema, nos Estados Unidos, não vacillou em proferir, no anno de 1830, a sua celebre sentença no caso dos indios Cherokees, não obstante a opposição da presidencia da Republica, então entregue á mão ferrea de Jackson. O estado da Georgia recusara obedecer, e o chefe do poder executivo federal negou-se formalmente a apoiar a execução do julgado. “Não ha remedio para este estado de coisas”, escrevia, desacoroçado, JOHN QUINCY ADAMS, no seu *Diario*.<sup>1</sup> “Não ha ; porque o governo dos Estados Unidos está conluiado com o da Georgia. . . Outros estados imitarão este exemplo. . . A União acha-se no mais imminente perigo de dissolver-se, pelo antigo vicio nativo ás confederações : a discordia entre os seus membros.” Perdeu, porém, alguma coisa o prestigio do tribunal com esse cheque da força, infligido á sua autoridade ? Ao contrario, perdida estaria ella, si o tribunal não tivesse a energia de girar fóra do imperio do executivo.

A autoridade da justiça é moral, e sustenta-se pela moralidade das suas decisões. O poder não a enfraquece, desatten-

<sup>1</sup> *Diary VIII*, 262 — V. WILLOUGHBY: *The supreme court*, pags. 94, 111, 112.



dendo-a ; enfraquece-a, dobrando-a. A magestade dos tribunaes assenta na estima publica ; e esta é tanto maior, quanto mais atrevida for a insolencia official, que lhes desobedecer, e mais adamantina a inflexibilidade delles perante ella. De um lado o presidente, com o exercito ; do outro, a magistratura, com a constituição. Pois esta potencia inerte pôde mais que todas as armas daquella. Quando a justiça dispõe de menos elementos materiaes de obediencia, para se impor, quando ella se vê solitaria entre a sociedade degradada e o governo insurgido, precisamente então é que mais sublime e *mais necessario* é o seu papel. O juiz, que não comprehender assim, em crises taes, a vocação do seu mandato, que não se sentir mais forte, quando for mais fraco, e que nessa fraqueza do direito desprezado não souber achar as vibrações da sua energia sagrada, fará politica, inspirado talvez em moveis do mais alto e desinteressado patriotismo,— fará politica ; mas não exerce justiça.

Acato as intenções do venerando tribunal, e não tentarei devassal-as. Não julgo desconsideral-o, porém, aventurando a hypothese de que sérias apprehensões de ordem publica lhe tivessem abalado o espirito, vacillante entre os direitos da liberdade individual e as exigencias da salvação do Estado. Mas não temo desacertar, deplorando o erro, que sacrificou a liberdade, deixando, ao mesmo tempo, o Estado exposto ao maior dos perigos : o do arbitrio politico sem o correctivo da justiça, que o restringe até nas monarchias absolutas.

Ainda bem, graças ao sr. Piza e Almeida, que essa attitude não foi unisona. *Justice tenax*, o character do illustre paulista, a maior gloria contemporanea de sua terra, feito exclusivamente do amor do direito, como uma lamina inteiriça fundida de um só jacto nesse metal da consciencia, que se fez para receber o raio, não enxerga senão o compromisso da sua magistratura, destinada, segundo STORY, “ a resistir ás operações conjunctas dos outros dois poderes, protegendo os cidadãos contra os seus actos inconstitucionaes, fortuitos, ou meditados.”<sup>1</sup> E, conformando-se com este sentir, o preclaro juiz acertou de ser, ao mesmo tempo, o mais claravidente dos estadistas, pois ; no axioma de BURKE, “ o maior dos modernos ”, a justiça é o unico principio permanente de toda a politica na sociedade civil, e qualquer desvio della, sejam quaes forem as circumstancias, deve ser-nos sempre suspeito como negação de toda a politica.”<sup>2</sup>

1 STORY: *Miscellaneous writings* (Boston, 1852), pag. 680.

2 BURKE: *Reflections on the Revolution in France*: “ Justice is 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. ”

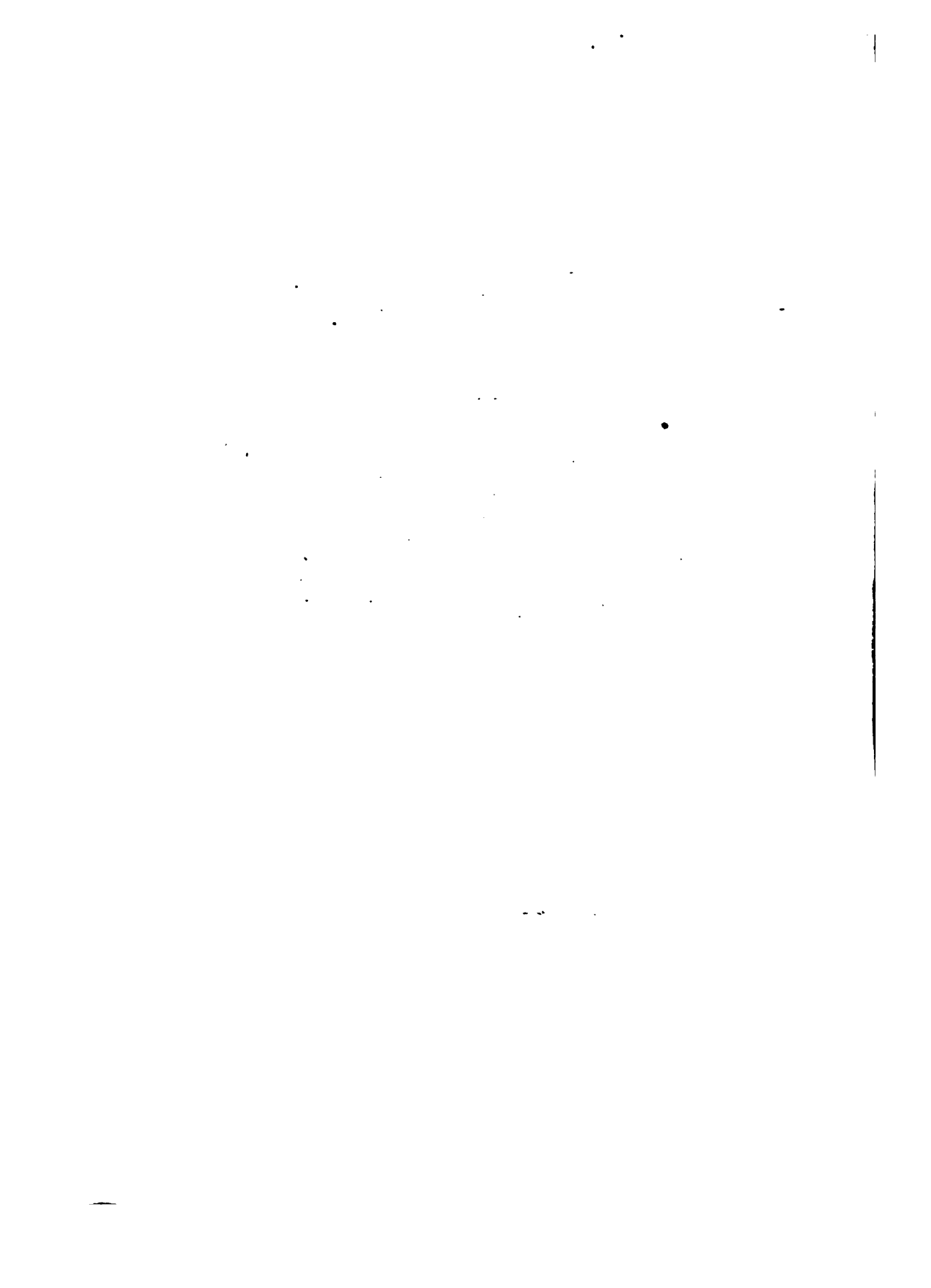


lamento da velha e eterna lei jurídica, protectora da liberdade, segundo a qual as derogações ao direito commum se entendem sempre limitativamente. *Quæ legi communi derogant, strictè interpretantur.* Republicano ás direitas, de mais a mais, s. ex. não admite que theorias espurias, filhas do congresso illegitimo entre o republicanismo e a caudilhagem, adquiram assento reconhecido na familia das instituições livres: *Qui ex damnato coitu nascuntur inter liberos non computantur.*

A modestia, em que se occulta o sr. Piza e Almeida, como a cortex rugosa, em que o cedro envolve a sua incorruptibilidade e o seu aroma, pôde escondel-o aos nossos olhos; mas não o ha de occultar ao nosso reconhecimento. Desconhecido ainda hontem á maioria da nação, s. ex. revelou-se instantaneamente como uma eminencia historica. O cargo descobriu o homem: *magistratus indicat virum.* Como aquelle personagem de Shakespeare, capaz de reconhecer ao proprio demonio o seu direito <sup>1</sup>, o grande brasileiro já não é, para nós, uma opinião: é uma escola; já não é uma individualidade: é a propria justiça.

Sua presença embalsama o tribunal, a que pertence, e redime as nodoas do seu tempo. No meio dos verdadeiros republicanos, a sua imagem entrará na familia de todos, de cada lar se evolará por elle uma benção, e cada um de nossos filhos o apontará como um patriarcha.

<sup>1</sup> SHAKESPEARE: *Henry IV*, pag. 1, a l. sec. 2: "He will give the devil his due".



## A POLITICA DO ESTADO DE SITIO

A jurisprudencia assentada pelo estado de sitio e pelas apologias dos seus advogados, mais odiosas do que elle, nesta pretensão de converter a historia de uma aventura criminosa em berço de uma theoria politica, estabeleceu na opinião publica a certeza de que a constituição republicana é apenas a bainha da espada de um soldado.

Mencado sob esse envolvero roto e aspero de incrustações de falsas joias constitucionaes, o gladio do dictador vai levando a contusões violentas este rebanho de carneiros, em cujas ancas magras não vale a pena gustar o fio da lamina. E aqui está porque, no episodio deste crime, ha menos golpes de arma branca do que mataduras mais ou menos sanguinolentas; ecchimoses mais ou menos roxeadas. Aqui está, ainda, porque os ferimentos dolorosos, que escorcham a pelle á superfície, determinando lesões interiores, por onde a vida se arruina para sempre, tentam remediar-se com o sal e vinagre dessas acerbas irrisões, moraes e juridicas, diluidas nas arengas dos casuistas da dictadura.

O estado de sitio foi a expressão pratica, a fórmula activa do programma enunciado pelo vice-presidente da Republica nos primeiros dias do seu governo, quando suppoz annullar moralmente a opposição, declarando estar de guarda ao thesouro contra ella. Essa injuria, destinada pelo marechal aos seus adversarios, estalou em cheio nas faces do povo. A terra, onde um governo qualquer, por sobrehumanas que sejam as suas virtudes, não pôde encontrar antagonistas senão entre os salteadores do erario, deve ser um prolongamento social dos Abruzzos. A esbofetada pela phrase insultuosa do general não foi, pois, a opposição; foi a nação. Com a nossa philosophia servil nós nos contentámos de encolher os hombros ao coice d'armas da

dictadura, que, noutra qualquer parte do mundo, teria levantado uma tempestade nacional contra o agressor. Todos os povos livres consideram a opposição como *instituição de governo*. A corôa ingleza designa-a como *opposição de sua magestade*. Onde não pôde havel-a, é no batalhão, na companhia, ou no regimento. O sargento, como o general, não pôde toleral-a. Seria erro de officio, no soberano militar que nos governa, des-cuidar-se deste rudimento do seu papel.

Com a suspensão de garantias, promulgada a 10 de abril, o senhor da República reduziu a facto o seu lemma. Cumpria atalhar o desenvolvimento da opposição no congresso, prevenindo a possibilidade imminente de vel-a convertida em maioria. A um revez de chanfana, mal dissimulado em acto constitucional, ficou satisfeito esse desideratum.

A constituição difficultara esse recurso com exigencias severas, sujeitando o estado de sitio á clausula de commoções capazes de pôr em perigo a Republica e a patria. O general não hesitou. Era preciso transformar a constituição no embrulho dilacerado da vontade de um homem. Embora! Proclamou-se afoitamente o estado de sitio deante de um chinfrim policial, caracterizado por uma conjuração de secretas, com musica militar á frente. Não tinha o menor receio o dictador quanto á segurança da Patria, á segurança da Republica, á sua propria segurança pessoal. E' elle mesmo quem o confessa, na mensagem presidencial de 12 de maio. "Esperei os anarchistas", diz elle, "disposto a agir, isto é, a cumprir o meu dever, tendo mais uma vez verificado, por essa occasião, que no apoio do povo e na firmeza da disciplina da força publica estavam as mais solidas garantias, de que podia dispor o governo, para manter a ordem." Com a policia, com a população, com o exercito, firmes ao lado do governo, claro é que a situação estava á infinita distancia da hypothese constitucional. A anarchia, em taes circumstancias, seria tolice. Era o caso, quando muito, de prender arruadores, ou desordeiros. Pois é isso o que se transformou em caso de estado de sitio! A constituição ficou nas esporas do general. Mas o general consummou a sua politica: reduzir á impotencia a opposição legislativa, e dar, contra futuras velleidades de resistencia legal, uma lição, que se vincasse, em sulcos indeleveis, na memoria dos descontentes.

A constituição não autoriza, nem podia autorizar o executivo a punir criminosos. Facultava-lhe meramente desarmar os agentes da desordem, de arreal-os do theatro della, mediante providencias apenas de remoção. Mas o presidente da Republica avocou a si, explicita e solemnemente, o poder penal.

A constituição permittia-lhe *destituir*. Elle não desterrou:

degradou. A constituição quiz simplesmente afastar o individuo suspeito do seu meio habitual, do ambiente das suas relações, onde se poderia exercer efficazmente a sua actividade criminosa. A dictadura do Itamaraty não se contentou dessa comminação, já grave : impoz aos seus desaffectedos o exilio localizado, a immobilização em presidios militares.

E' o degredo, e o degredo aggravado. Quão differente o exemplo dos Estados Unidos ! Alli, dos prisioneiros da guerra civil, "nenhum foi seriamente maltratado, nenhum, sobretudo, correu risco de vida". <sup>1</sup> Lincoln expirava, na plenitude da sua victoria, ás mãos de um vingador da causa aniquilada ; e ninguem fallou em leis de excepção, em aggravações de penalidade, em alterações de jurislicção, em medidas de segurança geral, nessas violencias, nessas extremidades, a que os crimes politicos sóem servir de motivo, ou pretexto. "Não conhece a democracia americana esses panicos, nem esses furores. Um malvado assassinara, de improviso, no meio de uma festa, o chefe do Estado, o homem que attrahia todos os olhares, dominava todos os corações, asserenava todos os sobresaltos. Mas nem a consternação, nem a indignação tonteam a cabeça a esse ponto realmente grande. No dia seguinte ao attentado, como na vespera, haveis de vel-o senhor de si mesmo e do seu destino : nenhuma lei se transgride, ou modifica, nenhum periodico se supprime, o suspende : medidas violentas ou excepcionaes não vêm perturbar o curso regular e natural da sociedade." <sup>2</sup> No mais acceso da guerra, em 1862, quando a paixão conflagrava os animos, e devia inclinal-os á dureza, o congresso reformava benignamente a lei criminal, admittindo a prisão e a multa como penas da traição e da insurreição, até esse tempo castigadas uniformemente com a morte. E alguns dos chefes do separatismo não soffreram a pena, mesmo sob esta fôrma attenuada. O presidente da confederação rebelde, o supremo cabeça desse movimento, que custou aos Estados Unidos mais de seiscentas mil vidas, absorveu-lhes sommas ultra-fabulosas, e esteve a ponto de mudar a União,—Jefferson Davis, pôde ir viver quieta-mente em seu domicilio no Mississipi, escrever dois largos volumes em defesa da sua politica, declarar, ainda em 1871, num discurso publico, que "não acceitava a situação" <sup>3</sup>, e fallecer nella extenuado de passeio, ha dois annos, em Nova Orleans. O vice-presidente dos rebeldes, longe de acabar como criminoso, viveu na ultima phase de sua vida, no congresso dos Estados

1 MONTALEMBERT : *La victoire du Nord*, pag. 41.

2 *Ib.*, pag. 29-31.

