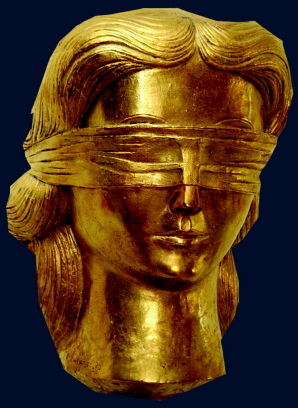
Supremo Tribunal Federal

Secretaria de Documentação

Memória Jurisprudencial
Ministro Pedro Lessa



Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência

Brasília

2007

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Memória Jurisprudencial
MINISTRO PEDRO LESSA

CARLOS BASTIDE HORBACH

Brasília
2007

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ministra ELLEN GRACIE Northfleet (14-12-2000), Presidente

Ministro GILMAR Ferreira MENDES (20-6-2002), Vice-Presidente

Ministro José Paulo SEPÚLVEDA PERTENCE (17-5-1989)

Ministro José CELSO DE MELLO Filho (17-8-1989)

Ministro MARCO AURÉLIO Mendes de Farias Mello (13-6-1990)

Ministro Antonio CEZAR PELUSO (25-6-2003)

Ministro CARLOS Augusto Ayres de Freitas BRITTO (25-6-2003)

Ministro JOAQUIM Benedito BARBOSA Gomes (25-6-2003)

Ministro EROS Roberto GRAU (30-6-2004)

Ministro Enrique RICARDO LEWANDOWSKI (9-3-2006)

Ministra CÁRMEN LÚCIA Antunes Rocha (21-6-2006)

Diretoria-Geral
Sérgio José Américo Pedreira

Secretaria de Documentação
Altair Maria Damiani Costa

Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência
Nayse Hillesheim

Seção de Preparo de Publicações
Leide Maria Soares Corrêa Cesar

Seção de Padronização e Revisão
Rochelle Quito

Seção de Distribuição de Edições
Leila Corrêa Rodrigues

Diagramação: Joyce Pereira

Capa: Jorge Luis Villar Peres

Edição: Supremo Tribunal Federal

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Supremo Tribunal Federal – Biblioteca Ministro Victor Nunes Leal)

Horbach, Carlos Bastide
Memória jurisprudencial: Ministro Pedro Lessa / Carlos Bastide Horbach. – Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. – (Série memória jurisprudencial)

1. Ministro do Supremo Tribunal Federal. 2. Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF). 3. Lessa, Pedro – Jurisprudência. I. Título. II. Série.

CDD-341.4191081

ISBN 978-85-61435-03-5

9 788561 435035

Ministro Pedro Lessa

APRESENTAÇÃO

A Constituição de 1988 retomou o processo democrático interrompido pelo período militar.

Na esteira desse novo ambiente institucional, a Constituição significou uma renovada época.

Passamos para a busca de efetividade dos direitos no campo das prestações de natureza pública, como pelo respeito desses direitos no âmbito da sociedade civil.

É na calmaria institucional que se destaca a função do Poder Judiciário.

É inegável sua importância como instrumento na concretização dos valores expressos na Carta Política e como faceta do Poder Público, em que os horizontes de defesa dos direitos individuais e coletivos se viabilizam.

O papel central na defesa dos direitos fundamentais não poderia ser alcançado sem a atuação decisiva do Supremo Tribunal Federal na construção da unidade e do prestígio de que goza hoje o Poder Judiciário.

A história do SUPREMO se confunde com a própria história de construção do sistema republicano-democrático que temos atualmente e com a consolidação da função do próprio Poder Judiciário.

Esses quase 120 anos (desde a transformação do antigo Supremo Tribunal de Justiça no Supremo Tribunal Federal, em 28-2-1891) não significaram simplesmente uma seqüência de decisões de cunho protocolar.

Trata-se de uma importante seqüência político-jurídica da história nacional em que a atuação institucional, por vários momentos, se confundiu com defesa intransigente de direitos e combate aos abusos do poder político.

Essa história foi escrita em períodos de tranqüilidade, mas houve também delicados momentos de verdadeiros regimes de exceção e resguardo da independência e da autonomia no exercício da função jurisdicional.

Conhecer a história do SUPREMO é conhecer uma das dimensões do caminho político que trilhamos até aqui e que nos constituiu como cidadãos brasileiros em um regime constitucional democrático.

Entretanto, ao contrário do que a comunidade jurídica muitas vezes tende a enxergar, o SUPREMO não é — nem nunca foi — apenas um prédio, um plenário, uma decisão coletada no repertório oficial, uma jurisprudência.

O SUPREMO é formado por homens que, ao longo dos anos, abraçaram o *munus publicum* de se dedicarem ao resguardo dos direitos do cidadão e à defesa das instituições democráticas.

Conhecer os vários “perfis” do SUPREMO.

Entender suas decisões e sua jurisprudência.

Analisar as circunstâncias políticas e sociais que envolveram determinado julgamento.

Interpretar a história de fortalecimento da instituição.

Tudo isso passa por conhecer os seus membros, os valores em que acreditavam, os princípios que seguiam, a formação profissional e acadêmica que tiveram, a carreira jurídica ou política que trilharam.

Os protagonistas dessa história sempre foram, de uma forma ou de outra, colocados de lado em nome de uma imagem insensível e impessoal do Tribunal.

Vários desses homens públicos, muito embora tenham ajudado, de forma decisiva, a firmar institutos e instituições de nosso direito por meio de seus votos e manifestações, são desconhecidos do grande público e mesmo ignorados entre os juristas.

A injustiça dessa realidade não vem sem preço.

O desconhecimento dessa história paralela também ajudou a formar uma visão burocrática do Tribunal.

Uma visão muito pouco crítica ou científica, além de não prestar homenagem aos Ministros que, no passado, dedicaram suas vidas na edificação de um regime democrático e na proteção de um Poder Judiciário forte e independente.

Por isso esta coleção, que ora se inicia, vem completar, finalmente, uma inaceitável lacuna em nossos estudos de direito constitucional e da própria formação do pensamento político brasileiro.

Ao longo das edições desta coletânea, o aluno de direito, o estudioso do direito, o professor, o advogado, enfim, o jurista poderá conhecer com mais profundidade a vida e a obra dos membros do Supremo Tribunal Federal de ontem e consultar peças e julgados de suas carreiras como magistrados do Tribunal, que constituem trabalhos inestimáveis e valorosas contribuições no campo da interpretação constitucional.

As Constituições Brasileiras (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988) consubstanciaram documentos orgânicos e vivos durante suas vigências.

Elas, ao mesmo tempo em que condicionaram os rumos político-institucionais do país, também foram influenciadas pelos valores, pelas práticas e pelas circunstâncias políticas e sociais de cada um desses períodos.

Nesse sentido, não há como segmentar essa história sem entender a dinâmica própria dessas transformações.

Há que se compreender os contextos históricos em que estavam inseridas.

Há que se conhecer a mentalidade dos homens que moldaram também essa realidade no âmbito do SUPREMO.

A Constituição, nesse sentido, é um dado cultural e histórico, datada no tempo e localizada no espaço.

Exige, para ser compreendida, o conhecimento dos juristas e dos políticos que tiveram papel determinante em cada um dos períodos constitucionais tanto no campo da elaboração legislativa como no campo jurisdicional de sua interpretação.

A Constituição, por outro lado, não é um "pedaço de papel" na expressão empregada por FERDINAND LASSALE.

O sentido da Constituição, em seus múltiplos significados, se renova e é constantemente redescoberto em processo de diálogo entre o momento do intérprete e de sua pré-compreensão e o tempo do texto constitucional.

É a "*espiral hermenêutica*" de HANS GEORG GADAMER.

O papel exercido pelos Ministros do SUPREMO, como intérpretes oficiais da Constituição, sempre teve caráter fundamental.

Se a interpretação é procedimento criativo e de natureza jurídico-política, não é exagero dizer que o SUPREMO, ao longo de sua história, completou o trabalho dos poderes constituintes que se sucederam ao aditar conteúdo normativo aos dispositivos da Constituição.

Isso se fez na medida em que o Tribunal fixava pautas interpretativas e consolidava jurisprudências.

Não há dúvida, portanto, de que um estudo, de fato, aprofundado no campo da política judiciária e no âmbito do direito constitucional requer, como fonte primária, a delimitação do pensamento das autoridades que participaram, em primeiro plano, da montagem das linhas constitucionais fundamentais.

Nesse sentido, não há dúvida de que, por exemplo, o princípio federativo ou o princípio da separação dos Poderes, em larga medida, tiveram suas fronteiras de entendimento fixadas pelo SUPREMO e pela carga valorativa que seus membros traziam de suas experiências profissionais.

Não é possível se compreender temas como "controle de constitucionalidade", "intervenção federal", "processo legislativo" e outros tantos sem se saber quem foram as pessoas que examinaram esses problemas e que definiram as pautas hermenêuticas que, em regra, seguimos até hoje no trabalho contínuo da Corte.