3 *Annuaire Cyclopedia*, 1889, pag. 263.

Unidos, onde figurou como um dos seus membros activos e respeitadas. Aqui, pelo contrario, homens cujo delicto não se sabe, até hoje, o que consista, cumprem sentenças administrativas de reclusão e degredo, em circumstancias que lhes imprimem o caracter de perfidas condemnações á morte.

Emquanto algumas das victimas, já invadidas pelo beriberi, ás vezes galopante e quasi sempre incuravel, se recolhem ao hospital, e outras affrontam, a cada momento, a morte, nas cachoeiras da Amazonia, em busca da solidão palustre, ainda ha de haver, entre os cortezãos da nossa ignominia, quem celebre os instinctos benevolos deste regimen atroz, com o mesmo desprante, com que os mochos da Republica, chirriando tenebrosas doutrinas juridicas, nos trazem exemplos da America do Norte, avariados pelo rosto da estrige, como esses fracos estragados pelo hico do rapinante nocturno, de que as corujas semeiam, nas suas revoadas sinistras, a vizinhança dos pomares. A hypocrisia da crueldade é sempre a mesma. Quando, na inquisição hespanhola, o frade fanatico se debruçava sobre o padecente apoleado, ou lacerado pela agua fervere, a phrase sacramental dos autos era "*benigne interrogatus*". Quando Felipe II transformava os Paizes Baixos em vasto auto-da-fé, e o duque d'Alba celebrava os seus triumphos communicando-lhe que "nem um filho de mãe sobrevivera", o algoz coroado incorria em censura entre os seus agentes pela sua *nimia misericordia*.

Zombando assim, por essas maldades gratuitas, contra cidadãos injulgados e indefesos, de uma constituição que se empenhara em circumvalar a liberdade individual das maiores garantias, e prejudgara uma questão deixada ordinariamente á legislatura ordinaria, proserveculo a pena de morte, o poder executivo rasgou, por outro lado ainda, a constituição, assumindo o arbitrio de prender representantes da nação, isto é, de inutilizar os membros do tribunal que deveria julgal-o.

Permittindo o estado de sitio, a constituição manteve os direitos da defesa, os privilegios inalienaveis da humanidade perante a justiça, a autoridade sacrosanta dos tribunaes. O presidente da Republica, entretanto, capricha em lhes difficultar a acção, não confia nelles, subtrae os accusados ao seu julgamento. Procura-se cohonestar essa flagrante inconstitucionalidade com a natureza extraordinaria dos factos e as imposições da necessidade politica, quando, si os conselheiros do chefe de



Estado enxergassem alguma coisa além dos seus interesses egoisticos, encarados a olhos de myope, veriam condemnado, em toda a parte, este systema pelos observadores mais esclarecidos, em nome das proprias conveniencias do governo. Na obra capital deste seculo acerca da Russia, eis o que, a esse respeito, escreve ANATOLE BEAULIEU <sup>1</sup>:

“ Bem considerado, esses processos politicos são, talvez, aquelles, em que mais indispensavel é a publicidade. Desvendar á sociedade a profundeza de suas chagas seria o melhor meio de excitar a repulsão publica contra commettimentos criminosos e chimericas reivindicacões. Querendo furtar aos olhos da nação os pormenores desses tristes factos, o governo deixou-a adormecer na apathia e na desconfiança. Para resguardar o paiz da infecção de más doutrinas, é de todo inutil vedar o ingresso aos tribunaes; a voz dos criminosos, ainda assim, acerta passar através das portas fechadas, e todas as precauções, para obstar que as suas palavras resoem no exterior, apenas servem para lhes assegurar maior repercussão no seio de uma juventude facil de commover. O sigillo dá ao poder a apparencia de tremer ante a linguagem de adversarios desarmados.”

Dera-nos a constituição um poder judiciario, que devia ser a cidadella inabalavel da verdade constitucional contra as ambições dos outros dois poderes. E, á primeira prova, graças á atmosphera de pavor, que a audacia do governo estabelecera no paiz, a justiça republicana mostrou-se mais fraca, não só do que os tribunaes da monarchia, como do que os proprios conselhos da corôa.

A constituição impuzera ao presidente da Republica o dever de justificar, perante o congresso, logo que este se reuna, a suspensão de garantias, decretada na sua ausencia. O legislador constituinte não podia descobrir termos mais inequívocos, mais concludentes, mais imperativos, para imprimir a essa obrigação do executivo um caracter especial de severidade, e tirar ao governo todo o arbitrio de retardar-lhe o cumprimento. Pois bem: o chefe do Estado escarneceu insignemente desse dever de legalidade e de honra, obrigando o congresso a reclamar, por votos categoricos, a obediencia a esse preceito de justiça elementar, em que, para o governo, devia ser questão de pundonor a espontaneidade.

A constituição, por compromissos que o imperio nunca violara, assegurava a inviolabilidade das patentes militares, do mesmo modo como afiançava a perpetuidade dos cargos ina-

<sup>1</sup> ANATOLE LEROY BEAULIEU: *L'empire des Tsars et les russes*, tom. II (Paris, 1887), pag. 402.

movíveis. O governo fez 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 actos desta ditadura, a suspensão de garantias, em vez de medida extraordinária de repressão, é hoje *medida ordinaria de prevenção*. O executivo pôde brandil-a, a cada instante, como simples recurso administrativo. E, ante esta fôrma de governo inaudita, já não ha cidadãos, porque não é cidadão o individuo sequestrado ao talante do poder ; já não ha congresso, porque não se pôde qualificar de tal uma assembléa, onde o poder faz as maiorias a golpes de prisão e degredo ; já não ha justiça constitucional, porque esta abdicou nas mãos da força irresponsavel. Liberdade individual, direitos da força armada, imunidades parlamentares, garantias de independencia das funções civis, autoridade legislativa, prerogativa judiciaria, todos esses elementos do governo livre, substancia da ordem constitucional, passaram, um a um, pelos cylindros da engrenagem presidencial, comprimidos, sugados, mortos como organismo triturado pela fatalidade da machina.

Que nos resta hoje, pois, da constituição federal ? Apenas o necessario, para me recordar uma scena, descripta no ultimo volume do *Journal des Goncourt*. Acaba de praticar-se, no amphitheatro de uma lição de medicina, uma operação admiravel, gloria da celebridade que a vencera, um desses luxos da cirurgia, em que o sobrevivente mal conserva da vida o bastante, para attestar a pericia do operador. No meio da carniça, que fica, o interno do hospital, perfilando-se correctamente, levando á frente a mão, em estylo de comprimento militar, e mostrando, a um lado o que se cortara, a outro o que ficara do paciente, pergunta respeitosaente ao mestre “qual dos pedaços o que se deve remover para o leito.”

---

## A MORAL DO ESTADO DE SITIO

“ Nos momentos de espanto subsequentes a uma acção inopinada, facil é praticar tudo o que puder ousar-se”, dizia o famoso auctor do *Espirito das leis*.<sup>1</sup> E é esse instincto da aventura, essa confiança na boa estrella 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 inspiral-a, uma cabeça, capaz de comprehender a verdade invariavelmente attestada pela experiencia, de que os grandes attentados da força acabam por corrompel-a, depois de ephemeros triumphos, e de que “ os crimes politicos perdem as causas, a que pretendem servir. ”<sup>2</sup> Havia uma grande intuição historica naquellas palavras, em que Cicero, numa das suas Philippicas, responsabilizava a Antonio pelo fim tragico do grande romano: “ Tu, tu é que mataste Cesar, quando, nas festas Lupercaes, lhe offereceste o diadema de rei.” Os chefes de Estados não se perdem pelo trabalho de seus inimigos: perdem-se pelos planos da sua propria ambição, insuflados pela subservencia dos seus cortejadores.

Mas nem as devastações exercidas na consciencia dos despotas, nem essas soluções violentas do seu destino constituem os peiores males do despotismo. Desgraça sobre todas lastimavel é o odio semeado por elle, no seio do povo, contra as instituições, á sombra de cujo falseamento o opprimem, e a perversão moral que os sophismas da tyrannia, a sua perfidia chronica, o systema da mentira habitual, de que vivem os captiveiros, acabam por entranhar nas sociedades escravizadas.

1 MONTESQUIEU: *Grandeur et décadence des romains*, c. XII

2 DURUY; *Histoire des romains*, tom. III, (1881), pag. 426.

Implantada com o concurso militar, a Republica necessitava de um regimen, que a tornasse bemquista, pela magnanimidade do seu governo, pela benignidade das suas leis, pela moderação da sua politica. Em diametral opposição com estes conselhos do bom senso, a dictadura actual parece deliberada a pôr em pratica a arte de *reduzir um grande a pequenino imperio*, ironicamente formulada em regras por FRANKLIN, num dos seus celebres pamphletos. Si o povo não é rico, mas dispõe de alguns valores, que estima, da liberdade constitucional, por exemplo, da liberdade individual, privai-o dessa satisfação. Si é pacifico, si se submete á administração, si sympathiza com os vossos interesses, si soffre com paciencia os seus dissabores, supponde-o sempre inclinado á revolta, e tratai-o como tal. <sup>1</sup> Os fructos desse regimen são infalliveis. E, si, “entre homens que comprehendem seus direitos, o emprego de meios inconstitucionaes, para obter fins projectados, é peor do que o mal, que se pretende extirpar, ou as irregularidades, que se tentam corrigir,” <sup>2</sup> — ainda entre as nações não educadas na intelligencia subtil dos seus direitos, o espectáculo das tempestades do arbitrio, sempre iminentes no governo pessoal, malquista profundamente com o povo as fórmulas politicas, sob as quaes elle vê desaparecer a liberdade relativa, a que se acostumara sob outras instituições.

Mas miseria ainda mais triste do que essa é a degeneração do senso moral, effeito da impunidade dos abusos do poder e dos artificios illegitimos, á custa dos quaes essa impunidade se assegura. A politica brasileira não conhecia a crueldade, com que o militarismo actual a de dotou-a; e essa alteração organica dos elementos do caracter não tarda em se transmittir dos oppressores aos opprimidos. D’antes os homens politicos se separavam por idéas, ou interesses. Hoje separam-se por crimes. Ha verdugos; ha victimas. E essas classificações, essas separações não se estabelecem impunemente, não passam com a violencia que as cavou.

Perdendo a sua impersonalidade, convertendo-se em mecanismo de forjar e abater posições, de servir e destruir individuos, o governo fez da perseguição o seu eixo. E a perseguição carece de tornar-se cada vez mais perseguidora, para se acastelar contra as reacções possiveis. Uma perversidade arrasta outras, para se defender, ou encobrir. *Scelus velandum est scelere*. O medo abole a piedade na alma dos despotas, e extingue-a no

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), pags. 389-392.*

2 PASCHAL: *Constitucion de los Est. Un. Trad. QUIROGA, pag. LVII.*

coração dos escravos. As leis moraes são ainda hoje as mesmas que na idade das proscricções cesareas, da qual escrevia TACITO : “ O temor dissolvera todos os laços da humanidade ; e quanto mais cruel se mostrava a tyrannia, mais o povo se despia da compaixão.”<sup>1</sup>

As noções mais elementares, desde o seculo passado, ácerca dos direitos da defesa e da presumpção de innocencia, inherente a ella, desapareceram dentre nós, ou, pelo menos, dentre os que nos governam. A responsabilidade dos accusados já não se mede pela gravidade das provas, mas pela negrura das imputações. Como as accusações são de natureza politica, isto é, da ordem daquellas em que os governos têm interesse em alterar a verdade, e sempre a alteraram, conclue-se, não que a convicção judicial, em taes casos, deva estar subordinada a requisitos de verificação mais severa, mas, pelo contrario, que a indigitação official basta, para firmar a presumpção de culpa. “ Que são os condemnados da policia de Estado ? ” perguntava, estudando os processos politicos na Russia, a mais competente das autoridades.<sup>2</sup> “ São, do primeiro até ao ultimo, homens, contra quem não ha senão suspeitas, contra quem a policia dispõe apenas de prevenções, sem provas. Aliás, em vez de internal-os ou deportal-os discrecionariamente, 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 canaes mais abjectos, dessa ignobil população de secretas, delatores profissionaes, isto é, calumniadores assalariados, em que anda agora envolvida pelo governo a nossa sociedade, para ferretcar um homem, qualquer que seja a sua posição, o seu passado, os seus serviços anteriores, com a taxa de criminoso.

Nos tempos mais povoados de terror para a Inglaterra, quando ella se sentia ameaçada na sua existencia pela vizinhança da revolução franceza, entregue então ao jacobinismo, os liberaes inglezes, FOX, GREY, SHERIDAN,<sup>3</sup> ido, no parlamento, contra as medidas de excepção, pergunta am : “ Quem se considerará seguro, quando a cada canto se suspeitam conspirações, quando a linguagem da liberdade constitucional se denuncia como capa de sediciosos ? ” “ Compareçam em presença da justiça ” dizia SHERIDAN “ os arguidos de traição ; onde houver crime, caia o ferro sobre elle ; mas porque immolar direitos de innocentes ? ”<sup>3</sup> “ Todo homem ha de reputar-se innocente,

1 TAC. : *Anno* ; VI., 19.

2 ANATOLE BEAULIEU : *L'empire des tzars et les russes*, vol. II pag. 897.

3 MAY : *Const. History of Engl.*, vol. III, c. xi., pag. 13.

enquanto não processado e condemnado, “exclamava lord THURLOW na camara dos pares. <sup>1</sup> Aqui, sob as actuaes influencias republicanas, essas noções foram brutalmente invertidas. “*Conspiração não se prova: mente-se*”, são palavras de um representante da nação, um dos nossos republicanos mais antigos, mais puros, mais estimados no seu circulo, mais dedicados ao governo. E’ a fórmula do direito vigente. Póde ser que excava-dores geitosos ainda lhe vão descobrir antecedençias americanas. Mas, si houver meio de pôr em inglez moderno, e encartar entre os peccados dos Estados-Unidos essa gemma, não esqueçam que a sua antiguidade é muito mais alta. O terrivel ministro das execuções do Demonio do Meio-Dia na Hollanda já escrevia ao seu sinistro amo; “Os homens da lei só condemnam por crimes provados. Ora, vossa magestade bem sabe que os ne-gocios do Estado requerem cousa mui diferente da observancia das leis.”

*Vae vobis jurisperiti!* <sup>2</sup> A averiguação foi substituida pela suspeita, a justiça pela policia, a lei pelos rabulas.