Por isso, esta coleção visa a recuperar a memória institucional, política e jurídica do SUPREMO.

A idéia e a finalidade é trazer a vida, a obra e a contribuição dada por Ministros como CASTRO NUNES, OROZIMBO NONATO, VICTOR NUNES LEAL e ALIOMAR BALEEIRO, além de outros.

A redescoberta do pensamento desses juristas contribuirá para a melhor compreensão de nossa história institucional.

Contribuirá para o aprofundamento dos estudos de teoria constitucional no Brasil.

Contribuirá, principalmente, para o resgate do pensamento jurídico-político brasileiro, que tantas vezes cedeu espaço para posições teóricas construídas alhures.

E, mais, demonstrará ser falaciosa a afirmação de que o SUPREMO deve ser um Tribunal da carreira da magistratura.

Nunca deverá ser capturado pelas corporações.

Brasília, março de 2006

Ministro Nelson A. Jobim

Presidente do Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

ABREVIATURAS 15
DADOS BIOGRÁFICOS 17
NOTA DO AUTOR..... 19
1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE PEDRO LESSA 25
1.1 A Corte 25
1.2 Os feitos 32
1.2.1 Competências originárias 34
1.2.1.1 Ações originárias criminais contra o Presidente da República e os Ministros de Estado 34
1.2.1.2 Ações criminais contra os Ministros Diplomáticos 35
1.2.1.3 Causas e conflitos federativos 36
1.2.1.4 Litígios e reclamações contra nações estrangeiras 37
1.2.1.5 Conflitos de jurisdição 39
1.2.1.6 *Habeas corpu*s originários 42
1.2.2 Competência recursal 43
1.2.2.1 Competências recursais ordinárias 44
1.2.2.2 Recursos extraordinários 48
1.2.3 Revisões criminais 51
1.3 Os pares 54
1.3.1 Ministro Piza e Almeida 56
1.3.2 Ministro Pindahiba de Mattos 56
1.3.3 Ministro Herminio do Espirito Santo 57
1.3.4 Ministro Ribeiro de Almeida 57
1.3.5 Ministro João Pedro 58
1.3.6 Ministro Manoel Murtinho 58
1.3.7 Ministro André Cavalcanti 59

1.3.8 Ministro Alberto Torres 59
1.3.9 Ministro Epitacio Pessôa 60
1.3.10 Ministro Oliveira Ribeiro 61
1.3.11 Ministro Guimarães Natal 62
1.3.12 Ministro Cardoso de Castro 62
1.3.13 Ministro Amaro Cavalcanti 63
1.3.14 Ministro Manoel Espinola 63
1.3.15 Ministro Canuto Saraiva 64
1.3.16 Ministro Godofredo Cunha 64
1.3.17 Ministro Leoni Ramos 65
1.3.18 Ministro Muniz Barreto 65
1.3.19 Ministro Oliveira Figueiredo 65
1.3.20 Ministro Enéas Galvão 66
1.3.21 Ministro Pedro Mibieli 66
1.3.22 Ministro Sebastião Lacerda 67
1.3.23 Ministro Coelho e Campos 67
1.3.24 Ministro Viveiros de Castro 68
1.3.25 Ministro João Mendes 68
1.3.26 Ministro Pires e Albuquerque 69
1.3.27 Ministro Edmundo Lins 69
1.3.28 Ministro Hermenegildo de Barros 70
1.3.29 Ministro Pedro dos Santos 70
1.3.30 Síntese: O perfil do Tribunal 70

2. PEDRO LESSA, MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 75

2.1 Pedro Lessa e a doutrina brasileira do *habeas corpus* 76
2.1.1 Aspectos gerais da doutrina brasileira do *habeas corpus* 76

2.1.2 *Habeas corpus* e duplicidades eleitorais 83
2.1.2.1 Caso do Conselho Municipal do Distrito Federal 83
2.1.2.2 Caso da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro 87
2.1.2.3 Duplicidades no Amazonas 90
2.1.2.4 Outros casos de duplicidade 92
2.1.3 *Habeas corpus* e liberdade de profissão 94
2.1.4 *Habeas corpus* e liberdade de reunião 97
2.1.5 Liberdade de imprensa e estado de sítio 98
2.1.6 Expulsão de estrangeiros 102
2.1.7 Posse de Nilo Peçanha no governo do Rio de Janeiro 106
2.2 Pedro Lessa e as instituições da República 110
2.2.1 Destituição do Governador do Amazonas 110
2.2.2 Intervenção no Ceará 112
2.2.3 O *impeachment* do Presidente de Mato Grosso 115
2.2.4 Competências da Justiça Federal 119
2.2.5 Autonomia dos entes federados e poder constituinte decorrente 123
2.3 Questões administrativas e tributárias 127
2.3.1 Responsabilidade do Estado 127
2.3.1.1 Responsabilidade pelo bombardeio de Manaus: atuação criminosa de agentes públicos 128
2.3.1.2 Responsabilidade administrativa: o nexo de causalidade 132
2.3.1.3 Excludentes da responsabilidade: culpa e caso fortuito ... 136
2.3.1.4 Responsabilidade do Estado por dano moral 138
2.3.2 Regime jurídico dos servidores públicos 140
2.3.2.1 Ação de reintegração em cargo público 140
2.3.2.2 Vantagens típicas das carreiras de magistério 141

2.3.2.3 Acumulação remunerada de cargos públicos 142
2.3.2.4 Servidor nomeado por governo de fato 145
2.3.2.5 Demissão de Juiz Municipal e contraditório 147
2.3.2.6 Irredutibilidade de vencimentos e isonomia 147
2.3.3 Autotutela administrativa 149
2.3.4 Concessão de serviço público 152
2.3.5 Tributos 154
2.3.5.1 Imunidade recíproca 155
2.3.5.2 Imposto de consumo 156
2.3.5.3 Tributação interestadual 158
2.4 O recurso extraordinário: uma retrospectiva 160
2.4.1 Recurso extraordinário e direito local 161
2.4.2 Prequestionamento 162
2.4.3 Questões de fato 164
2.4.4 Conceitos de causa decidida e de última instância 165
2.4.5 "*Aplicação de tratados e leis federais*" 167
2.4.6 Recurso extraordinário: técnica de decisão 169
BIBLIOGRAFIA 171
APÊNDICE 175
ÍNDICE NUMÉRICO 357

ABREVIATURAS

ACi	Apelação Cível
ACr	Apelação Criminal
AI	Agravo de Instrumento
CA	Conflito de Atribuições
CJ	Conflito de Jurisdição
HC	Habeas Corpus
RE	Recurso Extraordinário
RHC	Recurso em Habeas Corpus
SE	Sentença Estrangeira

DADOS BIOGRÁFICOS

PEDRO AUGUSTO CARNEIRO LESSA, filho do Coronel José Pedro Lessa e de D. Francisca Amélia Carneiro Lessa, nasceu em 25 de setembro de 1859, na cidade do Serro, província de Minas Gerais.

Havendo concluído em sua província o curso de Humanidades, seguiu para São Paulo, onde se matriculou na Faculdade de Direito e, com as mais distintas notas, fez os estudos, recebendo o grau de Bacharel, em 1883, e o de Doutor, em 1888, depois de defender tese.

Iniciou a vida pública na Relação de São Paulo, exercendo o cargo de Secretário, para o qual foi nomeado em decreto de 30 de maio de 1885.

Em 1887, inscreveu-se em concurso na referida Faculdade, no qual obteve o primeiro lugar, não sendo, entretanto, nomeado.

Apresentando-se a outro concurso, em 1888, conseguiu a melhor classificação, sendo nomeado Lente Substituto, em decreto de 16 de maio daquele ano; passou a Catedrático, em decreto de 21 de março de 1891.

Nesse ano de 1891, foi nomeado Chefe de Polícia do Estado de São Paulo e eleito Deputado ao Congresso Constituinte do Estado, onde foi um dos principais colaboradores da respectiva Constituição.

Abandonando a política, dedicou-se exclusivamente à profissão de advogado e ao magistério superior, em que deu nova orientação ao estudo da Filosofia do Direito no Brasil. Seus triunfos como advogado deram-lhe tal destaque que os conselhos e pareceres que emitia eram acatados em toda parte.

Em decreto de 26 de outubro de 1907, do Presidente Afonso Pena, foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal, preenchendo a vaga decorrente da aposentadoria de Lucio de Mendonça. Tomou posse em 20 de novembro seguinte.

Seus votos e manifestações no mais alto tribunal do país foram sempre brilhantes fontes de ciência jurídica, contribuindo para a interpretação da Constituição, destacando-se os que permitiram construir a famosa teoria brasileira do *habeas corpus*, que veio a culminar com o mandado de segurança.