O sentimento da legalidade está banido inteiramente da nação. E essa suppressão radical da primeira condição de toda a liberdade e de toda a civilisação verifica-se exactamente ao começar de um regimen, no qual o sentimento da lei e a dignidade da magistratura estão, mais que noutro qualquer, ligados á existencia das instituições constitucionaes. “Federalismo”, diz DICKY, a maior das autoridades, “federalismo quer dizer legalismo, predominio do elemento judiciario na constituição. *Federalism means legalism, the predominance of the judiciary in the constitution.*”

Do que vale a força da magistratura, ficará sendo medida a historia deste *habeas-corpus*, a pagina mais lastimavel da historia da justiça no Brasil depois dos crimes judiciais do primeiro reinado. A pressão governativa asphyxiou o tribunal; e, depois de obrigar-o a uma fraqueza, constringe agora os seus defensores a uma duplicidade; pois, enquanto um do membros daquella corporação vem, sob o manto já rôto do anonymo, demonstrar, na imprensa, a semrazão das victimas, e moer os vaniloquios do advogado,— nos circulos particulares o que se invoca, em beneficio dos juizes, é a necessidade da situação, a omnipotencia do governo, a coacção da justiça, a improficuidade de qualquer decisão independente. A tyrannia revolucionaria, ou venha das multidões, ou venha dos governos, insurgidos contra a lei, assignala sempre a culminação da sua

<sup>1</sup> *Ib.*, pag. 16.

<sup>2</sup> BACON: *Works*. Ed. SPEDDISU, vol. VII (Lond.), 1879, pag. 292.

força, despindo os tribunaes do caracter judicial, e entregando-os á corrente politica. No jury, que condemnou Danton como conspirador para a restauração da monarchia, Souberbilla, um dos jurados, hesitava ante o escandalo; 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.”<sup>1</sup>

Sob o pretexto da legalidade (farça sem parelha na historia!) depuzeram-se os governadores de quasi todos os Estados, depuzeram-se congressos *provinciaes*, depuzeram-se tribunaes inteiros; depois entrou a mão da dictadura no Supremo Tribunal Federal, e esbulhou das funcções inamoviveis a dois dos seus membros; entrou na camara dos deputados e no senado, golpeando a representação nacional como em *anima cili*; entrou, sob o disfarce do estado de sitio, no dominio das garantias individuaes da liberdade, e prendeu sem fórma, condemnou sem processo, puniu sem sentença. As *derrubadas*, que a monarchia operava timidamente na esphera administrativa, invadiram, como catadupas de um dique violentamente arrebetado, a esphera constitucional, as instituições politicas em todos os seus reductos, arrazando, afogando, varrendo todos os elementos estaveis da organização republicana.

E' sobre esses restos alluidos e dispersos que se tem de exercer a acção dos regeneradores, uma especie d'aquelles gatos bravos de Rabelais, os *Chats-Fourrés* do pantagruelismo “*qui bruslent, escartillent, décapitent, meurtrissent, emprisonnent, ruinent et minent tout, sans discrétion de bien ni de mal*”. Estes homens de Estado, fabricantes de difficuldades, recordam-me a Antoinette de Argan, dissimulada em medico, no *Malade Imaginaire*, atordoando a pobre victima das drogas do dr. Diafoirus com este cartaz de milagres: “Eu quero molestias de valia, boas febres continuas, com transtorno cerebral, boas escarlatinas, boas pestes, boas hydropesias consummadas, boas pleurizes com inflammação viva; é ahi que eu me comprazo; é ahi que eu triumpho; e quizera, senhor, ver-vos com todas essas enfermidades, abandonado por todos os facultativos, desesperado, agonizante, para vos mostrar a excellencia dos meus remedios, a minha ancia de servir-vos.”

Assim como se annullou a justiça, annulla-se a legislatura, passando sob as forcas caudinas do dictador. Para medir a extensão desse infortnno publico, basta volver os olhos pelo parecer da commissão do senado, que a *Gazeta de Noticias* resumiu

hontem. Que doutrinas e que autoridades ! Em materia de estado de sitio a nossa escola ha de ser a Republica Argentina, da qual póde dizer-se que, “desde 1853 até hoje, tem vivido sob o estado de sitio.”<sup>1</sup> Por mestres vamos escolher : AMANCIO ALCORTA, espirito educado nessa escola, cujas opiniões, si podem valer, como insuspeitas, a favor da liberdade, contra esta serão sempre suspeitas; SARMENTO, alumno egregio das mesmas praxes, que as palavras adduzidas pelos autores do parecer, advogava uma politica, de que era adepto militante; VELEZ SAISFIELD, a cujo respeito o parecer occulta a circumstancia capital de que esse nome é o do MINISTRO DO INTERIOR, no gabinete de Sarmiento, defendendo, em 1870, nas expressões agora citadas como juizo concludente, um projecto do poder executivo ácerca do estado de sitio, combatido, nas proprias camaras argentinas, por estadistas como o deputado MÁRMOL e o senador QUINTANA<sup>2</sup>.

Mas onde esse parecer se revela verdadeira definição, definição completa da situação que atravessamos, do declinio da politica brasileira para a suppressão de todas as liberdades, é na escolha do orago nacional, em cujo altar a commissão do senado foi depor o seu ex-voto. O visconde de Uruguay já é oraculo para a politica republicana ! Mas quem é o visconde de Uruguay ? Nome historicamente mui respeitavel, por certo. Mas, politicamente, o visconde de Uruguay é o pontifice da escola reaccionaria, a que devemos a retrograda lei da interpretação do Acto 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 actos dessa escola, isto é, da restauração das garantias da liberdade individual, que ella sacrificara, fez o partido liberal sua bandeira de honra, até que o partido conservador mesmo a adoptou, vingando, em 1870, os principios liberaes das deserções dos seus sustentadores professos. Ora, o partido republicano se constituiu como protesto contra a insufficiencia dessas reivindicações; porque essa liberdade era pouca, porque era mister conquistar mais liberdade ainda, porque conservadores e liberaes não davam á liberdade a amplitude cobichada. E, na primeira occasião em que o elemento republicano tem de pôr á prova a sinceridade das suas opiniões, a seriedade dos seus compromissos, na occasião em que, sob um governo nominalmente republicano, se decapita solememente a liberdade

1 ALCORTA: *Garantias constitucionales*, pag. 198.

2 *Ib.*, pags. 206, 210, 266.



constitucional, o padrinho invocado pelo historicismo democratico é a sombra do papa das reacções da monarchia !

Eis a moral do estado de sitio.

Essa moral é multiforme, e não se poderá fixar em qual das suas fórmulas será mais detestável.

Ella inspirou a obra monstruosa dessa accusação, consagrada na mensagem de 12 de maio, em que a prova, urdida simplesmente de conjecturas, se alinhava a fios de rhetorica.

Ella 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 cazarismo antigo, em que os oradores de renome eram os delatores, em que “ a raiva de accusar dessangrou mais Roma do que uma guerra civil ”<sup>1</sup>, em que a delação tinha os seus elegantes, os seus homens de espirito, os seus janotas, em que os delatores constituíam uma roda necessaria no mecanismo do governo.<sup>2</sup> Ainda ha dois dias, escrevia a *Gazeta de Noticias* : “ Ouvimos attribuir a demora, na remessa dos papeis á camara, á necessidade de omittir nelles os nomes de alguns delatores e denunciantes, cuja divulgação podia fazer com que elles no futuro não pudessem ser aproveitados em tão nobre e digno mister.”

Ella promove a instituição de uma especie de terror policial, succedendo ao terror presidencial do estado de sitio, continuando a sua obra, vulgarizando cada vez mais as prisões arbitrarías, invadindo o commercio, a praça, os estabelecimentos de credito, substituindo a vigilancia salutar do interesse privado pelas temeridades provocadoras da policia, augmentando incessantemente a emigração dos capitalistas, e imprimindo ineptamente á actualidade as apparencias de uma perseguição systematica do capital pela inveja, em homenagem aos instinctos mais baixos e perigosos de multidão.

Ella anima uma especie de litteratura jornalística, auxiliada pelos favores officiaes, que nos faz pensar nos caprichos do gosto litterario de Tiberio, sob o imperio de quem o unico trabalho intellectual, premiado, como obra prima, pelo governo, foi um dialogo entre o cogumelo, o papafigo, a ostra e o tordo ; acepipe régio, cujo cozinheiro recebeu 200.000 sestercios de gratificação.<sup>3</sup>

Ella proscreeu da sociedade o socego : *palpitantibus*

1 SENECA : *De benef.*, III, 26.

2 GASTON BOISSIER : *L'opposition sous les Césars* (Paris, 1875) pags. 177-8, 178, 195, 199.

3 SUTTONIO : *Tiberio*, 43.

*præcordiis vivitur.* A liberdade, que nos deixa, vai-se approximando aquella, de que nos fallava SENECA <sup>1</sup>: “Vês esse precipicio? E’ por ahi que se desce para a liberdade. Vês este mar, este rio, este poço? No fundo das suas aguas se esconde a liberdade. Vês esta arvore, pequena, enfezada, esteril? Della está pendente a tua liberdade.”

Ella desenvolve a bajulação do terror, uma especie de cortezania sobre todas ignobil. Cesar, o detentor da força, é sempre doce e bom: *Cesar lenissimus*. Si elle súa, transpiram todos os aduladores: *Si dixeris, Estuo, sudat*. Si elle se chama Claudio, e tem ao seu lado Messalina, Vitellio beija-lhe respeitosamente a chinela, guardada com veneração entre a tunica e a toga.

Mas ai do chefe de Estado, ai do chefe da Republica, que desprezar os conselhos das almas independentes, para se entregar a esses parasitas, *miri in adulando ingenii*, exploradores interesseiros e inventivos da lisonja.

Não ha instituições, que resistam a essa moralidade, nem poder duravel sob semelhante regimen.

O microbio, secretor da toxina, que envenena, segregará elle mesmo, na defervescencia da crise, o producto microbicida, que ha de matal-o, e preparar a cura. *Natura magna morborum curatrix*. Se nós não somos (e não podemos ser) um organismo condemnado á morte prematura, o mal ha de voltar-se contra os seus autores.

A Republica não precisa de fazer-se terrivel, mas de ser amavel; não deve perseguir, mas conciliar; não carece de vingar-se, mas de esquecer; não tem que se coser na pelle das antigas reacções, mas que alargar e consolidar a liberdade. Ora, o estado de sitio e suas consequencias são um passo gigantesco em sentido opposto. Elle não salvou a constituição: enthronizou a dictadura. E a dictadura, a golpes de espada, só conseguirá extinguir o credito, a confiança, a riqueza nacional, depois de nos roubar de todo a paz, o brio e o nome.

---

1 *De Ira*, III. 15.

## ULTIMAS PALAVRAS

Chego ao termo desta minha jornada em defesa de um direito, que devia armar o braço a todos os republicanos, e que os fados reservaram á Republica o ironico destino de negar pela primeira vez oficialmente neste paiz. Cada dia sinto melhor que cumpro o meu dever, cada dia comprehendo menos o papel dos que m'ó desconhecem, cada dia acho mais difficil crer-lhes na sinceridade. Maldicta a politica sem fê, sem moral e sem verdade, que' oblitera sentimentos taes !

Ha, na existencia de Gladstone, o *grand old man* dos inglezes, a existencia mais cheia talvez dentre as de todos os estadistas deste seculo, existencia, que aos oitenta e tres annos, parece não haver encetado ainda a curva descendente da sua trajectoria,— ha, nessa existencia um episodio, que me acode agora á mente, por uma associação de idéas, que depois se verá : o da sua propaganda contra o absolutismo napolitano de Fernando II. Regressando, em 1851, á Inglaterra, attonito do espectáculo daquella tyrannia, "*la negazione di Dio eretta a sistema di governo*"<sup>1</sup>, Gladstone abalou a Grã-Bretanha e a Europa inteira com as suas duas cartas a lord Aberdeen, então chefe do gabinete, sobre os processos politicos do governo dos Bourbons. "As praticas actuaes do governo de Napoles", dizia elle, "em relação a reaes ou suppostos delinquentes politicos, ultrajam a religião, a civilização, a humanidade e a decencia". "Essas praticas", accrescentava, "estão consummando rapidamente, naquelle paiz, a obra do republicanismo, credo politico aliás que poucas raizes naturaes encontra no ca-

<sup>1</sup> GLADSTONE: *First letter to the earl of Aberdeen. Gleanings of past years*, vol. IV (Lond., 1879), pag. 7.

racter do povo.” Era, pois, como “ membro do partido conservador ”, que o estadista britannico denunciava ao mundo aquelles crimes. “ O effeito deste systema,” dizia elle, “ é uma inversão total de todas as idéas sociaes e moraes. A lei, em vez de respeitada, tornou-se odiosa. O governo estriba-se, não na affeição, mas na força. Não ha alliança, ha, pelo contrario, violento antagonismo entre a idéa de liberdade e a de ordem.” <sup>1</sup>

Annos após a data dessas palavras, com que eu poderia epigraphar a situação actual em 1864, num banquete offerecido, nos salões de Middle Temple, pelos advogados inglezes á maior summidade da advocacia franceza, Berryer, Gladstone chancellor do exchequer, chefe do gabinete da rainha, saudava essa nobre profissão, nestes termos: “ Eu sempre senti que o corpo dos advogados é uma instituição inseparavel da nossa vida nacional, indispensavel á segurança das instituições nacionaes; mas nunca, emquanto me limitei a considerar a Inglaterra, cheguei a avaliar plenamente á importancia desta classe. Ha alguns annos, porém, acertei de presenciar a oppressão num paiz da Europa meridional. Alli, sobre violar a lei, o poder executivo a espinhava e proscrevia deliberadamente, trocando-a em um regimen do mais puro arbitrio. Com assombro meu, entretanto, adverti em que a audacia da tyrannia, aniquilando camaras e municipalidades, e extinguindo a imprensa, só uma cousa não conseguia: emmudecer a tribuna forense. Nos tribunaes de justiça, através das baionetas, que os ouriçavam, ás barbas do governo, sobrenadando á corrupção, desafiando a violencia e a vontade arbitraria do poder, vi os advogados erguerem-se das suas cadeiras, e patrocinarem a causa dos accusados, com uma liberdade e uma intrepidez, que não se excederiam na livre Inglaterra, nem mesmo na eloquencia do sr. Berryer.”

Eu suppoz que essa independencia da toga, francamente admittida nos dominios d’el-rei Bomba, poderia admittir-se na Republica Brasileira. Dizem que enganei-me. Affirmam-me que o desaforo de presumir legitima a defesa dos perseguidos, e practical-a virilmente, despertou amargos arrependimentos no gremio da inquisição fardada. Pudessem elles adivinhar!... Bem razão tinham alguns, mais previdentes... Não foi por falta de conselhos desses que se deixou de encabeçar a lista com o nome do opportuno advogado... Que consciencia a desta situação! <sup>2</sup>

<sup>1</sup> *Ib.*, pag. 6.—Ver BARNETT SMITH: *The life of Gladstone C.* VII, pags. 120—132.

<sup>2</sup> Citado por DUDLEY FIELD: *Responsibility of american lawyers for the government of their country.*

Já o sr. Saldanha Marinho dissera : “ Esta não é a Republica, que eu sonhei ”. Impertinencias da velhice... demencia, talvez... de que sorriem, passando, os homens da actualidade. Mas a verdade é que quem delira não é a velhice. Ella que purifique os seus cabellos brancos do contacto com as miserias ambientes ; porque essas cãs é que hão de dar testemunho da verdade perante a historia. Esta não ha de ser ludibriada pelo pharisaismo politico, que espera immergir e dissimular, sob a tinta de escrever dos seus sophistas, o despotismo, que curtimos, o peor dos despotismos, o despotismo da hypocrisia sem escrupulos, nem coração, nem sciencia, um despotismo feito de polvora, delida em fel, pilulada em ignorancia e sobredourada a rhetorica patriotista.