Brasileiro notável pelo saber e pelo caráter, publicou valiosas obras e consagrou seus últimos anos à Liga da Defesa Nacional, onde deixou exuberantes provas do seu grande patriotismo e civismo.

Pertenceu ao Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro e à Academia Brasileira de Letras, na qual ocupou a vaga de Lucio de Mendonça.

Divulgou, entre outros, os seguintes trabalhos: *Teses e dissertação apresentadas à Faculdade de Direito de São Paulo para o concurso a uma*

vaga de Lente Substituto (1887), *Memória histórica acadêmica da Faculdade de Direito de São Paulo* (1889), *Interpretação dos art. 34, nº 23, art. 63 e art. 65, nº 2, da Constituição Federal* (1889), *É a história uma ciência* (1900), *O determinismo psíquico e a imputabilidade e responsabilidade criminais* (1905), *Discursos* (1909), *Estudos Jurídicos* (1909), *Dissertações e polêmicas* (1909), *Estudos de Filosofia do Direito* (1912), *Do Poder Judiciário* (1915), *Discursos e conferências* (1916) e *A idéia da Justiça* — conferência (1917).

Era casado com D. Paula de Aguiar, filha do Dr. Francisco de Aguiar e Castro.

Pedro Lessa faleceu na cidade do Rio de Janeiro, no dia 25 de julho de 1921. Em sessão da mesma data, o Presidente, Ministro Herminio do Espirito Santo, comunicou o fato à Corte, propondo suspensão dos trabalhos, luto por 15 dias e voto de pesar, o que foi aprovado. Seguiram-se pronunciamentos dos Ministros Guimarães Natal, Pedro Mibieli, Godofredo Cunha, Muniz Barreto e Sebastião Lacerda. Associaram-se às homenagens o Ministro Pires e Albuquerque, Procurador-Geral da República; o Dr. Carlos Costa, pelos advogados do Rio de Janeiro; e o Dr. José de Castro Rozi, pelos advogados de São Paulo. Foi designada Comissão, integrada pelos Ministros André Cavalcanti, Vice-Presidente, Guimarães Natal e Godofredo Cunha, para assistir às exéquias e apresentar pêsames à família. O sepultamento ocorreu no Cemitério de São João Batista.

A Prefeitura da mesma cidade concedeu o nome do Ministro a uma rua aberta na esplanada do Morro do Castelo.

Os advogados brasileiros ofereceram ao Supremo Tribunal Federal, em 25 de setembro de 1925, o busto de Pedro Lessa, discursando na ocasião o Dr. Levi Carneiro, com agradecimento do Ministro Edmundo Lins.

O centenário de seu nascimento foi comemorado em sessão de 25 de setembro de 1959, quando falaram o Ministro Orozimbo Nonato, Presidente, e o Ministro Candido Motta Filho, em nome da Corte, também se pronunciando o Dr. Carlos Medeiros da Silva, Procurador-Geral da República, e o Prof. Alcino de Paula Salazar, em nome dos advogados.

Ao transcorrer o cinqüentenário de falecimento, mereceu homenagem do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 25 de agosto de 1971, presidida pelo Ministro Aliomar Baleeiro. Na ocasião manifestaram-se o Ministro Luiz Gallotti, pela Corte; o Prof. Francisco Manoel Xavier de Albuquerque, Procurador-Geral da República; e o Prof. José Pereira Lira, pelo Instituto dos Advogados do Distrito Federal.

Dados biográficos extraídos da obra *Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal — Dados Biográficos (1828-2001)*, de Laurenio Lago. Este texto também pode ser encontrado no sítio do Supremo Tribunal Federal na Internet.

NOTA DO AUTOR

Em 20 de novembro de 1907, empossava o Supremo Tribunal Federal seu 48º Ministro. O estudante mineiro de ascendência negra, abolicionista e republicano[1], que se tornara um jovem deputado positivista[2] na Constituinte bandeirante, em 1891, para depois se dedicar plenamente à advocacia e à cátedra universitária na Faculdade de Direito de São Paulo, chegava, não sem relutância, ao mais alto cargo do Poder Judiciário da nascente República brasileira. Não sem relutância porque, como até mesmo noticiado nos jornais da época, recusou inicialmente o convite que lhe fora feito pelo antigo companheiro da *Burschenschaft* — a mítica sociedade estudantil das Arcadas do Largo de São Francisco —, o Presidente Afonso Pena.[3/4]

Doutor de "borla e capelo", Lente Catedrático responsável pela evolução do ensino da Filosofia do Direito na universidade brasileira, autor de inúmeras obras jurídicas, advogado nacionalmente reconhecido, Pedro Augusto Carneiro Lessa iniciava então, com 48 anos de idade, sua carreira judicante, para ser em pouco tempo classificado por Rui Barbosa como o mais completo dos juízes, o Marshall brasileiro.

Pedro Lessa chegou ao Supremo jurista feito, renomado. Emprestou à Corte o lustre de sua personalidade — não a teve por ela lustrada — e reafirmou em seus votos os predicados que previamente fizeram sua fama, sempre coerente e firme.[5]

---

1 LIRA, José Pereira. Atualidade do pensamento de Pedro Lessa. *Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal*: conferências e estudos. Brasília: UnB, 1982. p. 71.

2 Para a ligação de Pedro Lessa com o positivismo comtiano, ver: BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, este outro desconhecido*. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 60.

3 É também José Pereira Lira a fonte para a ligação de Pedro Lessa e Afonso Pena à *Burschenschaft*, criada por Julio Frank na Faculdade de Direito de São Paulo, cf. *Atualidade do pensamento de Pedro Lessa*, p. 71.

4 Lêda Boechat Rodrigues narra, nos seguintes termos, a história da recusa de Pedro Lessa: "Segundo a versão geralmente aceita, Pedro Lessa teria recusado o convite dizendo a Afonso Pena que iria ter prejuízo financeiro se abandonasse seu rendoso escritório de advocacia pelos parcos vencimentos de ministro do Supremo Tribunal Federal. O Presidente lhe teria então respondido: 'Cumpri o meu dever, o senhor agora cumpra o seu'"; cf. *História do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1967. v. II, p. 110.

5 "Pedro Lessa deixou um passado fulgurante, largou uma advocacia opulenta para honrar este Tribunal. Para aqui trouxe as luzes de seu alto pensamento", cf. NONATO, Orozimbo. Discurso na sessão de homenagem ao centenário de nascimento de Pedro Lessa. *Diário da Justiça*, 26 de setembro de 1959.

Ministro combativo, defendia suas opiniões vivamente, não raro com estocadas de ironia que feriam os brios dos colegas, não acostumados, por certo, com a profundidade dos argumentos ou com a retórica argumentativa do experiente professor e advogado. Assim, comuns eram as opiniões que tachavam a atuação de Pedro Lessa no STF como arrogante, soberba, azeda, passional, panfletária — no dizer de Assis Chateaubriand — e tantos outros adjetivos que somente demonstravam a distância que guardava da figura do juiz autômato, que a tradição imperial ainda impunha à magistratura do Brasil.

Esses traços exsurgem com precisão na análise de Alcântara Machado, reproduzida por Lêda Boechat Rodrigues:

> Erguido à culminância de juiz, continuou a ser o homem antigo: amável sem demasias, cheio de apreço pelas coisas do espírito. Dir-se-ia mesmo não ter mudado em substância de profissão. Nos votos do magistrado, suculentos de doutrina, incomparáveis do ponto de vista da limpidez e do método, transpareciam intactas as qualidades essenciais do professor; e na discussão oral dos pleitos a palavra conservava ainda o colorido e o calor e as inflexões profundamente humanas, com que, antes, defendia as causas confiadas ao seu patrocínio. Era o advogado, no sentido ideal do termo, quem estava ali, impetuoso e alerta, a elevar e clarificar a controvérsia, aparando e desferindo golpes mortais. Só o cliente se transformara, impersonalizando-se, e, em vez de chamar-se o autor, ou o réu, chamava-se o direito. Increparam-lhe como um deslize, a violência porque na ânsia de ser justo se deixava às vezes possuir. Mas é isso, precisamente, que faz a grandeza do Ministro Pedro Lessa. Nele o cargo não suprimiu o homem, e debaixo da toga o coração batia sempre, generoso e abundante, pelas causas nobres e generosas.[6]

De fato, o cargo não suprimiu o homem, não dobrou as convicções do jurista, não limitou o pensamento do professor, e isso não impediu, tampouco, que fosse ele, nas palavras do Ministro Orozimbo Nonato, um modelo inexcedível de juiz.

É a memória jurisprudencial desse juiz inexcedível que explora o presente trabalho, a partir de aproximadamente quinhentos acórdãos selecionados pela Secretaria de Documentação do Supremo Tribunal Federal, todos lidos, classificados e analisados. Não se trata de biografia do homem Pedro Augusto Carneiro Lessa, cuja personalidade tinha inúmeras facetas além da de magistrado. Não se cuida, igualmente, de historiografia do Supremo Tribunal Federal, tarefa mais abrangente e árdua.

O estudo que ora se inicia tem como escopo exclusivo apresentar as decisões mais significativas dos quase quatorze anos em que o Ministro Pedro

---

6 RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. II, pp. 110-111.

Lessa atuou na Suprema Corte brasileira, influindo para o desenvolvimento de sua jurisprudência e funcionando como verdadeiro oráculo da evolução do Direito pátrio.

Desse modo, o texto que segue tem caráter eminentemente descritivo. É uma narrativa das controvérsias que se apresentaram ao Ministro e das soluções por ele adotadas. Entretanto, essa narrativa não poderia deixar de ser contextualizada. A República, o ordenamento, os feitos, o Supremo, enfim, os mais diversos elementos que contribuem para a formação de uma decisão judicial eram outros, bastante diversos dos vividos pelos Ministros de hoje.

Impõe-se, assim, antes de um estudo pormenorizado dos acórdãos relevantes da vida judiciária de Pedro Lessa, a definição do ambiente em que foram proferidos, para que se possa, na atualidade, compreender o impacto que causavam na época.

A primeira parte desta memória jurisprudencial do Ministro Pedro Lessa tem, pois, esse objetivo, qual seja, a definição do contexto em que se deram as diferentes decisões. Para tanto, serão analisados a disciplina do Supremo Tribunal Federal sob a égide da Constituição Federal de 1891, incluindo a organização interna da Corte e seu funcionamento concreto no cotidiano da burocracia forense; o regramento das diversas classes processuais que eram submetidas à apreciação de seus Ministros, algumas até não mais existentes no Direito brasileiro; e ainda a composição do Tribunal, para que se possa compreender a importância dos interlocutores na formação do juízo colegiado.

Na segunda parte, por outro lado, estão arroladas as decisões mais importantes do Ministro Pedro Lessa, numa seleção que levou em consideração critérios como a relevância histórica do caso, o ineditismo da fundamentação, a adoção de posicionamentos precursores ou simplesmente a demonstração de uma inclinação pessoal do julgador. Alguns acórdãos comentados dizem com questões das mais importantes para a vida institucional da República Velha; outros, entretanto, resolvem querelas privadas aparentemente desinteressantes; todos eles, porém, contêm um elemento marcante de raciocínio jurídico invulgar.

O exame desses arestos, contudo, foi dificultado por diferentes fatores. Em primeiro lugar, a forma como o Supremo Tribunal Federal veiculava suas decisões, num molde muito próximo do da Suprema Corte norte-americana, sua matriz institucional. Isso fazia com que os julgados fossem arrazoados únicos, formulados pelo Relator como síntese do pensamento do Tribunal, ao final do qual assinavam todos os Ministros vencedores e apresentavam os dissidentes suas razões. Dessa forma, com exceção dos acórdãos com votos vencidos, nos quais os fundamentos da discordância vinham em separado, é difícil — para não dizer impossível — identificar as razões particulares de um Ministro, em especial quando não era o Relator.

Ademais, muitas das decisões selecionadas pela Secretaria de Documentação do STF ainda estão em sua forma original, ou seja, manuscritas pelos próprios Ministros Relatores ou pelos amanuenses, servidores do Tribunal encarregados de copiar à mão as decisões.

Essas duas peculiaridades, historicamente interessantes, mas que se apresentaram como elementos de dificuldade da pesquisa, foram ressaltadas pelo Ministro Aliomar Baleeiro, ao analisar os colegas dos primeiros anos do Supremo:

> Escreviam do próprio punho as decisões com longa série de "consideranda" logicamente deduzidos. Todos as assinavam e, por vezes, acrescentavam alguns caprichados votos vencidos ou acréscimos aos argumentos do relator.[7]

Além disso, assim como no Supremo de hoje, no Tribunal de então as questões se repetiam. Há, no material selecionado pela Secretaria de Documentação, diversos acórdãos sobre a doutrina brasileira do *habeas corpus*, mas as teses jurídicas defendidas pelos Ministros num voto e noutro pouco variam. Da mesma forma, por exemplo, são muitas as decisões sobre os limites de competência da Justiça Federal, nas quais, após a leitura das primeiras, é possível vaticinar o conteúdo das seguintes, indicando inclusive como será a manifestação deste ou daquele magistrado.

Assim, muitos julgados, ainda que guardassem peculiaridades fáticas ou apresentassem alguma relevância histórica, não foram analisados porque não acrescentavam ao perfil jurídico do Ministro Pedro Lessa novos traços, mas somente repetiam opiniões já destacadas. Esse corte permitiu tornar o trabalho menos extenso, mais palatável à leitura e mais fiel a seu objetivo, que é — repita-se — desenhar os contornos do pensamento jurídico de Pedro Lessa enquanto Ministro do STF, e não contar a História da Suprema Corte brasileira.

As decisões relevantes para esse fim foram agrupadas tematicamente em quatro grandes tópicos: doutrina brasileira do *habeas corpus*, instituições republicanas, questões administrativas e tributárias e ainda uma retrospectiva do recurso extraordinário. Cada um deles contém itens específicos, indicando os assuntos que foram analisados nos diferentes acórdãos.

Certamente esta pesquisa e o esforço sistematizador que dela decorre não têm o poder de expressar, com fidelidade e completude, a real importância do Ministro Pedro Lessa como membro da mais alta Corte brasileira, mas servem,

---

7 BALEEIRO, Aliomar. O Supremo Tribunal Federal. *Revista Forense*, v. 242, ano 69, abr./jun. 1973, p. 7.

pelo menos, como indicativo claro da grandeza de sua atuação e de sua notável vida de magistrado, sendo sua memória reverenciada, ainda que involuntariamente, a cada sessão do Supremo Tribunal Federal, em cujo saguão resta imortalizado em bronze.

1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE PEDRO LESSA

Pedro Augusto Carneiro Lessa foi, como já destacado, Ministro do Supremo Tribunal Federal de 20 de novembro de 1907 até sua morte, no dia 25 de julho de 1921, em pouco menos de quatorze anos de judicatura no órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro. Esse é o período que será retratado ao longo deste trabalho, voltado à memória jurisprudencial do Ministro Pedro Lessa.

Essa memória, porém, não pode ser considerada isoladamente. Tal como numa obra de dramaturgia, em que a protagonista se encontra num cenário, com um roteiro a ser seguido na interação com as personagens coadjuvantes; também a produção jurisprudencial de um magistrado — com as devidas adaptações — segue um padrão. Não é possível avaliar somente as falas da protagonista, mas deve-se compreender que elas foram ditas num cenário, seguindo um roteiro e interagindo com coadjuvantes.

Pedro Lessa proferiu os votos que serão estudados ao longo da análise que ora se inicia dentro de uma realidade e de uma estrutura judiciárias específicas, as do Supremo Tribunal Federal da Constituição de 1891. Esse Tribunal tinha competências peculiares, julgando feitos que orientaram — limitando e condicionando — as manifestações do Ministro. Por fim, essas manifestações foram expressas num órgão colegiado e eram dirigidas ao convencimento dos colegas, ante uma pluralidade de opiniões.

Desse modo, o desenho do perfil jurisprudencial de Pedro Lessa não pode prescindir de um exame prévio do Supremo Tribunal Federal do qual fez parte — o cenário —, dos tipos de feitos que lhe eram apresentados — o roteiro — e dos colegas com os quais formava as maiorias e dos quais discordava em seus votos vencidos — os coadjuvantes.

Esta primeira parte do trabalho tem, pois, a função de descrever esses elementos fundamentais, essas bases para a compreensão plena da atuação do Ministro Pedro Lessa no STF, apresentando, para tanto, a Corte, os feitos e os pares.

1.1 A Corte

Ainda que instituído pelos artigos 54 e seguintes do Decreto n.. 510, de 22 de junho de 1890, meses após a Proclamação da República, o Supremo Tribunal Federal que interessa para o presente estudo é aquele em que teve assento o Ministro Pedro Lessa, ou seja, o STF que funcionava sob a égide do primeiro texto constitucional republicano brasileiro, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891.

A descrição do STF de então levará em conta preponderantemente os textos normativos vigentes nos anos de judicatura de Pedro Lessa, os da Constituição, os das leis e dos decretos e os do Regimento Interno da Corte, tudo isso permeado pela análise que fez o próprio Pedro Lessa dessas normas em sua obra *Do Poder Judiciário*, de 1915.

O artigo 55 da Carta de 1891 explicitava os órgãos do Poder Judiciário da União, entre os quais o Supremo Tribunal Federal, sediado na Capital Federal, a cidade do Rio de Janeiro, juntamente com os Juízes e Tribunais Federais que viessem a ser criados pelo Congresso.