Ponha quem quizer ao pescoço o chinguicho desta responsabilidade. Os homens de alma hão de repellil-a ; e tempo virá, em que os solidarios de hoje nesta insigne traição á boa causa republicana, hajam de empenhar, em escurecer o crime desta adhesão, o mesmo fervor, com que della actualmente se glorificam. Fique este protesto contra essa corrupção do ideal republicano. Esta Republica de rotulo não embaçará a posteridade. “ Toda a vez que as leis tornam precaria a posse da liberdade ; toda a vez que ellas violam a liberdade pessoal, ou acarretam a perda de immunidades do individuo, sob qualquer pretexto que for, plausivel, ou não ; seja por acto da maioria, da minoria, de alguns, de um só despota, ou da multidão em assembléas, é sempre, na essencia, a tyrannia, que reina. Ainda menos inporta distinguir as causas dessa politica, inspire-se ella no espirito de novidade, na illusão popular, na necessidade de Estado ( como falsamente lhe chamam ), o que é real só, é o poder, o poder irresponsavel. o poder contrario ao direito, e mais formidavel ainda, quando tiver a sanção do numero, porque menos possivel se torna a resistencia, ou a evasão. ” <sup>4</sup>

Tal a condição, em que cahimos, e de que não se póde prever quando nos levantaremos. Tal a nossa condição, insondavelmente miseravel, desde que cidadãos deste paiz, seja qual for a nossa dignidade, o nosso merito, as garantias constitucionaes, que nos protejam, não somos senão cabeças na manada do dictador, cujo aceno, de um momento para outro, nos roubará á familia, nos privará da liberdade, nos entregará ás audecias da calumnia official. Quem diz que isto é a Republica, merecia ter nascido no eito, sob o açoite do feitor.

<sup>1</sup> STORY : *The value and importance of legal studies. Miscellaneous writings*, pags. 511 e 512.

Esse terrível regimen, contra cujos abusos o padroado imperial buscava defender o clero no fôro religioso, temol-o hoje no fôro politico, no fôro do direito humano, na esphera das liberdades constitucionaes. E' o governo da *ex-informata conscientia*, metamorphoseado em *estado de sitio*. E' o pontificado da baioneta. E' o despotismo espirital, convertido em folha de espada.

Digo hoje a verdade á Republica, segundo a minha consciencia, como hontem prégava a verdade á monarchia. Não me ouviram então, como não me ouvem presentemente. Qualificavam-me de republicano, porque eu tinha a lealdade de apontar ao imperio o erro, que o perdia, e o desinteresse de não transigir com elle. Cousa mais estranha ainda: averbavam-me de *despeitado*. Apontavam-me como um espirito saturado em *odio pessoal*. Odio pessoal ao homem, que me acabava de honrar com a mais egregia distincção, chamando-me, com instancia, com persistencia quasi irreductivel, do modesto escriptorio do *Diario de Noticias* para o gabinete de sua magestade, na mais politica das pastas. *Despeitado* contra o chefe politico, em cujas mãos eu acabava de rejeitar o cargo de ministro, na organização que inaugurava a situação liberal, e que se suppunha destinada a abrir o terceiro reinado. Essa gente não sabia conciliar o reconhecimento, que agradece, com a convicção, que se emancipa.

Pudesse eu reproduzir as minhas advertencias daquelle tempo; e os que agora as lessem, pasmariam da cegueira, que então se enfiava contra os conselhos e as predicções do humilde jornalista. Naquelle epocha, a mocidade, essa mocidade que hoje se alista loucamente nos bandos armados da dictadura, bebia com enthusiasmo as minhas palavras. Ellas invadiam as escolas; ellas penetravam nos quartéis; ellas evangelizavam por toda a parte a esperanza. Moços, não fui eu que mudei. Os vossos ouvidos é que se corromperam. O espirito de minha propaganda então é o mesmo que ainda vos falla por esta bocca e por esta penna. Eu não destruía a realza, nem apostolava a Republica. Eu doutrinava a liberdade, e proclamava a federação. A Republica nasceu da obcecação da politica imperial em recusar a federação, e regatear a liberdade. A Republica mente ao seu nascimento, immolando hoje os principios liberaes e a autonomia federativa. Ora, uma instituição, que renega a lei de sua origem, é uma instituição periclitante.

A Republica não poderia sahir salva da politica, que matou a monarchia. Mas é essa politica o que hoje nos resta, com a crueldade de mais, e a capacidade de menos. O imperio assen-

tava na tradição historica do paiz, numa constituição de quasi tres quartos de seculo de existencia, na longa experiencia de seus servidores, na influencia pessoal de um principe com cerca de sessenta annos de reinado. A Republica é nova, e tem contra si as forças do passado, a inexperiencia dos seus homens, o caracter perigoso das allianças do seu berço, as desconfianças ligadas a certos elementos da sua iniciação. Não se elevou com ella o nivel parlamentar, nem o nivel administrativo. E o genio de renovação, de democracia, de liberdade, que a dictadura organizadora lhe incutira, foi tangido inteiramente della pela dictadura anarchica.

A juventude, confiante, inexperta, acostumada á cantilena democratica, continúa a tecer o seu ninho á tona da oppressão, a se embalar nella, unicamente porque a corrente perfida continúa a correr entre as margens da fórma republicana. Tarde, talvez, acordará. Mas o paiz já não se illude; o paiz sente-se embaído, e ha de ter o seu dia. Bem pouco sabem prever, em politica, os que não calculam nella com o imprevisto.

A geração, que applaude as insolencias da força, esquece a facilidade, com que a tyrannia muda de amantes. Nos braços hoje dos que a enthronizam, a meretriz atroz, conquistada amanhã pelas suas victimas, abrir-lhes-ha, com a mesma sem-ceremonia, os thesouros do seu cynismo, da sua mentira e da sua malvadez.

Eu, porém, é que não trabalhei pela Republica, unicamente para mudar os convivas ao banquete dos vicios antigos. Verberei o absolutismo imperial, quando elle começava a ferir o exercito nas leis da sua dignidade, e ensaiava preparar o terceiro reinado, exterminando, pela compressão, a idéa republicana. Com a mesma razão, pela coherencia da minha sinceridade, me revolto hoje contra o despotismo republicano, que pretorianiza o exercito, espoliando-o de todos os seus direitos constitucionaes, e sacrifica a Republica, eliminando-lhes os elementos leaes em proveito de elementos perversores.

Não estive hontem, não estou hoje, não estarei amanhã com os violentos. Advoguei, advogo, advogarei sempre a lei contra elles. Não conheço relações, nem conveniencias, 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 o homens de Estado. <sup>1</sup> Uma democracia, que define praticamente a liberdade como o direito de opprimir, nunca terá o meu voto, que não vale nada, mas que nunca se acapachará.

---

<sup>1</sup> LABOULAYE: *L'Etat et ses limites* (Paris., 1863), pag. 102.

Não perdi o meu tempo nesta campanha em defesa do *habeas-corpus*. Esta causa, trahida agora pela primeira vez no Brasil, para tristeza da Republica, está indubitavelmente victoriosa nos espiritos. D'entre os proprios justficadores do governo, alguns já comprehendem o perigo das praxes adoptadas, sentindo a necessidade urgente de acautelar o futuro, com leis novas, que previnam a inversão eventual desses arestos contra os seus inauguradores.

E esquecem a inutilidade das leis, quando os seus executores não conhecem o freio do dever. Já TACTO dizia: *Cbruptissimâ in republicâ plurimæ leges.* O sophisma official estupra despejadamente a evidencia, quando não pôde corrompel-a. Todas 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 juridica? Tudo se tem feito, para converter a violada em cumplice do violador.

Para invernizar a injustiça, producto do coito manifesto entre o poder e a fraqueza, não faltaram ao governo soccorredores. Saiu-se a campo até a vara do Esculapio. Veiu a terceiro, por fim, a propria vara da justiça, cuidadosamente rebuçada.

Todos os recursos desse talento singular, que se adquire no commercio habitual dos autos, que deixa ás vezes nos dedos ao magistrado o perpassar dos vicios logicos do fóro, têm sido postos em contribuição, para fazer da sciencia constitucional madrinha á lamentavel sentença.

A habilidade do eminente prestigiador tinha á escolha varios systemas de defesa. Poderia allegar, por exemplo, o caso biblico de Pedro, o negador de Christo, não perdendo por isso o direito a ser a pedra angular da sua egreja; o que autorizaria a justiça a negar uma vez o *habeas-corpus*, sem deixar, entretanto, de ser a base da Republica. E a defesa do tribunal, por essa analogia divina, estava feita, em poucas palavras, com a unção dos livros santos.

Mas o illustre vingador do accórdão quiz dar-nos, por uma revelação mais insigne, a medida do seu engenho. E fel-o, com abundancia de notas, em artigos memoraveis, evidenciando (contra as velhas Ordenações, das quaes a Republica poderia aproveitar apenas o livro V, o codigo da forza), que a motivação das sentenças é um estylo condemnavel, que BATES era um jurista menos vulgar do que eu supponho, e que o *attorney-general*, nos Estados Unidos, não se pôde tomar por ministro da justiça. Isso a despeito dos almanaks, dos livros de primeiras lettras, das encyclopedias, dos tratados e, até, dos textos



expressos da lei, citada por mim, que regula esse cargo ! *Attorney-general* aproxima-se mais de *procurador geral*. Pois si a propria locução não quer dizer outra cousa ! Para significar ministro da justiça, era mister, provavelmente, que se dissesse *minister of justice*, ou *secretary of justice*. Muito bem ! Mas esquecem estes 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 commercio *president of the Board of Trade*, o ministro da assistencia publica da administração local *president of the local government Board* ? <sup>1</sup> *Ex uno disce omnes* : por essa amostra se avalie do resto. O illustre sr. Amphilophio pôde andar muito contente com os arrojos do seu paladino. Mas eu é que não tenho tempo, nem disponho de jornal meu, para taes entretenimentos.

Já se vê que o plano de defesa, applicado em favor do accórdão, é o daquelle réo, que, apenas interrogado ácerca do seu nome pelo juiz, respondeu : “*Saberá v. s. que é a primeira cousa que eu nego.*” Com um antagonista resolvido a negar tudo, não ha controversia possivel.

Antes de assomar elle á arena, já sabia eu que um membro do Supremo Tribunal se apparelhava, para vir esmagar-me, e que um collega seu, a quem muito á puridade se communicavam as bombas, de que eu estava fadado a ser carniça, esfregava as mãos de alvoroço.

No meu tempo, no seculo em que os juizes citavam talvez menos carradas de inglez incorrecto, mas escrupulizavam mais em abdicar a competencia da justiça, era principio 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 judicarios. Quiz 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.

Ora, aqui está o que não admitto. Si o juiz vem terçar armas com o advogado, o juiz que se descubra, como o advogado se descobriu. As normas, que impunham á justiça o dever de abster-se de pendencias com os seus jurisdicionados,

---

1 DUPRIEZ: *Les ministres dans les principaux pays d'Europe et d'Amérique*, vol. II (Paris 1892) pags. 38 e 39.

Cito logo a autoridade, porque neste paiz o proprio *a b c* se discute, si a politica o quizer.

não eram normas de apparencia : eram normas de consciencia. Si essas normas caíram, então a justa ha de travar-se no terreno da igualdade. Esta questão envolve responsabilidades, a que um dos contendores não tem o direito de furtar-se. Eu expuz o meu nome: exponha o illustre juiz o seu. Tambem eu podia discutir anonymamente n' *O Paiz*, á sombra d'elle. Si o faço a rosto descoberto, tenho o direito de exigir que o meu adversario não me negaceie, encobrando-se, a honra, que me dá, combatendo-me.

Depois..... já me sinto saciado d'esta questão. Fiz nella o que pude, a beneficio do paiz. Si este achar preferiveis ás minhas as doutrinas, que fazem do estado de sitio essa criação des-humana e monstruosa, *sua alma, sua palma*. Não capitularei jámais com essas theorias. Si vingarem, principalmente se assumirem a fórma legislativa, de que nos acaba de dar idéa um projecto submettido á camara dos deputados, e não sobrar tempo de fechar o paiz entre as muralhas da China, sempre haverá uma porta, para os que não acceitarem o captiveiro republicano. A obra do despovoamento do paiz, largamente encestada pelo terror dos decretos de abril, e continuada agora pelo phrenesi policial, ver-se-ha systematizada. Será occasião de refugiar no exilio o amor da patria, vedada ás almas viris.

Os meus contradictores 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 premios que ella dá, o unico, que não falha, é a satisfação da consciencia. Esse já o tenho. Estou pago.

---

## POST-SCRIPTUM

Eu creio que este dispensa explicações. Ellas estão na propria natureza das circumstancias, que o determinam. O publico vai ver.

Cahiu-me, por casualidade, nas mãos o parecer dado em nome da commissão de constituição, legislação e justiça, na camara dos deputados, e firmado por um dos seus membros, ácerca do projecto submittido ao congresso, pelo deputado Augusto de Freitas, na sessão de 1º do corrente. Ora, acontece que esse parecer (prescindindo agora dos seus peccados mortaes de doutrina, a que, na camara mesma, não faltarão impugnadores), encerra e ostenta descommunalidades taes de erro *em materia positiva*, no tocante ao *habeas-corporis*, que a consciencia não me deixaria dormir, si eu perdesse este ensejo de mostrar, numa projecção fornecida pelos proprios amigos da dictadura, a pasmosa imagem da sciencia, que a preconiza.

A um homem de mediano merecimento, audacia cultivada na vida publica e palavra desembaraçada facil é sempre a boa figura, em qualquer assumpto, ainda nos de que menos entenda. Até os genios têm esses caprichos de deslumbrar a ingenua humanidade, precisamente naquelles generos de talento, a que menos os habilitam os seus dotes naturaes e os seus estudos. Frederico II, o *grande*, tendo-lhe dito um dia um cantor que sua magestade sabia mais de guerra que de musica, mandou-o recolher ao quartel da guarnição, á discreção dos soldados, em cujas mãos o pobre artista curtiu duas horas de exercicio a bengaladas, duas de dansa constrangida e copiosas sangrias sob a lanceta dos cirurgião militar. A presumpção do diletantismo em todos os generos é proverbial; o seu desplante, irrivalizavel. Mas as suas cincadas são taes, que basta, ás vezes, uma, para lhe descobrir a inanidade. Nesses casos, leve circumstancia, imperceptivel

ao improvisador, faz vir a baixo, de repente, os castellos de erudição, armados na vespera. E' a ponta do alfinete na bolha de sabão.

Sob a pretensão de justificar a cerebrina theoria, inventada pelo governo actual, que alonga indefinidamente, além do estado de sitio, os seus effeitos, o alludido parecer recorre á França, aos Estados Unidos e á Inglaterra.