Em seguida, o texto constitucional dispunha sobre a composição da Suprema Corte:

> Art. 56. O Supremo Tribunal Federal compor-se-á de quinze Juízes, nomeados na forma do art. 48, n. 12, dentre os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado.

Como sublinha Pedro Lessa em *Do Poder Judiciário*, a Constituição de 1891 fugiu dos modelos que inspiraram a sua redação, as Constituições norte-americana e argentina, que deixaram para o legislador ordinário a fixação do número de juízes de seus tribunais supremos. Tal alteração, no avaliar do autor, era de grande importância, representando um traço salutar do texto constitucional de então:

> A recordação do que se tem passado nos Estados Unidos da América do Norte, onde por meros interesses dos partidos políticos se têm promulgado leis que, com manifesto prejuízo para a administração da justiça, ora aumentavam, ora diminuíam o número de membros da Suprema Corte, justifica plenamente este preceito do artigo 56, em que se fixa o número dos membros de nossa Corte Suprema. Fácil é imaginar o que fariam, sem essa limitação, as ambições, os interesses e as vinditas políticas, num país em que são freqüentes os desvairamentos dos partidos, ou dos grupos políticos.[1]

Nesse pequeno trecho da obra *Do Poder Judiciário*, já aparece — como aparecerá nos votos a seguir examinados — uma característica marcante da interpretação que faz Pedro Lessa das nascentes instituições republicanas brasileiras, forjadas à luz do modelo norte-americano, qual seja, a necessidade de adaptação à realidade brasileira, à realidade de uma república federativa com democracia instável e tradição jurídica ainda vinculada ao Direito do Império.

O mesmo artigo 56 fixava como eram nomeados os Ministros do STF: "*na forma do art. 48, n. 12*". Isso significava que os membros da Suprema Corte

1 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Brasília: Senado Federal, 2003. pp. 27-28. Edição fac-similar.

brasileira eram nomeados pelo Presidente da República — como até hoje ocorre — e que essa nomeação deveria ser aprovada pelo Senado Federal — tal como previsto na Constituição de 1988.

Igualmente nesse aspecto da nomeação, em especial no que toca aos predicados a serem apresentados pelos futuros Ministros do STF, tinha Pedro Lessa um juízo que considerava o texto constitucional de 1891 mais evoluído que a matriz norte-americana:

> Também diferente da Constituição norte-americana é a nossa no que toca aos predicados exigidos para a nomeação dos membros da Suprema Corte. Nenhum requisito estatuiu aquela Constituição, nem a lei judiciária (*judiciary act*) de 1789. Determina a nossa que sejam nomeados somente os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado.
>
> Dada a função dos juízes, é evidente que o saber requerido deve consistir no conhecimento dos vários ramos do direito. Não se faz necessário, para o demonstrar, que aproximemos do nosso artigo o 97º da Constituição argentina, que só permite a nomeação para a Corte Suprema dos que durante oito anos exerceram o cargo de *abogado de la Nación*. Indefensáveis são, portanto, os atos do governo de um dos períodos mais ominosos de nossa história, pelo qual foram nomeados para o Supremo Tribunal Federal um médico e dois generais, que nenhuma competência haviam revelado em assuntos jurídicos.[2]

Em seguida, a Constituição de 1891, no artigo 57, consagrava a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos dos Juízes Federais, entre os quais os Ministros do Supremo, explicitando ainda que estes responderiam por crimes de responsabilidade perante o Senado Federal.

Emilia Viotti da Costa assim sintetiza o regime jurídico dos Ministros do Supremo nos albores da República:

> Os membros do Tribunal eram vitalícios, mas tinham direito à aposentadoria aos dez anos de serviço, com vencimentos proporcionais ao tempo efetivamente cumprido, em caso de invalidez, e com todos os vencimentos, ao cabo de vinte anos. (...) Nos primeiros tempos a rotatividade foi bem maior porque muitos dos juízes que vieram do Império se aposentaram. Os ministros recebiam salários relativamente altos para a época; em 1896, os vencimentos alcançavam a cifra de vinte e quatro contos anuais.[3]

---

2 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 28. As nomeações a que faz referência o autor são, no governo Floriano Peixoto, a do médico Candido Barata Ribeiro — que chegou a tomar posse no Supremo e a exercer a judicatura, de 25-11-1893 a 29-9-1894, quando sua nomeação foi anulada pelo Senado Federal, que considerou não atendido o requisito do "notável saber" — e as dos generais Galvão de Queiroz e Ewerton Quadros, que não chegaram a tomar posse e a exercer as funções de Ministro do STF.

3 COSTA, Emilia Viotti da. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. São Paulo: Ieje, 2001. p. 18.

Daniel Aarão Reis anota que, no tempo de Pedro Lessa, os vencimentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal variaram entre trinta contos de réis anuais, como fixado em 1907, e trinta e nove contos de réis anuais, conforme estipulação de 1911.[4]

O artigo 58 do texto constitucional sob enfoque tinha, por sua vez, a seguinte redação:

> Art. 58. Os Tribunais federais elegerão de seu seio os seus Presidentes e organizarão as respectivas Secretarias.
>
> § 1º A nomeação e a demissão dos empregados da Secretaria, bem como o provimento dos Ofícios de Justiça nas circunscrições judiciárias, competem respectivamente aos Presidentes dos Tribunais.
>
> § 2º O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei.

Assim, cabia ao Supremo Tribunal Federal eleger seu Presidente e dispor sobre a organização de sua Secretaria, bem como administrar a burocracia judiciária a ele subordinada. Essas tarefas eram esmiuçadas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Nos anos em que Pedro Lessa exerceu as funções de Ministro do STF, a Corte teve dois Regimentos, o de 8 de agosto de 1891 e o datado de 24 de maio de 1909, que entrou em vigor em 26 de junho seguinte.

O § 2º do artigo 58 traz interessante traço do regime constitucional de 1891: o exercício das atribuições de Procurador-Geral da República por um dos membros do Supremo Tribunal Federal, designado para tanto pelo Presidente da República. Acerca dessa característica do Ministério Público de então, assim se manifesta Pedro Lessa em *Do Poder Judiciário*:

> Em meio da velha e conhecida divergência de opiniões acerca da questão de saber se o representante do ministério público junto de um tribunal deve ser nomeado dentre os membros do tribunal, ou dentre os cidadãos estranhos, adotou o legislador constituinte neste artigo a primeira solução (...).
>
> A João Barbalho pareceu ser esse o alvitre mais acertado: entre os membros do Tribunal estão as maiores competências, afeitas a tratar dos assuntos com que se tem de ocupar aquele funcionário, e o fato de ser o procurador-geral também ministro faz que reine sempre no Tribunal boa inteligência e harmonia.
>
> A essas razões demasiadamente fracas se opõem sérios e manifestos inconvenientes: o procurador-geral da República não raro se vê obrigado a

4 REIS, Daniel Aarão. O Supremo Tribunal do Brasil (notas e recordações). *Revista dos Tribunais*, v. 352, ano 54, fev. 1965, p. 536.

> defender atos do governo, sem nenhum apoio nas leis ou nos sentimentos de justiça; mais tarde, como juiz, terá de repudiar as opiniões que emitiu como advogado (...) e isso produz uma situação de manifesto constrangimento, ou, para se manter coerente, votará de acordo com as suas promoções, o que evidentemente é um mal ainda maior.[5]

Entre 1907 e 1921, os anos de Pedro Lessa no Supremo Tribunal Federal, exerceram o cargo de Procurador-Geral da República os Ministros Oliveira Ribeiro (que foi Procurador-Geral de 1905 a 1909), Guimarães Natal (1909-1910), Cardoso de Castro (1910-1911), Muniz Barreto (1911-1919) e Pires e Albuquerque (1919-1931).

Como anteriormente anotado, nesse mesmo período histórico vigoraram dois Regimentos Internos do STF, o de 1891 e o de 1909. Esses textos dispunham sobre a organização do Tribunal, sobre suas atribuições e as de seus membros, sobre o funcionamento das sessões, sobre os procedimentos judiciais junto ao Tribunal e sobre a secretaria da Corte.

Da leitura desses Regimentos Internos, fica claro que o STF de então não tinha órgãos fracionários. Ou seja, ao contrário do Supremo de hoje, que funciona por seu Plenário e por suas duas Turmas, a Suprema Corte de Pedro Lessa funcionava exclusivamente em sua composição plena.

O Supremo reunia-se em duas sessões públicas semanais, nas quartas-feiras e nos sábados, ou nos dias imediatamente anteriores quando aqueles fossem feriados. As sessões, até 26 de junho de 1909, iniciavam-se às 10h da manhã e duravam quatro horas. Entrando em vigor o Regimento Interno de 1909, as sessões passaram a começar às 11h30, durando igualmente quatro horas. Com o advento da emenda regimental aprovada na sessão de 29 de abril de 1914, as sessões passaram a ter cinco horas.