Quanto aos Estados Unidos, cita dois textos contraproducentes. Um, da lei de 3 de março de 1865, estabelece que “o processo em consequencia do despacho de *habeas-corporis* será suspenso pelo juiz e pelas côrtes, *emquanto permanecer o acto de suspensão do presidente, e emquanto durar a rebellião*”; por onde se vê que, cessando a rebellião, e levantando-se o estado de sitio, se restabece o *habeas-corporis*. Outro, da lei de 5 de fevereiro de 1867, exclue dos beneficios do *habeas-corporis* os *accusados* de crimes militares, caso para o qual nunca o reclamei, ou de complicitade na insurreição; e esta clausula, pela expressão *accusados*, circumscreve a disposição aos individuos, contra quem se verificarem *as condições judiciaes, que constituem a accusação*, no sentido technico da palavra, hypothese que, propriamente, corresponde, entre nós, á de pronuncia, excluindo, portanto, sem duvida possivel, a admissibilidade do *habeas-corporis*.

Pelo que respeita á França, não é menos estranha a cegueira desse documento parlamentar, que, nas armas com que suppõe defender-se, não faz senão ministrar-nos novas armas. “A lei franceza de 9 de agosto de 1849”, diz elle, “autoriza mesmo a funcção dos conselhos de guerra “qualquer que seja o tempo decorrido depois da declaração do estado de sitio.” E, em apoio, invoca o parecer o *Repertorio* de DALLOZ, vol. XXXV, pag. 954, *affaire Gauthier*.

Reproduzirei as palavras do jurisconsulto francez, que o parecer não transcreve. Eil-as: “*Il a été jugé sur ce point que le droit accordé à l'autorité militaire de desaisir 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 *primâ facie*, tropeçamos em um erro na versão do francez. O traductor converteu “*depuis* la déclaration d'état de siège” em “depois da declaração do estado de sitio”. Confundiu, assim, *depuis*, preposição, com *depuis*, adverbio. O *depuis*, do texto francez, não é adverbio, mas preposição. Ora, a preposição *depuis*, só significa *depois*, quando adjuncta a um

nome de pessoa, ou a um pronome pessoal. <sup>1</sup> Fôra dessa accepção quer dizer sempre *desde*, isto é, reune á idéa de posterioridade a de duração. <sup>2</sup>

Mas concedamos ao parecer o seu *depois*. Ainda assim, nos fica allí a mais exdruxula excentricidade. O escopo do autor é mostrar que a acção das juridições excepçionaes se protrae além DA SUSPENSÃO do estado de sitio. E que diz o texto inculcadamente comprovativo deste asserto? Que esses effeitos do acto politico durem após a *suspensão* delle? Não: apenas que elles principiam após A DECLARAÇÃO, que o promulgar. Vêde bem; as palavras textuaes são estas: “qualquer que seja o tempo decorrido depois DA DECLARAÇÃO do estado de sitio. ” Ora, dizer tal não é dizer coisa diversa do que eu sustento; visto como “ depois da *declaração* do estado de sitio ” não significa *depois do seu termo*, mas DEPOIS DO SEU COMEÇO E NO CURSO DA SUA DURAÇÃO. Ainda uma vez, notem: a linguagem de DALLOZ não é “ depois do estado de sitio ”, mas “ depois da *declaração*. ” E quem diz “depois da declaração”, diz, depois do *principio*, e não *depois do fim*. Tomando um simile, por exemplo, á medicina, quem dirá que prescrever um remedio para depois da declaração da febre, seja mandal-o applicar após a cessação della ?

O texto de DALLOZ volta-se, portanto, contra os que o adduziram. E, si elles o não truncassem, o seu pensamento seria ainda mais expresso, como o leitor averiguará no original francez supra-transcripto, onde, duas linhas antes, se diz “ *le droit accordé à l'autorité militaire de desaisir les tribunaux ordinaires DURANT L'ÉTAT de siège* ”. Não se trata, pois, da interrupção da justiça commum *depois* do estado de sitio, mas *durante* elle.

Cheguemos, porém, ao topico do parecer, que especialmente me chamou a attenção, verdadeira pedra de escandalo, onde topa e vai cair de bruços a sciencia official.

O panegyrista do arrocho quiz encostar-se á Inglaterra tambem, e, na Inglaterra, elegeu por victima a BLACKSTONE. Realmente não podia escolher mais alto holocausto. Não tendo hoje o mesmo valor pratico que d'antes nos tribunaes, BLACKSTONE continua a ser, na phrase de um contemporaneo <sup>3</sup>, verdadeiro “ arbitro em todas as controversias publicas acerca do

1 LITTRÉ : *Dictionn. de la lang. franç.*, vol. II, pag. 1079.

2 AYER : *Grammaire comparée de la lang., franç.* (ed. de 1885), pag. 548, § 242.

3 EDMUND ROBERTSON. No *Encyclop. Britann.*, vol. III, pag. 802.

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 inglez, BLACKSTONE está como Euclides para os geometras, ou Hippocrates para os medicos.

Vejamos, pois, o que sabem de BLACKSTONE os que nos pretendem impor lições de constitucionalismo inglez em detrimento do *habeas-corpus*.

Diz o parecer, num trecho que vale minas de ouro :

“Na propria Inglaterra, quando Pitt, em 1794, obteve a suspensão do *habeas-corpus*, que durou oito annos, e que, em realidade, foi a suspensão da magna-carta, DIZ BLACKSTONE que pessoas houve, detidas por largo tempo, “por haverem sido esquecidas”. (Pag. 3 do parecer.)

Blackstone, pois, foi quem relatou estas coisas a respeito das consequencias da politica de Pitt em 1794.

Ora bem : BLACKSTONE só as poderia dizer, si os mortos fallassem. BLACKSTONE, o famoso jurisconsulto inglez, em cujos *Commentarios* toda a gente falla, ou ouve fallar, nasceu aos 10 de julho de 1723, e MORREU EM 14 DE FEVEREIRO DE 1780. <sup>1</sup> Pitt, a esse tempo, ainda não sonhava ser ministro. O seu ministerio principiou em 19 de dezembro de 1783. <sup>2</sup> Quando, portanto, Pitt, em 1794, obteve do parlamento a suspensão do *habeas-corpus*, havia QUATORZE ANNOS QUE BLACKSTONE DORMIA NO SEU TUMULO.

O parecer não percebeu onde cantava o gullo. A citação, que faz, de BLACKSTONE, encontrou-a em ERSKINE MAY, “*Constitutional History*”, vol. III, pag. 14. Essa citação é tomada aos *Commentarios* de BLACKSTONE, cujos quatro volumes foram publicados de 1765 a 1769. BLACKSTONE escreveu, pois, aquellas palavras VINTE E CINCO ANNOS 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 annos de idade. BLACKSTONE referia-se, pois, a tempos mui anteriores, aos tempos mais tenebrosos do governo inglez, ao regimen dos Stuarts e á 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 exacto, bastava

<sup>1</sup> *Encyclop. Britanica*, vol. III, pag. 801. — APPLETON'S *American Cyclopaedia*, vol. II, pag. 684.

<sup>2</sup> ALPHRETS TODD : *On Parliamentary government in England*, vol. I. (Lond. 1867). pag. 162. — LORD STANHOPE : *William Pitt et son temps*. (Trad. Guizot). Vol. I. pag. 162.

copiar, ou verter, attentamente a transcripção 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 soffreram longa prisão, *meramente por haverem sido esquecidas.* ”

*Meramente por haverem sido esquecidas*, escreve elle.

Logo, essas longas prisões não exprimiam o exercicio legitimo da autoridade, mas o abuso, auxiliado pelo infortunio 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 esses infelizes, por falta de appello a ella.

Nem ERSKINE MAY citou essa passagem de BLACKSTONE como informação ácerca do estado *legal* na Inglaterra, mas, pelo contrario, como exemplo *dos abusos* perpetrados pelo governo contra a lei. O topico de MAY, em cujo apoio elle traz, em nota, as palavras do velho jurista do seculo dezoito, é, com effeito, este: “ *Whatever the judgement, temper and good faith of the executive, such a power was arbitrary, and could scarcely fail to be abused.* ”<sup>1</sup> O que quer dizer: “ Fosse qual fosse a circumspecção, a temperança e a boa fé do executivo, esse poder era arbitrario, e *não podia eximir-se de abusos.* ”

Sobre esses abusos, accumulando inexactidões sobre inexactidões, infidelidades sobre infidelidades, quedas sobre quedas, é que se pretendem assentar os alicerces da legislação republicana. Vão-se desencavar á França instituições repassadas no espirito terrorista, no espirito napoleonico, no espirito reactor das restaurações, ou no espirito semi-jacobino semi-cesareo de uma revolução como a de 1848, isto é, os exemplos condemnados por todos os liberaes e até por conservadores francezes. Dos Estados-Unidos exhumam-se arbitrios da dictadura de Lincoln. Na Inglaterra eagem por escola a epocha de Jorge III, a que inspirou as famosas cartas de Junius, provocou as philippicas de Fox e Sheridan, e durante a monarchia serviu sempre a nós, pelo character pessoal do seu governo, pela sua “ *prostituição ministerial* ”, pela sua corrupção parlamentar, como termo de comparação pejorativo, quando queriamos qualificar desfavoravelmente a realza de Pedro II.

Procurar, como eu procurei, sob essas epochas de supressão da liberdade, nas concessões então feitas a ella, argumentos *a fortiori* em reivindicação das idéas liberaes, bem o explica o bom

<sup>1</sup> ERSK. MAY: *Constit. History of England*, vol. III. pag. 14.

senso. Mas extrahir dessas epochas o peor, e converter as lições do despotismo em theorias da Republica é affrontar o siso commum.

Aliás a dictadura de Lincoln se concebia, ante a incomparabilidade da luta, cuja solução lhe era commettida. O deslizar habitual da França para a tyrannia militar resulta naturalmente dos elementos de sua historia. E na propria Inglaterra de Jorge III havia, talvez, razões de sobra, para autorizar os poderes discretionarios, com que o governo se buscou fortalecer. A França revolucionaria dera, pela bocca de Barrère, na Convenção, o grito de que “cumpria destruir a moderna Carthago”. <sup>1</sup> A excitação nacional tocara a paroxysmos taes, que BURKE, o maior genio politico de uma idade de genios, pintava o despotismo francez, dizendo que Milton mesmo não ousaria figurar o inferno sob fórmãs tão abominaveis. <sup>2</sup> O paiz estava solapado de sociedades secretas e clubs jacobinos. As classes inferiores achavam-se profundamente contaminadas pelo fermento da revolução vizinha. O programma de agitação effervescente em certas camadas populares era eliminar o parlamento, convocar uma convenção, e annullar de todo as autoridades, judicarias, ou legislativas. <sup>3</sup> Esses excessos tinham despertado, na esphera conservadora, reacção tal, que um pregador, nas immediações de Londres, commemorava a restauração dos Stuarts, fadando ás penas eternas os suspeitos de deslealdade á corôa. <sup>4</sup> Apavorada assim pela situação interior, a Inglaterra via, ainda em cima, no horizonte a imagem da invasão dos barbaros de aquem Mancha, “godos e vandalos”, na expressão de BURKE <sup>5</sup>, cujos navios aliás, mais tarde, chegaram a aportar ás Ilhas Britannicas na mallograda expedição de Hocke á Irlanda.

Pois bem : não obstante isso, a opinião liberal, na Inglaterra, se revoltou contra a suspensão do *habeas-corpus*. FOX taxava-a como “a mais damninha e tresloucada insensatez”. <sup>6</sup> GREY attribuia essa medida ao transbordar da soberba de Pitt, accrescentando que os talentos de um homem, por transcendentales que fossem, nunca lhe inspirariam respeito, si os não sustentasse a honra, ou a sinceridade. <sup>7</sup> O conde STANHOPE declarou que essa

1 *Moniteur*, 9 de ag. 1793.

2 ADOLPHUS: *History of England* (Lond., 1841), vol. V, pag. 579.

3 *Ib.*, pag. 602.

4 JOHN MORLEY: *Burke* (Lond., 1888), pag. 222.

5 *Ib.*, pag. 265.

6 LORD JOHN RUSSELL: *Memorials and correspondence of Charles James Fox* (Lond., 1854), vol. III, pag. 77.

7 ADOLPHUS: *Op. cit.*, pag. 611.



medida transplantava a Bastilha para a Inglaterra. <sup>1</sup> SHERIDAN trovejou que o ministro promotor desse projecto merecia a morte no cadafalso. <sup>2</sup> E, todavia, como o lord-chancellor o consignou solemnemente, ao cerrar do debate na camara dos pares, essa suspensão parcial das garantias constitucionaes “*não importava suspensão geral do habeas-corporis, nem obstava o recurso contra as prisões illeaes*”. <sup>3</sup> Que diriam, pois, os liberaes inglezes do seculo passado, si esse projecto se lhes tivesse apresentado sob as feições, que lhe attribuem hoje os nossos republicanos? E que diremos hoje deste neo-republicanismo, cujo entusiasmo se inflamma pelas idéas reaccionarias, que, em escala muito mais mitigada, já insurgiam contra si, ha cem annos, os subditos liberaes de uma velha monarchia?

E' certo, como lembra o parecer, que lord Sidmouth, em 1817, no ministerio Liverpool, recorreu de novo a esse extremo. Mas, si o parecer consultasse os bons historiadores inglezes, veria que a politica de Addington ( lord Sidmouth ), a qual, pela sua rispidez, esteve frequentemente a pique de levar a nação á revolta <sup>4</sup>, representava, pelos seus estylos, a revivescencia do systema do terror, convertido pelos estadistas de Jorge III em instrumento soberano de governo. <sup>5</sup>

Essas tradições, que a Inglaterra liberal condemnava, já antes do seculo actual, são as que a Republica Brasileira perfilha, mas perfilha-as, de mais a mais, tisnando-as, calumniando-as, aggravando-as, para as tornar ainda mais odiosas.

Assim seja, uma vez que estes senhores encaram apenas a face do tempo, que olha para elles ! A outra, a do amanhã, não a vcem, nem querem ver. Entretanto, essa é o rosto da esphinge em cujas mãos ha de acabar a violencia inepta.

1 *Ib.*, pag. 617.

2 *Ib.*, pag. 611.