Esse regime, entretanto, não era suficiente para o número de feitos que se apresentavam à Corte, tanto que, a partir de 8 de maio de 1909, passou o STF a realizar sessões extraordinárias nas segundas-feiras[6], e na sessão de 28 de maio de 1910 foi aprovada emenda ao Regimento Interno de 1909, proposta pelo Ministro Guimarães Natal, acrescendo ao artigo 29 o seguinte parágrafo único:

> Parágrafo único. O Tribunal, por proposta de qualquer de seus membros, poderá elevar o número das sessões ordinárias por determinado tempo, desde que verifique a impossibilidade de, com duas sessões por semana, atender à afluência de causas com dia para julgamento.

---

5 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, pp. 39-40.

6 RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. II, p. 116.

Ou seja, já se deparava então o Supremo Tribunal Federal com uma "crise", gerada pelo acúmulo de feitos com dia para julgamento, o que levava os Ministros a aumentar o ritmo de trabalho para fornecer com eficiência a prestação jurisdicional. É importante destacar, entretanto, os reais contornos dessa "crise": Aliomar Baleeiro registra, por exemplo, que o Ministro Epitacio Pessôa, em dez anos de Supremo Tribunal Federal, recebeu por distribuição, para relatoria, somente oitenta e seis feitos.[7]

A Corte, como previsto no transcrito artigo 58 da Constituição de 1891, era dirigida por um Presidente eleito pelos próprios membros, o que ocorria também com o Vice-Presidente do Tribunal. Esses cargos tinham mandatos de três anos, com possibilidade de reeleição, como dispunham os artigos 5º do Regimento de 1891 e o artigo 6º do Regimento de 1909.

Sob a égide do Regimento de 1891, o Tribunal funcionava desde que presentes a maioria de seus membros, e, na impossibilidade de haver julgamento por impedimento de Ministros, eram chamados Juízes Federais das seções mais próximas em substituição (artigo 12). O Regimento de 1909 repetia em seu artigo 13 a mesma regra:

> O Tribunal funciona com a maioria dos seus membros, não podendo proferir julgamento se não estiverem presentes, pelo menos, sete juízes desimpedidos, não compreendidos neste número o presidente e o procurador-geral. Na impossibilidade absoluta, reconhecida pelo presidente, de haver julgamento em razão de impedimento dos ministros, serão chamados sucessivamente os juízes federais das seções mais próximas, aos quais competirá jurisdição plena, enquanto funcionarem como substitutos.

Inovava, porém, o Regimento de 1909 no parágrafo único de seu artigo 13, estabelecendo que para determinados feitos, como os que envolvessem o julgamento da inconstitucionalidade de leis ou de atos de autoridades, o *quorum* de julgamento seria de pelo menos dez Ministros desimpedidos.

Do ponto de vista administrativo, o Supremo Tribunal Federal de Pedro Lessa era bastante reduzido. No Regimento de 1891 a Secretaria do Tribunal era composta, somente, por nove servidores: um secretário (bacharel em Direito, que assessorava os Ministros nas sessões e coordenava os trabalhos da Secretaria), dois oficiais, três amanuenses (servidores responsáveis por cópias, registros e correspondências), dois contínuos e um porteiro, que, nos termos do artigo 132, tinha a seu cargo a guarda, a conservação e o asseio do edifício do Tribunal.

---

7 BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal*, p. 7.

O Regimento de 1909 aumentou esse número de servidores, e o quadro da Secretaria passou a ser assim composto: um secretário, um subsecretário, dois oficiais, um bibliotecário, nove amanuenses, um protocolista, um arquivista, um porteiro zelador, um porteiro dos auditórios, um ajudante do porteiro e dez contínuos. Desses cargos, os de secretário, subsecretário e oficial deveriam ser preenchidos por bacharéis em Direito, sendo exigido concurso público para a seleção dos amanuenses. Essa estrutura foi parcialmente alterada em 1911, quando por emenda regimental foram criados dois cargos de chefe de seção, para as seções judiciárias cível e criminal do STF.

Guardadas as devidas proporções, a Secretaria do Supremo Tribunal Federal de então, que funcionava nos dias úteis das 10h às 16h, tinha funções muito similares às que hoje são desempenhadas pela burocracia da Corte, tais como a distribuição dos feitos, o encaminhamento de acórdãos para publicação, a expedição de certidões, etc.

Finalmente, encerrando essa descrição do Supremo nos tempos de Pedro Lessa, é importante fazer um registro quanto à localização física do Tribunal. Em seus primeiros anos na Corte, o Ministro Pedro Lessa participou das sessões no edifício localizado na Rua Primeiro de Março, na cidade do Rio de Janeiro, então Distrito Federal. Lêda Boechat Rodrigues transcreve a manifestação do Presidente do STF, Ministro Aquino e Castro, em dezembro de 1902, quando da inauguração dessa nova sede:

> A instalação do Supremo Tribunal Federal no vasto e suntuoso edifício em que nos achamos agora reunidos é mais uma prova do interesse e particular atenção com que trata o Governo do serviço da administração da justiça e da consideração que é devida à majestade da lei, representada pelos seus executores. Está o Tribunal em uma acomodação condigna à elevação de suas nobres funções e com prazer são tributados aos Poderes Públicos bem merecidos louvores pelo importante melhoramento que acaba de ser realizado.[8]

Já em 1909, o Tribunal transferiu suas instalações para outro edifício, localizado na Avenida Central, originariamente construído para a Arquidiocese do Rio de Janeiro e que era dividido com as Procuradorias Regionais da República, com varas da Fazenda Pública — e respectivos cartórios — e ainda com a Procuradoria-Geral da República. Como registra Daniel Aarão Reis, a destinação inicial do prédio para residência do Arcebispo do Rio de Janeiro fazia-se notar no "*teto da primitiva Sala das Becas, todo pintado de anjinhos, decoração mais própria, sem dúvida, de uma casa religiosa*"[9].

---

8 RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. II, p. 47.

9 REIS, Daniel Aarão. *O Supremo Tribunal do Brasil (notas e recordações)*, p. 534.

A transferência da Corte para o prédio da Avenida Central mereceu as seguintes considerações de Lêda Boechat Rodrigues:

> A 3 de abril de 1909, com a presença do Ministro da Justiça e outras autoridades convidadas, passou o Tribunal a funcionar no prédio da Avenida Central (hoje Avenida Rio Branco), onde iria permanecer até a mudança para Brasília, em 1960. O Presidente Pindaíba de Matos, depois de fazer o histórico da instituição, elogiou o Governo Afonso Pena, graças ao qual era naquele momento "instalado o Supremo Tribunal Federal no magnífico e suntuoso palácio que acaba de lhe ser oferecido, com todas as acomodações para a Justiça Federal". A seguir, convidou todos os presentes para a visita do prédio.[10]

Destacados os principais traços do STF em que atuou Pedro Lessa, torna-se importante sublinhar os tipos de feitos sobre os quais o Ministro se debruçou no período de 1907 a 1921, ou seja, definir as molduras processuais mais amplas dentro das quais foram proferidos os votos que compõem a memória jurisprudencial aqui analisada.

1.2 Os feitos

As competências do Supremo Tribunal Federal eram expressas no texto da Constituição de 1891, em especial em seu artigo 59, do seguinte teor:

> Art. 59. Ao Supremo Tribunal Federal compete:
>
> I - processar e julgar originária e privativamente:
>
> a) o Presidente da República nos crimes comuns, e os Ministros de Estado nos casos do art. 52;
>
> b) os Ministros Diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade;
>
> c) as causas e conflitos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros;
>
> d) os litígios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados;
>
> e) os conflitos dos Juízes ou Tribunais Federais entre si, ou entre estes e os dos Estados, assim como os dos Juízes e Tribunais de um Estado com Juízes e Tribunais de outro Estado.
>
> II - julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos Juízes e Tribunais Federais, assim como as de que tratam o presente artigo, § 1º, e o art. 60;
>
> III - rever os processos, findos, nos termos do art. 81.

10 COSTA, Emilia Viotti da. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. São Paulo: Ieje, 2001. p. 18.

§ 1º Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;

b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.

§ 2º Nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados, a Justiça Federal consultará a jurisprudência dos Tribunais locais, e vice-versa, as Justiças dos Estados consultarão a jurisprudência dos Tribunais Federais, quando houverem de interpretar leis da União.

Por outro lado, na mesma Seção III do Título I do texto constitucional, o artigo 61 determinava caber ao STF o julgamento dos recursos voluntários contras as decisões de *habeas corpus* ou sobre o espólio de estrangeiros proferidas pela Justiça dos Estados.