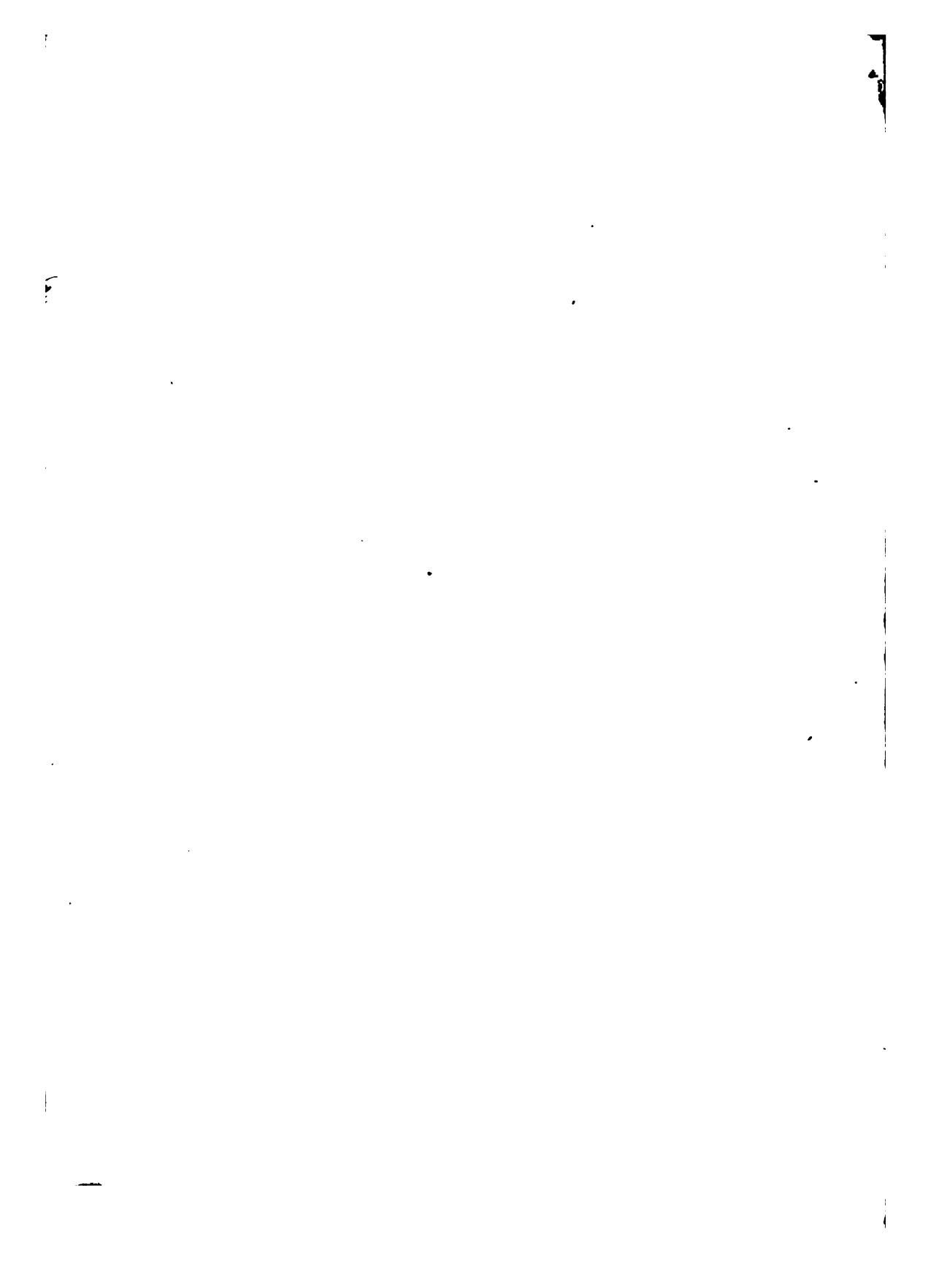
3 *Ib.*, pag. 618.

4 *Encyclop. Britann.*, vol. I, pag. 146.

5 HARRIETT MARTINEAU: *A history of the thirty years peace* (Lond: 1877), vol. I, pag. 141.



## APPENDICES



## APPENDICE I

(D'O PAIZ)

---

A gentileza, a extrema generosidade, com que a redacção d'O Paiz me honrou, publicando a minha primeira resposta ao *Diario do Commercio*, anima-me a solicitar, confiado, a sua hospitalidade para a réplica, de que não posso prescindir, em presença do tom aggressivo, com que, naquella folha, foram recebidas as minhas ponderações ao seu injusto reparo.

Não logrei convencer o contemporaneo da oportunidade da minha attitude requerendo pela liberdade dos presos. Para isso devia eu, na opinião delle, aguardar que o governo se declarasse resolvido a communicar ao paiz a chave do enigma, sobre cuja trama, "por motivos de ordem superior", se julga obrigado ainda "a guardar silencio e reserva". Talvez, por exemplo, accrescenta o *Diario*, "não julgue o governo de todo suffocada a conspiração, e precise agir no sentido de impossibilita-la completamente".

Não querendo crer que estas palavras sejam ainda um postigo officiosamente aberto, desde já, para novo estado de sitio, aliás tão justificavel quanto o que acabou, ou qualquer outro, que se queira decretar, parece-me que pessimo serviço prestam ao governo os que lhe attribuem a inepeia de tomar uma responsabilidade gravissima, como a da suspensão de garantias, e, entretanto, levantar mão desta, antes de debellado o perigo publico, a que essa medida de excepção devia pôr paradeiro.

Aliás não precisa o executivo mais de outro estado de sitio, formalmente declarado, quaesquer que sejam as manifestações ultteriores da hydra; porque, como já se sabe que ha uma *inscripção* de suspeitos, annunciada por decreto do presidente da Republica, para o que dêsse e viesse, ahí cabem tolas as prisões e desterros, "a que a ordem social e a segurança publica" acaso possam "levar o governo".

Não quer o meu antagonista que o *habeas-corpus*, de que sou orgão, represente a sustentação de um "direito legal".

O tribunal é que o ha de decidir. E, como o meu illustre adversario “não conhece direito contra direito”, a conclusão é que direitos, só os ha, agora, nesta terra, para quem tem a força de desconhecer impunemente os alheios. São opiniões absolutamente irmãs germanas das que torturavam e queimavam homens, n’outros seculos, em nome do direito, que ao supplicador, 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-corporis* contra o direito da força. Pois não é perfeitamente racional que a omnipotencia do direito da força tenha por apologista a democracia que troveja contra o direito divino?

Mas, com a devida venia dessa democracia, hei de continuar a considerar como direito *legal* o que aos individuos presos cube de pugnarem pela sua liberdade perante os tribunaes de justiça. Não pôde haver contradicção entre esse direito e o que aos tribunaes compete de sentencarem sobre a legalidade da prisão.

Agora, o ponto irresistivel da carga, que se me faz no editorial do *Diario*. E’ por onde ella acaba. Sempre o *in caudâ venenum*. Fui membro do Governo Provisorio. Esse governo desterrou cidadãos. Contra esses cidadãos o governo, de que eu era parte, não consentiu que se promovesse *habeas-corporis*. Logo, eu então “pensava de um modo”, e agora “penso de modo differente”.

Si a comparação não estivesse positivamente escripta em vulgar, de maneira que a sua realidade não admitte duvidas, eu perguntaria ao autor da idéa si as palavras, no idioma de que usamos, não teriam passado por uma subversão geral do seu sentido, como o direito politico, sob que vivemos. Essa comparação, com effeito, é uma zombaria dos caprichos do jornalista para com os seus leitores.

Senão, vejamos.

O facto, a que allude o meu arguidor, passou, si 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. Toda a ordem politica e juridica estava subordinada á dictadura revolucionaria. Esta exercia todos os poderes, inclusive o legislativo. A vida republicana inteira decorre da illimitada autoridade, que exerceu essa dictadura. Ella deu á propria constituinte os moldes, em que a nação a fundiu. Ella decretou a propria organização judicial, sob que hoje funcionam os tribunaes, organização anterior á carta federal vigente. Ella aboliu a monarchia. Ella declarou a republica federativa. Ella destituiu o imperador, e promulgou

a deposição da dynastia. E, para a consummação dessa immensa obra revolucionaria, feita sem abalo, sem sangue e sem medo, todas as medidas de repressão, de que usou, se reduziram ao exilio perpetuo da familia desthronizada e á expatriação temporaria de tres cidadãos : os srs. Affonso Celso, Carlos Affonso e Silveira Martins.

Eis toda a somma *de violencia*, que nos pareceu imprescindivel. Podiamos dar aos principes depostos o direito de ficarem domiciliados no Brasil republicano ? Os imbecis que o discutam. Quanto aos tres cidadãos nomeados, a nossa justificação não é menos obvia. Pelo que toca aos srs. Affonso Celso e Carlos Affonso, objecto então dos mais vivos rancores no seio do elemento militar e de grande impopularidade no civil, o seu desterro era inquestionavelmente medida ao mesmo tempo de conservação para elles e de salvaguarda para nós. Si lhes succedesse o mais leve arranhão, sobre nós cairia toda a responsabilidade. Foi, pois, sob as intenções mais benignas de prudencia e humanidade que os removemos do paiz. E nos accessorios da execução desse acto ninguem seria capaz de apurar o mais leve traço de malevolencia contra os pacientes. Pessoas de sua familia e amizade vieram entender-se commigo acerca de providencias necessarias á commodidade da viagem, á facilidade do seu expediente, e encontraram sempre em mim, como nos meus collegas, a melhor vontade, a mais completa ausencia de pensamentos pequeninos.

Suas pessoas foram protegidas contra affrontas. O sr. Affonso Celso viu-se, até, acompanhado a bordo pelo ministro do exterior do Governo Provisorio. Suas casas, sua correspondencia, seus papeis, foram respeitadas. Podendo condemnal-os ao duro encerro das fortalezas, á influencia doentia da vida confinada, á atmospherá toxica dos presidios do Amazonas, ou de Matto-Grosso, franqueámos-lhes a viagem para a Europa, que os seus recursos lhes permittiam ; o que accentua o character meramente preventivo da sua remoção. Não se fez a menor reacção contra os seus amigos e parentes. Individuos devotadissimos ao meu predecessor no ministerio da fazenda permaneceram, sem a menor ameaça, nos seus logares, e receberam de mim as promoções, a que tinham direito.

E tanto o nosso proposito era simplesmente o de abrigar contra excessos receiaveis o ex-presidente do conselho e seu irmão, que todos os outros membros do ministerio deposto conservaram o gozo absoluto de sua liberdade, e apenas um, o sr. Candido de Oliveira, deixou, por seu gosto, o paiz.

Quanto ao sr. Silveira Martins, eu poderia lavar as mãos si não fosse meu costume aceitar quaesquer responsabilidades

quando a escusa possa traduzir fraqueza, ou falta de fraternidade para com os meus collegas. Sobre a conveniencia dessa deportação, porém, melhor do que eu poderão informar o *Diario do Commercio*, os amigos do governo actual no Rio Grande do Sul. Elles dirão si quizeriam, a esse tempo, naquella provincia o poderoso chefe liberal. Pela minha parte, a iniciativa, que me coube, em relação ao sr. Silveira Martins, foi a de convencer os meus collegas de que praticariamos acto digno da moderação dos seus intuitos, assegurando a esse nosso concidadão, cujos recursos seriam talvez insufficientes para a sua subsistencia em paiz estrangeiro, uma pensão estipulada em acto publico do governo. Neste sentido lavrei, e de antemão referendei, decreto, que se não levou a effeito, por lhe ter recusado a assignatura o chefe do Estado. Disto poderia eu invocar innumeros testemunhos, si fosse mister, e entre elles o de um amigo dos mais intimos do sr. Silveira Martins.

Eis, pela summa, a verdade, quanto aos nossos actos de *proscripção*.

Quando, pois, não se admittiu *habeas-corpus* a favor desses cidadãos, é porque a idéa então era esdruxula : tal recurso não subsistia, a esse tempo, com a suspensão de toda a ordem legal por effeito geral e immediato da revolução. Não fui consultado a tal respeito ; mas, si o fosse, esse teria sido o meu parecer.

Agora, porém, graças exactamente ao impulso do Governo Provisorio, cujo maior empenho foi encurtar a existencia da dictadura, que, para isso, convocou a constituinte, e, muitos mezes antes desta, já promulgara o seu projecto constitucional, — agora, temos o decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, acto do Governo Provisorio, e a constituição de 24 de fevereiro de 1891, que não é senão o nosso projecto modificado. Nestas leis se firma o direito dos meus clientes, a impugnação do acto do governo e a necessidade imperiosa do *habeas-corpus*.

E' sob essas duas leis, ousadamente violadas, que *mais de quarenta cidadãos*, entre os quaes senadores e deputados, esbuhados de suas immunidades, são *presos, encarcerados, degradados* para as regiões mais remotas, bravias e inhospitas do paiz, depois de duramente affrontados aqui nos seus brios. E, de mais a mais, tudo isso precisamente em nome dessa legalidade, que se calca aos pés.

Confundir, pois, esta especie com aquella, não direi o que é ; porque não posso dizel-o com o acatamento, que me merecem os senhores directores da opinião. Mas sempre direi que a essa comparação se oppõe o senso commum, no que elle tem mais vulgar.

E' justamente em nome da ordem legal, que contribui para formar,—é em nome della, que eu condemno os decretos de



10 e 12 de abril, requerendo contra elles a intervenção dos tribunaes. Agora, si confessam estarmos em dictadura,—nesse caso, *tollitur questio* : já não peço o *habeas-corporis*.

O articulista acaba por qualificar de *vasta senzala* a situação da Republica na sua “primeira phase”, limitada por elle com a data de “23 de novembro”.

Si nesse periodo se abrange o do Governo Provisorio, que lhe responda o illustre capitão do matto Floriano Peixoto, nosso companheiro de officio, na condição a que nos quer reduzir o seu panegyrista.

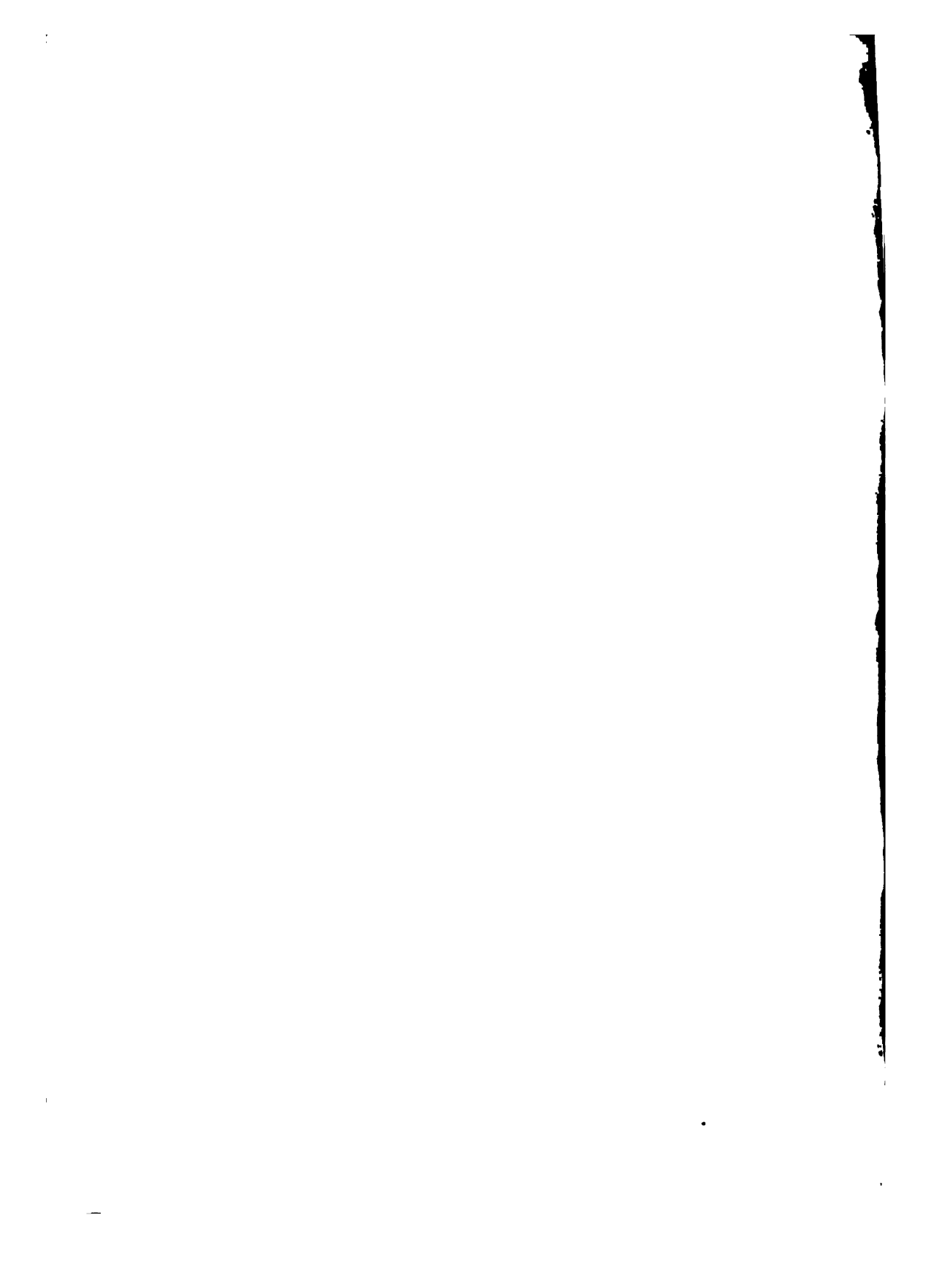
Si allude apenas á dictadura de 3 de novembro, calumnia-me a aggressão, confundindo-me com os amigos dessa politica funesta.

Della mereci eu, emquanto, antes de adoeecer gravemente, a combati no senado, o mesmo tratamento, com que me honram hoje as diatribes officiaes ; e, ainda no dia anterior ao golpe de Estado, fui dos que, naquella camara, se assignalaram como seus inimigos, votando nominalmente, no projecto de lei de responsabilidade do presidente da Republica, contra o governo Lucena.

Póde o *Diario do Commercio* elevar á potencia, que entender, os seus talentos, e multiplicar por todo numero de seus leitores a sua opposição, o prestigio dos seus amigos, a gloria dos seus triumphos : —não ha de matricular entre a gente de senzala o nome do obscuro signatario 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.

Ruy Barbosa.



## APPENDICE II

### ACCORDÃO

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. Ruy Barbosa em favor dos senadores almirante Eduardo Wandenkolk, marechal José de Almeida Barreto, Dr. Pinheiro Guedes, coronel João Soares Neiva e deputados contra-almirante Dionysio Manhães Barreto, coronel Alfredo Ernesto Jacques Ourique, tenente-coronel Antonio Adolpho da Fontoura Menna Barreto, 1º tenente João da Silva Retumba, dr. João da Matta Machado, dr. José Joaquim Seabra, 1º tenente Domingos Jesuino de Albuquerque, e cidadãos marechal José Clarindo de Queiroz, marechal Antonio Maria Coelho, coronel Antonio Carlos da Silva Piragibe, tenente-coronel Gregorio Thaumaturgo de Azevedo, capitão-tenente Duarte Huet Bacellar Pinto Guedes, major Sebastião Bandeira, capitão Antonio Raymundo Miranda de Carvalho, capitão Felisberto Piá de Andrade, 1º tenente Bento José Manso Sayão, alferes Carlos Jansen Junior, dr. Climaco Barbosa, dr. Egas Muniz Barreto de Aragão, conde de Leopoldina, Antonio Joaquim Bandeira Junior, José Elisio dos Reis, José Joaquim Ferreira Junior, Ignacio Alves Corrêa Carneiro, José Carlos do Patrocínio, Plácido de Abreu, José Carlos Pardal de Medeiros Mallet, Olavo dos Guimarães Bilac, dr. Dermeval da Fonseca, dr. Arthur Fernandes Campos da Paz, Manoel Lavrador, José Carlos de Carvalho, Sabino Ignacio Nogueira da Gama, Francisco Gomes Machado, Dr. Francisco Antonio de

Almeida, Dr. Francisco Portella, capitão-tenente João Nepomuceno Baptista, 1º tenente Libanio Lins e capitão José Gonçalves Leite, uns detidos e outros desterrados por ordem do marechal Vice-Presidente da Republica, em razão dos acontecimentos que se deram nesta capital e determinaram a suspensão das garantias constitucionaes, como foi declarado pelos decretos de 10 e 12 do corrente mez, constantes dos documentos de fls. 138 e 139: e considerando que, pelo art. 30, § 1º da Constituição Federal compete ao Presidente da Republica, no recesso do Congresso Nacional, a attribuição de declarar em estado de sitio qualquer parte do territorio da União, quando a segurança da Republica o exigir, em caso de aggressão estrangeira ou de commoção intestina, que colloque a patria em imminente perigo, suspendendo-se por tempo determinado as garantias constitucionaes;

Considerando que durante o estado de sitio é autorizado o Presidente da Republica a impor, como medidas de repressão, a detenção em logar não destinado aos réos de crimes communs e o desterro para outros sitios do territorio nacional;

Considerando que estas medidas não revestem o caracter de pena, que o Presidente da Republica em caso algum poderá impor, visto não lhe ter sido conferida a attribuição de julgar, mas são medidas de segurança, de natureza transitoria, em quanto os accusados não são submettidos aos seus juizes naturaes nos termos do art. 72, § 15 da Constituição;

Considerando, porém, que o exercicio desta extraordinaria faculdade a Constituição confiou ao criterio e prudente discrição do Presidente da Republica, responsavel por ella, pelas medidas de excepção que tomar, e pelos abusos que á sombra dellas possa commetter;

Considerando que, pelo art. 80, § 3º, combinado com o art. 34, § 21 da Constituição, ao Congresso compete privativamente approvar ou reprovar o estado de sitio declarado pelo Presidente da Republica, bem assim o exame das medidas excepcionaes, que elle houver tomado, as quaes para esse fim lhe serão relatadas com especificação dos motivos em que se fundam;

Considerando, portanto, que, antes do juizo politico do Congresso, não pôde o poder judicial apreciar o uso que fez o Presidente da Republica daquella attribuição constitucional, e que, tambem, não é da indole do Supremo Tribunal Federal envolver-se nas funções politicas do poder executivo ou legislativo;

Considerando que, ainda quando na situação creada pelo estado de sitio, estejam ou possam estar envolvidos alguns direitos individuaes, esta circumstancia não habilita o poder

judicial a intervir para nullificar as medidas de segurança decretadas pelo Presidente da Republica, visto ser impossivel isolar esses direitos da questão politica, que os envolve e comprehende, salvo si unicamente tratar-se de punir os abusos dos agentes subalternos na execução das mesmas medidas, porque a esses agentes não se estende a necessidade do voto politico do Congresso ;

Considerando, por outro lado, que não está provada a hora em que as prisões foram effectuadas, nem o momento em que entrou em execução o decreto que suspendeu as garantias constitucionaes, o qual pela sua natureza não obedece ás normas communs da publicação, mas encerra implicita a clausula de immediata execução, pouco importando que as prisões tenham sido realizadas, antes ou depois do estado de sitio, uma vez que foram decretadas dentro d'elle, como consta do decreto de 12 do corrente a fls. 139 ;

Considerando, finalmente, que a cessação do estado de sitio não importa, *ipso facto*, na cessação das medidas tomadas dentro d'elle, as quaes continuam a subsistir, emquanto os accusados não forem submettidos, como devem, aos tribunaes competentes, pois do contrario, poderiam ficar inutilizadas todas as providencias aconselhadas em tal emergencia por graves razões de ordem publica ;

Negam, por estes fundamentos, a pedida orden de *habeas-corporis*.

Supremo Tribunal Federal, 27 de Abril de 1892—*Freitas Henriques*, presidente.—*Barradas*.—*Aquino e Castro*.—*Ovidio de Loureiro*.—*Souza Mendes*.—*Pereira Franco*.—*Barros Pimentel*.—*Andrade Pinto*.—*Amphilophio*—pelo fundamento unico da incompetencia actual do poder judiciario, a qual estende-se, a meu ver, a todas as questões interessadas na especie, em respeito ás prescripções dos arts. 34 n. 21 e 80 da Constituição ; uma vez provado, como se mostra dos autos, que as medidas de excepção decretadas pelo Presidente da Republica não são diversas das autorizadas pelo citado art. 80, § 2°.

“ El poder para librar el auto no es privilegio ; el derecho de pedirlo es—Attorney—General Bates, ou *Habeas-corporis*, 5 July, 1861. El presidente puede suspender este privilegio en tempo de rebelion—Id. Solamente en los casos contemplados por la ley del Congresso relativo á la rebelion—Id. *Resulta que el presidente no está obligado á contestar a un acto de habeas-corporis*—Id. *No es responsable al judicial como presidente*—Id. *Los tribunales no pueden revisar sus actos politicos*—Id. (Digesto de Directo Federal—Annotaciones á la Constitucion de Estados- Unidos por G. W. Paschal, J. Concordancias con la

Constitucion Argentina, por N. A. Calvo, tom. 1º, n. 143 (O. pag. 260.)

*Macedo Soares* — pelos fundamentos do voto do sr. ministro Amphiphio.

*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 mez, que proclamou o estado de sitio nesta capital, por entender ser o Supremo Tribunal Federal competente para tomar conhecimento desse recurso.

Nesta concessão estão incluídos os cidadãos presos durante o estado de sitio, porquanto a competencia 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... si a coacção proceder de autoridade militar, no exercicio privativo de suas attribuições contra outro militar ou cidadão sujeito no regimen militar (Dec. n. 848 de 11 de outubro de 1890, art. 47), ou si tratar-se de medida de repressão autorizada pelo art. 80 da Constituição, enquanto perdurar o estado de sitio, — donde se deduz a *contrario sensu* sua competencia para tomar conhecimento della, quando tiver cessado o mesmo estado de sitio ; e esta é a hypothese dos autos. O art. 80 da Constituição depende da lei regulamentar, que ainda não foi feita, mas parece-me que não pôde ter outra intelligencia senão a que meu voto exprime, e em apoio do qual chamarei a Constituição do Imperio, e os diversos actos dos poderes legislativo e executivo daquelle tempo, suspendendo as garantias constitucionaes.

A Constituição do Imperio, no art. 179, § 35, dispunha nos casos de rebellião 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-ha fazer por acto especial do poder legislativo. Não se achando, porém, a esse tempo reunida a assembléa, e correndo a patria perigo imminente, poderá o governo exercer esta mesma providencia como medida provisoria e indispensavel, suspendendo-a immediatamente que cesse a necessidade que a motivou.

A lei n. 26 de 22 de setembro de 1835 suspendeu no Pará por espaço de seis mezes a contar da data da publicação da mesma lei naquella provincia os §§ 6º a 10 do art. 179 da Constituição, para que pudesse o governo autorizar o presidente da referida provincia “para mandar prender sem culpa formada, e poder conservar em prisão, sem sujeitar a *processo*

durante o dito espaço de seis mezes, os indiciados em qualquer dos crimes de resistencia, conspiração, sedição, rebellião e homicidio". Nestes mesmos termos se exprimem a lei n. 40 de 11 de outubro de 1836, prorogada 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, prorogado 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 Geraes. (Estes dois ultimos decretos, não publicados nas collecções, vêm no vol. 2º, pag. 12 dos *Annaes* da Camara dos Deputados de 1843.)

As leis e decretos citados, dando ao preceito constitucional sua verdadeira intelligencia, terminantemente declaram que a faculdade, que tem o governo, para mandar prender e conservar em prisão um cidadão sem ser sujeito a processo, é sómente durante o tempo da suspensão de garantias, que deve necessariamente ser fixo e determinado.

Suspensas as garantias constitucionaes em S. Paulo em 1842, foram deportados para a provincia do Espirito-Santo os senadores Feijó e Vergueiro, com ordem de serem nella conservados enquanto durassem as circumstancias melindrosas e excepcionaes, em que se achava a provincia de S. Paulo, ou não se approximar a abertura da assembléa geral legislativa. (Portaria do Ministro da Justiça de 12 de Julho de 1842 ao vice-presidente do Espirito-Santo.)

Si a Constituição da Republica estabelece que no estado de sitio as garantias constitucionaes só podem ser suspensas por tempo determinado, quando o exigir a segurança do estado nos casos de commoção interna ou aggressão estrangeira, sendo esta disposição identica á da Constituição do Imperio, não se póde admittir que a Constituição Republicana seja interpretada e executada de modo menos liberal, e menos garantidor dos direitos e liberdades individuaes, do que o foi a do imperio pelas leis e decretos citados.

Sendo as disposições de nossa Constituição, relativas á suspensão das garantias constitucionaes, semelhantes ás da Constituição da Republica Argentina (arts. 23 e 86 n. 19), em apoio da pretendida incompetencia do Supremo Tribunal Federal para conhecer da petição de *habeas-corpus*, não póde ser invocado o caso ultimamente dado naquella republica, porque lá o juiz federal concedeu a ordem de *habeas-corpus* a presos politicos —durando ainda o estado de sitio; o que é confirmado pela resposta que em nome do Presidente da Republica deu áquelle juiz o ministro da guerra. "Estado de sitio, diz elle, importa, segundo o art. 23 da Constituição, na suspensão de todas as garantias, e

entre ellas muito especialmente o recurso de *habeas-corpus*. Nenhum juiz pôde durante o estado de sitio fazer seguir os tramites legais um recurso de *habeas-corpus* em favor de individuos presos por ordem do Presidente da Republica sem desconhecer as disposições terminantes da Constituição, e sem desacatar a autoridade, que lhe concede.”

Dados os factos previstos na Constituição, pôde o governo declarar em estado de sitio qualquer ponto do territorio nacional, por tempo determinado, restringindo-se nas medidas de repressão contra as pessoas ás especificadas no art. 80, § 2 da mesma Constituição— detenção em lugar não destinado aos réos de crimes communs, e desterro para outros sitios do territorio nacional, tendo essas medidas apenas a duração do estado de sitio.

E' 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 criterio do governo, da apreciação das circumstancias, da gravidade da commoção interna. Do acto politico da declaração do estado de sitio tem o Presidente da Republica de dar contas ao Congresso, relatando-lhe motivadamente as medidas de excepção 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, sobre crimes de responsabilidade do Presidente da Republica, arts. 32 e 33.)

Si é só a segurança do Estado que justifica o uso desta medida extraordinaria, cessada a causa, que a determinou, cessam os effeitos que della se derivam.

Durante o estado de sitio tem o governo a facultade de effectuar as prisões que a segurança do Estado exigir. Mas si, levantado o estado de sitio, os cidadãos continuam presos ou desterrados, sem serem sujeitos a processo, havendo assim para elles uma suspensão de garantias por tempo indeterminado, contra a expressa disposição do art. 80 da Constituição, a lei os provê de remedio para resguardarem-se de semelhante violencia, e esse remedio é o *habeas-corpus*.

Foi voto vencedor o do Exm. Sr. ministro visconde de Sabará.

Supremo Tribunal Federal, 30 de abril de 1892.— O secretario, *João Pedreira do Couto Ferraz*.



## APPENDICE III



### OPINIÕES DA IMPRENSA

§

#### BRÉSIL REPUBLICAIN

“ O *habeas-corpus* requerido pelo dr. Ruy Barbosa em favor dos presos e desterrados politicos, envolvidos na pretensa conspiração, de que a manifestação de 10 do corrente se inculca ser resultado, foi denegado sabbado, no Supremo Tribunal Federal, por dez votos contra um.

“ Com esse resultado já se contava, não obstante o valor juridico e os indiscutíveis argumentos de direito constitucional da petição, não obstante, ainda, a habil e brilhante oração do illustre jurisconsulto.

“ O relator aliás era o sr. ministro Costa Barradas, o unico dos membros do tribunal, que, dias antes, votara contra o *habeas-corpus* concedido aos presos politicos de S. Paulo.

.....