Essas competências eram consideradas — como ainda hoje faz a jurisprudência do STF — de direito estrito, não podendo ser alargadas pelo legislador infraconstitucional, na linha dos ensinamentos da doutrina norte-americana e da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos.[11]

As atribuições jurisdicionais do Supremo, genericamente apresentadas na Constituição de 1891, eram esmiuçadas em outros diplomas normativos infraconstitucionais, em especial na Lei n.. 221, de 20 de novembro de 1894, que — é possível afirmar — estava para o STF assim como o *Judiciary Act* estava para a Suprema Corte americana. A Lei n. 221, por sua vez, fazia várias remissões ao Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, por meio do qual o Governo Provisório da República organizara a Justiça Federal. Tanto era assim que já no seu artigo 1º afirmava a Lei n. 221 que o Decreto n. 848 continuaria a reger a organização e o processo da Justiça Federal em tudo que não tivesse sido por ela alterado.

Portanto, esses são os dois atos normativos que mais importam para a compreensão da sistemática de funcionamento da jurisdição do Supremo nos anos de Pedro Lessa. São da Lei n. 221 e do Decreto n. 848 as normas mais citadas nos votos analisados nesta memória jurisprudencial, sempre orientando as discussões no Plenário da Suprema Corte.

Além dessas duas manifestações normativas, os Regimentos Internos do STF, nas versões de 1891 e 1909, também continham regras processuais, indicando os andamentos dos feitos sob a competência dos Ministros do Tribunal.

11 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 51.

Desse modo, também será importante o exame de suas regras para a correta descrição da tramitação dos diferentes feitos.

A seguir serão, pois, estudados de forma sucinta os principais feitos que foram objeto da presente pesquisa, adotando-se, para tanto, a ordem do próprio artigo 59 da Constituição de 1891 — iniciando com as competências originárias (inciso I), passando para as recursais (inciso II) e encerrando com a revisão criminal (inciso III) — e acrescentando-se ao texto das normas os comentários do Ministro Pedro Lessa em seu *Do Poder Judiciário*.

1.2.1 Competências originárias

1.2.1.1 Ações originárias criminais contra o Presidente da República e os Ministros de Estado

Como visto, o artigo 59 do primeiro texto constitucional republicano já dividia as competências do STF em originárias e recursais, sendo a primeira dessas competências originárias a de julgar, nos crimes comuns, o Presidente da República, bem como os Ministros de Estado, nos casos do artigo 52, que tinha a seguinte redação:

> Art. 52. Os Ministros de Estado não serão responsáveis perante o Congresso, ou perante os Tribunais, pelos conselhos dados ao Presidente da República.
>
> § 1º Respondem, porém, quanto aos seus atos, pelos crimes em lei.
>
> § 2º Nos crimes, comuns e de responsabilidade serão processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal, e, nos conexos com os do Presidente da República, pela autoridade competente para o julgamento deste.

Ou seja, a competência do Supremo em relação ao Presidente da República limitava-se aos crimes comuns — como até hoje ocorre, ficando os de responsabilidade sob a competência do Senado Federal — e, em relação aos Ministros de Estado, compreendia tanto os crimes comuns como os de responsabilidade — como igualmente expressa a moderna jurisprudência do STF —, a não ser nos casos de crimes conexos com os do Presidente da República.

Pedro Lessa destaca que a compreensão correta dos preceitos do artigo 52 acima transcrito somente se dá com a recordação da transição, então recente, efetuada pelo Brasil do sistema de governo parlamentar para o presidencial.[12]

---

12 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 46.

Os dois Regimentos Internos em vigor nos anos em que Pedro Lessa foi Ministro do Supremo Tribunal Federal, o de 1891 e o de 1909, continham normas muito próximas sobre a tramitação desses feitos criminais contra o Presidente e os Ministros. Eles se iniciavam com a apresentação de uma denúncia, pelo Procurador-Geral da República, ou por uma queixa, manifestada pelo interessado, por seus representantes, por qualquer um do povo ou pelo Procurador-Geral no caso de ser o ofendido miserável. Já nos crimes de responsabilidade especificamente, a denúncia cabia ao Procurador-Geral ou a qualquer do povo.

Distribuída a denúncia ou a queixa e não apresentando elas as formalidades exigidas no Regimento Interno, poderia o Relator assinar prazo para sua emenda. Estando elas, entretanto, em conformidade com a lei, o denunciado ou querelado era chamado a responder no prazo de quinze dias.

Vencido o prazo, o Relator apresentava o feito em mesa com relatório verbal, ao qual se seguia o sorteio de três Ministros, que decidiam, na mesma sessão, acerca da pronúncia ou não do denunciado ou querelado. Se fosse pronunciado, o réu era chamado a defender-se perante o Tribunal no prazo assinado pelo Presidente da Corte.

O Procurador-Geral da República tinha então vista dos autos para elaborar o libelo acusatório, que, quando apresentado, era objeto de vista pelo réu, no prazo de oito dias. Findo esse prazo, na primeira sessão subseqüente do Tribunal, eram feitas as inquirições de testemunhas e a leitura das peças do processo. Na sessão seguinte, era feito o julgamento propriamente dito, e os réus tinham ainda o direito de recusar dois juízes, e o acusador um, sem motivação alguma.

1.2.1.2 Ações criminais contra os Ministros Diplomáticos

Neste caso, a tramitação do feito seguia os moldes acima descritos, sendo igual o processamento da queixa ou da denúncia. Pedro Lessa, citando Despagnet e Bonfils, destaca as peculiaridades da alínea *b* do inciso I do artigo 59 da Constituição de 1891:

> A competência de que cogitou o nosso legislador constituinte neste preceito do artigo 59 é muito diversa da que constitui o objeto das disposições referidas da Constituição norte-americana e da argentina. Aqui ficou o Supremo Tribunal Federal investido pelo artigo 59 de competência originária e privativa para processar e julgar os ministros diplomáticos *brasileiros* nos crimes comuns e de responsabilidade. Na verdade, basta ler esta parte do artigo 59 para compreender imediatamente que esta norma da nossa Constituição não pode alcançar os agentes diplomáticos estrangeiros. A regra de direito internacional público acerca desta matéria é bem positiva. “Em matéria criminal, estão os agentes diplomáticos isentos de qualquer ação da justiça ou das jurisdições locais, quaisquer que sejam

> as infrações por eles perpetradas". "A história dos três últimos séculos não nos subministra um só exemplo de processos criminais intentados contra um ministro estrangeiro". Muito bem redigiu, pois, o legislador constituinte nacional o artigo 59, I, letra *b*). Qualquer que seja o lugar onde cometam eles um crime comum, ou de responsabilidade, o tribunal competente para o processo e julgamento dos nossos agentes diplomáticos é o Supremo Tribunal Federal.[13]

1.2.1.3 Causas e conflitos federativos

Ao exercer o seu papel relevante de Tribunal da Federação, o Supremo Tribunal Federal tinha a competência para processar e julgar "*as causas e conflitos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros*". Sobre esses conflitos, assim se manifesta Pedro Lessa:

> Tão amplos são os termos de que se utilizou o legislador constituinte para designar os pleitos entre a União e os Estados, ou entre estes, cuja decisão confiou por este artigo ao Supremo Tribunal Federal, que é difícil, senão impossível, imaginar uma questão entre os Estados, ou de algum destes com a União, que possa subtrair-se à competência originária e privativa da nossa Corte Suprema. Em nossa linguagem jurídica, *causa*, termo sinônimo de *lide*, é a questão (toda questão) agitada entre as partes perante o juiz, ou o direito deduzido em juízo. Os *conflitos* são as dúvidas e controvérsias sobre competência ou as lutas pela competência entre duas autoridades.
>
> As causas entre a União e os Estados, ou entre estes, processadas e julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, seguem o curso de ações ordinárias. E aos conflitos a que alude este artigo da Constituição aplica-se o processo dos conflitos de jurisdição entre os tribunais, segundo prescreve o artigo 49, parágrafo único, da Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894.[14]

Desse modo, as causas entre os Estados ou entre estes e a União seguiam o rito previsto nos artigos 89 a 92 do Regimento Interno de 1909, que em pouca coisa diferiam dos artigos correspondentes no Regimento de 1891 (artigos 87 a 91). Já os conflitos, de acordo com o mencionado artigo 49, parágrafo único, da Lei n. 221, de 1894, e com o disposto no artigo 92 do Regimento de 1909, seguiam a tramitação dos conflitos de jurisdição, que serão a seguir analisados. Esses feitos eram autuados como ações originárias, tal qual ocorre hoje no STF.

De qualquer forma, o texto dos Regimentos é bastante sucinto, deixando claro que, nas causas, era observado o rito das ações ordinárias, devendo o Relator determinar as citações, dar vistas, assinar prazos, julgar as questões incidentais, instruir o feito (admitindo-se inquirições, diligências, exames e vistorias) e abrir vista para o Procurador-Geral da República, após o que o feito era submetido ao Plenário.

---

13 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, pp. 49-50.

14 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 52.