“ Temos ouvido pessoas sérias, que, admittindo assistir razão, talvez, ao sr. Ruy Barbosa, lhe desapprovam, todavia, a interferencia, como inopportuna. Esta maneira de ver resulta do habito, a que acabamos de alludir, isto é, do pouco apreço, que se costuma fazer da lei, do habito, em que se está, de vel-a, as mais das vezes, ceder ao arbitrio. Mas muito deve ter descido um paiz, para se receiar que a applicação da lei e do seu direito publico se torne em causa de desordem e perturbação da vida social, e estabelecer-se questão de opportunidade, a beneficio seja de que classe for, em detrimento dos interessados em obter a justiça, a que têm direito. É então o arbitrio, é a anarchia,

de que os que gabam este systema podem aproveitar hoje, mas serão victimas amanhã.

.....

“ Uma porta ha de estar aberta, ou fechada ; ou o estado de sitio existe, ou não existe. Ora, elle existe, sem existir : o marechal creou ao paiz uma situação indefinida, contraria á Constituição, contraria a tudo o que jámais se viu e praticou, nos paizes de governo representativo. É talvez esta situação inaudita, extraordinaria, que aterrou o Supremo Tribunal, e o levou a deixar ao congresso o encargo de desmanchar esta embrulhada politico-juridica.”

(27 de abril de 1892.)

§

### O PAIZ

“ O nosso *consta* de hontem é já agora uma noticia real ; um eminente juriconsulto, que é ao mesmo tempo um jornalista genial, submete hoje á sabedoria do Supremo Tribunal Federal uma petição de *habeas-corpus* em favor dos cidadãos brasileiros, que o vice-presidente da Republica desterrou para as paragens extensas da nossa patria, como réos de sedição.

“ O respeito cultural que votamos á alta intelligencia do dr. Ruy Barbosa, cuja mentalidade honraria, tão poderosa e deslumbrante é, qualquer paiz da velha Europa, educado no regimen da verdadeira liberdade, faz-nos crer que essa peça juridica será mais do que um vivo testemunho da sua ineontestavel competencia de advogado emerito; será, nestes tempos tão tristes de dissolução social e de desorientação civica, uma affirmação do que póde ainda hoje o patriotismo sincero, alliado a um tão raro e magnetizador talento.

“ A fundamentação desse pedido de *habeas-corpus*, alicerçada sobre as mais puras doutrinas juridico-constitucionaes, exigiu, ao que nos dizem, um largo desenvolvimento, cujas proporções são contrabalançadas pela opulencia da erudição e pelo acrysolamento da fé republicana.

“ O grande publicista encarou a questão por todas as faces, e cremos poder affirmar que a litteratura juridica da nossa patria

ficará honrada com esse trabalho, digno em tudo do cerebro possante que o forjou.”

(20 de abril de 1892.)

“ Publicamos hoje, na integra, a monumental petição de *habeas-corporis*, que, em nome dos presos pelos decretos de 10 e 12 do corrente mez, 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. Ruy Barbosa.

“ O leitor, mesmo o mais profano em materia de direito federal, poderá ajuizar, pelo exame deste documento precioso, das razões apresentadas em favor do *habeas-corporis* tão eloquentemente e corajosamente impetrado da sabedoria e da alta probidade do Supremo Tribunal, que já tanto se dignificou e nobilitou perante o espirito publico, no dia em que mandou soltar os presos politicos 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 affluir em ondas, para ouvir a palavra sempre autorizada e sempre grande do eminente advogado e estadista sr. Ruy Barbosa, e assistir á sentença do tribunal de ultima appellação sobre o pedido de *habeas-corporis*, impetrado por aquelle cidadão em favor dos brasileiros degredados para as regiões do Alto Amazonas e presos nas fortalezas desta capital.

“ A anciedade dos animos era geral ; e para isso concorriam o merito e o calor patriotico do patrono e a frieza inalteravel da instituição que representa a razão calma, a ultima invocação do direito, nos paizes onde existe o culto da lei.”

(24 de abril de 1892.)

---

“ Foi negado o *habeas-corporis*, impetrado da sabedoria do Supremo Tribunal em favor dos presos politicos de 10 do corrente pelo seu eminente patrono o dr. Ruy Barbosa.

“ Para nós o dia da negação desse *habeas-corpus* deveria ser de lucto nacional, si por acaso o pavor espalhado sobre toda a sociedade brasileira pelo absolutismo das providencias rigerosas, que o governo poz em pratica, detendo e desterrando, sem interrogatorios, sem defesa, não envolvesse todas as corporações, não infiltrasse em todos os espiritos a consciencia da instabilidade, o receio muito legitimo das ameaças e dos perigos, que o dia de amanhã pôde trazer no bojo dos *poderes illimitados*.”

(24 de abril de 1892.)

§

O COMBATE

“ Promettemos ao publico, ha dias, a publicação do notavel discurso do illustre sr. dr. Ruy Barbosa, quando impetrou do Supremo Tribunal Federal o *habeas-corpus* para os desterrados e prisioneiros de 10 de abril.

“ Temos a satisfação de publical-o hoje.

“ E’, talvez, a mais bella pagina da nossa historia juridico-politica.

“ Esse homem é a synthese do espirito intellectual e laborioso do paiz. Quando se o lê, não se sabe o que admirar : si a opulencia da erudição, si o lavor artistico do mais extraordinario Celline da palavra.

“ Com que amor, com que paixão, com que olhar artistico elle desentranha o vocabulo, para lhe dar, a um tempo, o fulgor plastico da idéa e a encarnação psychica 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 idéaes e ás suas aspirações.

“ E vai mais além : para elle não ha inimizades pessoases, desde que se trate da patria. Elogia os grandes homens do paiz, ainda mesmo que um obstaculo impossivel os separe para sempre.

“ Tem um pouco de Isaias na palavra, e relampeja nos seus periodos a exprobração de Tacito.

“ Atacam-no pela calunnia, porque o invejam ; querem compromettel-o com a nação, porque o temem.

“ Esse homem é um immortal !

“ O seu caminho é mais estrellado do que o de S. Paulo.  
“ Um consolidou a região da fé ; este desfralda a bandeira da justiça.

“ Equivalem-se.”

(1 de maio de 1892.)

§

### CIDADE DO RIO

“ Não se pense que vamos refocillar a critica do celebre accórdão que serve de mortalha á integridade do nosso mais elevado tribunal judiciario. Felizmente temos um pouco de juizo.

“ Fomos o primeiro que levantou na imprensa a questão, no terreno juridico, que outros abrilhantaram com mais talento e erudição, da illegalidade das medidas preventivas de prisão e desterro, cessado o estado de sitio. Na discussão porfiamos corajosamente até que o dr. Ruy Barbosa iniciou n' *O Paiz* a serie de artigos extraordinarios pela vastidão de conhecimentos, intuição juridica e grande elevação intellectual, artigos que só elle no Brasil podia escrever, porque a sua campanha para salvar a Republica, levantando a estatua da justiça até á altura de supremo broquel de todos os direitos sacrificados pela espada desembainhada de um dictador, é a pagina mais brilhante, mais fecunda e mais admiravel da historia politica e judiciaria do Brasil. Nunca uma questão foi entre nós tão brilhantemente discutida no fundo e na fórma.

“ Tudo, pois, quanto hoje se possa dizer sobre a campa da justiça immolada ao prestigio da bota de um marechal, não passará da repetição muito sedição de um responso, que não terá o valor de salvar a alma da misera impenitente.

“ O nosso fim hoje é apenas accentuar a coragem de um sr. advogado portuguez, que encontrou agazalhado no jornal redigido por um fiscal de banco e que quer intrometter-se nas questões politicas do Brasil, pagando a hospitalidade, que lhe dispensamos, com o seu rancor a brasileiros illustres, arremesados pelo mais monstruoso dos absurdos á malaria e ao beriberi das margens do Amazonas e aos quartos frios e insalubres das fortalezas.

“ O dr. Ruy Barbosa, tanto pela sua abnegação, renunciando a todas as posições officiaes e á sua cadeira de senador, quanto pela grandeza incommensuravel do seu talento e vasta erudição, que o collocam na culminancia de uma das maiores

mentalidades da America do Sul, não pôde e não deve se aperceber da inconsciencia de um rabula, que pelo defeito de sua educação juristica não pôde comprehender como se recorra aos grandes mestres do direito americano para interpretar textos de uma Constituição vasada nos moldes da Constituição americana.”

§

### GAZETA DE SERGIPE

“ Nestes tempos de tanta calamidade, em que o civismo e o amor patrio parecem plantas exóticas no solo brasileiro, acaba de erguer-se assombrosamente altaneiro um vulto benemerito— o exm. sr. dr. Ruy Barbosa.

“ No mais arriscado e delicado da nossa situação politica. acudiu aos gritos de desgraça da patria aquelle estreuo e luminoso paladino, dando golpes de morte sobre a obra ruinosa, que nos enlucta o presente, cercando o futuro de temiveis presagios.

“ Já transcrevemos a monumental petição de *habeas-corpus*. e começamos agora a transcrever o luminosissimo discurso por s. ex. proferido perante o Supremo Tribunal Federal.

“ Para tão feliz, recommendavel e transcendente trabalho chamamos a attenção dos nossos leitores.

“ Fazemos preceder ao discurso a apresentação, que delle fez o *Combate*; e, não obstante, pedimos venia, para lançar palavras nossas.

“ Nesses trabalhos, em que correm pareo a sabedoria com a felicidade, s. ex. deixou para a historia o mais bem acabado documento acerca do periodo de franca dictadura do vice-presidente da Republica, dest’arte e de modo tão brilhante á maior necessidade da vida politica desta actualidade.

“ S. ex. tocou a meta como sabio e como orador, prestando ao paiz e aos sentimentos humanitarios assignalado serviço.

“ Sómente isto, porém, não é o que admiramos na attitude e no trabalho de s. ex., cujo civismo chegou á maxima extensão. castigando o estado olygarchico e a phase illegista, em que periclita a sociedade brasileira.

“ Felicitando-nos com o paiz pela posse de astro tão fulgurante, abrimos espaço em nossas columnas, na secção competente, para a monumental oração do sabio dr. Ruy Barbosa.’

(5 de junho de 1892.)

---

## ERRATA

| PAGINA | LINHA | ERROS                             | EMENDAS                      |
|--------|-------|-----------------------------------|------------------------------|
| 3      | 5     | retirado                          | retido                       |
| 11     | 1     | por <i>lei</i> <i>prescriptas</i> | por <i>leis prescriptas</i>  |
| 12     | 4     | <i>fição</i>                      | feição                       |
| 18     | 33    | se <i>estendia</i>                | se estenda                   |
| "      | 43    | HITLCOCK                          | HITCHEOCK                    |
| 20     | 13    | na validade                       | a validade                   |
| "      | 18    | não obrigará                      | não abrigará                 |
| 23     | 5     | <i>compendiam</i>                 | compendia                    |
| 28     | 23    | vem <i>descobrir</i>              | vem cobrir                   |
| 29     | 25    | <i>no</i> estado                  | em estado                    |
| "      | 43    | <i>constitucionaes</i>            | constitucionales             |
| 30     | 8     | <i>a odiosa restringenda</i>      | o <i>odiosa</i> restringenda |
| 32     | 2     | produzirem.                       | produzirem ;                 |
| "      | 4     | <i>republica</i> :                | <i>republica.</i>            |
| "      | 38    | consumiu                          | consumiram                   |
| 34     | 3     | ponto                             | pontos                       |
| "      | 28    | " Para                            | Para                         |
| 35     | 29    | estabelecer                       | establecer                   |
| 36     | 28    | <i>extremecel-as</i>              | estremecel-as                |
| 38     | 21    | tímida                            | tuída                        |
| 43     | 29    | seria digna                       | e seria digna                |
| 44     | 34    | á prisão ao desterro              | á prisão e ao desterro       |
| "      | 35    | figurado                          | figurados                    |
| 45     | 21    | nol-a                             | nol-o                        |
| "      | 45    | SYDNEY                            | SYDNEY                       |
| 46     | 11    | <i>si ellas preferru</i>          | <i>si ellas non preferru</i> |
| 49     | 33    | accusadores                       | accusados                    |
| "      | 34    | inutil. Eleger-lhes               | inutil. elegendo-lhes        |
| 50     | 44    | impetante                         | impetrante                   |
| 57     | 13    | afogou                            | afogaram                     |
| 64     | 5     | perpetuar-lhe                     | perpetuar-lhes               |
| "      | 9     | <i>com qu em averbam</i>          | em que me averbam            |
| 66     | 6-7   | envolvidos <i>dos</i> na          | envolvidos na                |
| 68     | 27    | <i>direito</i>                    | decreto                      |
| 74     | 7     | <i>prescinda</i>                  | prescinde                    |
| 77     | 7     | medida. não                       | medida não                   |
| 78     | 6     | indefinida e insensata            | indefinida é insensata       |
| 85     | 17    | não tem <i>correção</i> da        | não tem o correctivo da      |
| "      | 21    | condemnar                         | e condemnar                  |
| 86     | 33    | papel <i>de</i> tragedia          | papel na tragedia            |
| "      | 40    | <i>da</i> suspensão               | de suspensão                 |
| 101    | 39    | pags. 570-754                     | pags. 570-574                |
| 117    | 8     | obedecer <i>as</i>                | obedecer ás                  |
| 123    | 14    | innumerás                         | immensas                     |
| 124    | 5     | e o sangue,                       | e sangue.                    |

| PAG. | LINHA | ERROS                        | EMENDAS                     |
|------|-------|------------------------------|-----------------------------|
| 132  | 4-5   | a mais brilhante escola      | o mais brilhante escol      |
| 133  | 18    | declarar incompetencia       | declarar a incompetencia    |
| 134  | 39    | <i>in civil Pol.</i>         | <i>in civil war. Pol.</i>   |
| 141  | 26    | o da soberania               | o da soberania              |
| "    | 27    | o da autonomia               | o da autonomia              |
| 152  | 2     | a ordem                      | a ordem                     |
| 162  | 15    | de consuncionalidade         | de consuncionalidade        |
| "    | 22    | <i>revision. 1.º</i> COOLEY  | <i>revision. 1.º</i> COOLEY |
| 165  | 18    | liberates                    | liberates ;                 |
| 166  | 42    | CALCARY                      | CALCARY                     |
| 168  | 29    | <i>para justificar se a</i>  | <i>para justificar a</i>    |
| 169  | 20    | de direito                   | de direito                  |
| 179  | 4     | para                         | pags. 79-81 deste livro.    |
| 197  | 22    | distanciam-nos               | distanciam-se               |
| 204  | 39    | LANCEMEO                     | LANCEMEO                    |
| 211  | 36    | Tem                          | " Tem                       |
| 225  | 36    | dos estadistas, pois ;<br>no | dos estadistas ; pois no    |
| 230  | 42    | arredal-os                   | arredal-os                  |
| 239  | 7     | <i>homens de Estado</i>      | <i>homens de Estado</i>     |
| 244  | 10    | actual em 1864               | actual.—em 1864             |
| "    | 31    | Berryer"                     | Berryer" ?                  |
| "    | 40    | situação ! ?                 | situação !                  |
| 248  | 9     | Esquecem                     | Esquecem                    |
| 249  | 12    | publica da                   | publica e da                |
| 252  | 45    | depois, só                   | depois só                   |
| 256  | 29    | Hoche                        | Hoche                       |
| 269  | 37    | ou <i>Habeas-Corpus</i>      | ou <i>Habeas-corporis</i>   |
| 27   | 31    | nos casos                    | que nos casos               |

