1.2.1.4 Litígios e reclamações contra nações estrangeiras

A alínea *d* do inciso I do artigo 59 da Constituição Federal de 1891, por sua vez, tratava de feitos que envolviam a União ou algum dos Estado com nações estrangeiras, ou seja, com outros Estados soberanos. Pedro Lessa, discordando das opiniões de autores americanos e dos comentários de João Barbalho ao texto constitucional, considerava que essa hipótese de litígio não é tão rara, nem seria de difícil aplicação o dispositivo constitucional. Isso porque, ressaltando a existência da imunidade de jurisdição, registra, novamente com base em Despagnet, certos casos em que a opinião comum dos internacionalistas era no sentido de reconhecer aos tribunais de um Estado o poder para processar e julgar causas em que são partes Estados ou soberanos estrangeiros, como no caso das ações reais relativas a imóveis situados no país em que é proposta a ação, ou nos casos de aceitação, ainda que tácita, da jurisdição, por exemplo.[15]

No que toca ao processamento desses feitos perante o Supremo Tribunal Federal, cabe registrar, somente, que obedeciam às mesmas regras relativas às causas envolvendo a União e os Estados e estes entre si. As disposições regimentais acima apresentadas aplicavam-se aos litígios e reclamações internacionais, determinando o artigo 91 dos Regimentos de 1891 e de 1909 que a execução desses julgados obedeceriam ao determinado em lei federal, tratado, convenção ou compromisso entre as partes.

Em decorrência também dessa alínea *d* do inciso I do artigo 59 da Constituição de 1891 é que foi considerado o Supremo Tribunal Federal competente para apreciar os pedidos de extradição e de homologação de sentença estrangeira.

O processamento da extradição era regulado pelos diversos tratados celebrados pelo Brasil com diferentes países, até que foi editada a Lei n. 2.416, de 28 de junho de 1911, responsável, segundo Pedro Lessa, pela denúncia de todos eles. A Lei n. 2.416 exigia a apreciação do pedido extradicional pelo Judiciário e permitia a entrega do estrangeiro independentemente da existência de tratados, mas com mera promessa de reciprocidade, numa conformação jurídica que é considerada por muitos como a mais desenvolvida que o Brasil já teve em matéria de extradição.[16]

Desse modo, tal diploma normativo, em seu artigo 10, determinou que nenhuma extradição fosse realizada pelo governo brasileiro sem a prévia manifestação da Suprema Corte sobre sua legalidade e procedência:

---

15 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 71.

16 LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradicional no Direito brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 119.

> E assim ficou imposta ao governo do Brasil a obrigação de entregar os delinqüentes, cuja extradição lhe seja pedida, ou, antes, *reclamada*, desde que o Poder Judiciário tenha julgado o pedido legal e procedente. Temos, pois, na extradição uma das reclamações a que aludiu o legislador constituinte nesta cláusula do artigo 59.
>
> Aí está a razão pela qual o Poder Legislativo ordinário entendeu que à competência originária e privativa do Supremo Tribunal Federal devia ser reservado o conhecimento da legalidade e procedência dos pedidos de extradição.[17]

Por outro lado, foi a já mencionada Lei n. 221, de 1894, por força de seu artigo 12, que submeteu ao STF a homologação das sentenças estrangeiras, igualmente buscando apoio no artigo 59, inciso I, alínea *d*, do texto constitucional. Essa especificação da competência constitucional a que procedeu a lei é considerada por Pedro Lessa como muito acertada, tendo em vista o envolvimento da soberania na homologação das decisões jurisdicionais estrangeiras:

> Tendo a homologação esse duplo fim, acautelar os direitos dos particulares, o que se consegue examinando se a sentença consta de documento autêntico, se passou em julgado, se foi proferida por juiz competente, se foi devidamente citado o réu, etc., e acautelar os direitos e conveniências da soberania, o que se logra perquirindo se a sentença contém disposição contrária à ordem pública, ou ao direito público interno da nação; quando se faz mister classificar o instituto, incluí-lo num dos dois ramos do direito, o internacional público ou o internacional privado, é natural que se indague qual dos dois aspectos deve prevalecer, e qual deve ceder. Formulada a pergunta, a resposta é necessariamente que a homologação é um instituto de direito internacional público; cede o aspecto privado e prevalece a face de ordem pública, de interesse nacional. Eis aí por que a homologação de sentenças estrangeiras foi confiada pelo poder legislativo ordinário, de acordo com este preceito do artigo 59, à competência originária e privativa do Supremo Tribunal Federal.[18]

Importante registrar que os requisitos para homologação de sentenças estrangeiras apresentados por Pedro Lessa no texto acima, até o advento da Emenda Constitucional n. 45, de 2004 — que transferiu essa competência para o Superior Tribunal de Justiça —, continuavam sendo aplicados pela Suprema Corte brasileira. Assim, de acordo com os artigos 216 e 217 de seu Regimento Interno de 1980, o Supremo verificava se a sentença não ofendia a ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes e, igualmente, se havia sido proferida por Juiz competente, se fora citado o réu ou se dera a revelia e se ocorrera o trânsito em julgado; confirmava, ainda, se a decisão estava autenticada pela autoridade consular e se fora devidamente traduzida.

---

17 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 75.

18 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 77.

O Regimento de 1909, por sua vez, continha normas sobre o processamento das homologações de sentenças estrangeiras nos seus artigos 93 a 97, que seguiam as orientações já constantes da Lei n. 221, de 1894. A petição inicial deveria ser assinada por advogado com poderes especiais, e, distribuída ao Relator, era aberto prazo de oito dias para embargos do requerido — a contestação, segundo o Regimento de 1980 — e, depois, o requerente tinha mais oito dias para se opor — a tréplica de 1980. Terminados esses prazos, era aberta vista ao Procurador-Geral da República e, posteriormente, julgado o pedido, após a análise do feito por dois revisores. Assim como ocorria no Regimento Interno do STF de 1980 com a nomeação de curador especial, também nos tempos de Pedro Lessa ao requerido revel ou incapaz era nomeado um procurador *ex officio*, como determinado pelo artigo 97 das disposições regimentais de 1909.

Registre-se, finalmente, que Pedro Lessa considerava o julgamento pelo STF das extradições e das homologações de sentença estrangeira um enorme progresso no Direito brasileiro:

> Muito justo é proclamar que, com a promulgação dessas duas leis sobre homologação de sentenças estrangeiras e sobre extradição, deu o Brasil uma brilhante prova de que tem o espírito aberto aos últimos e mais elevados impulsos do progresso jurídico, à adoção prática de institutos que para as mais adiantadas nações do velho e do novo continente ainda são ideais, a cuja conversão em realidade ainda se opõem os preconceitos e os acanhados receios do egoísmo. O Brasil abandonou a velha doutrina da *comitas gentium*, das vantagens recíprocas, doutrina que não é eficaz para proteger os direitos do homem, porque importa em um regímen de benevolência e de arbítrio e francamente, sem cogitar da reciprocidade de tratamento, por amor ao direito, abraçou a teoria, que, partindo da observação dos fatos, e notando que pela coordenação cada vez mais estreita dos povos cultos uma nova sociedade se vai formando, sociedade mais alta que a dos indivíduos, mas ainda em proveito destes, sociedade das nações, a qual também só é possível garantindo-se-lhe certas condições de vida e de desenvolvimento, tem como fundamento e como afirmação principal a existência desse superorganismo, a *civitas maxima*, composta de todas as nações civilizadas. Foi com a mesma nobre concepção jurídica, fruto dos mais modernos progressos da sociologia e do direito, que o nosso país rompeu todos os seus tratados de extradição e consignou numa lei, que só o obriga, o seu dever jurídico de deferir os pedidos de todos os outros Estados, desde que estejam satisfeitos os requisitos dessa lei brasileira.[19]

1.2.1.5 Conflitos de jurisdição

Por meio dos conflitos de jurisdição e atribuição, o Supremo Tribunal Federal resolvia as disputas de competência dos Juízes ou Tribunais Federais entre si, ou entre estes e os dos Estados, assim como os de Juízes e Tribunais de

19 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, pp. 77-78.

um Estado com Juízes e Tribunais de outro Estado. Trata-se de função jurisdicional intimamente ligada à configuração do Supremo Tribunal Federal como Corte do federalismo brasileiro.[20]

Ainda que a competência prevista na alínea *e* do inciso I do artigo 59 englobasse também conflitos dentro da própria Justiça Federal, a maioria dos conflitos de jurisdição dizia efetivamente com os conflitos federativos, isto é, disputas de competência entre o Judiciário da União e o dos Estados, ou entre Juízes e Tribunais de mais de um Estado. Tanto é assim que, dos dezoito conflitos de jurisdição selecionados na pesquisa deste trabalho, dezessete são entre Juízes Federais e Juízes Estaduais, e somente um envolve Juízes de dois Estados, o **Conflito de Jurisdição n. 281**, Relator Ministro Guimarães Natal, julgado em 30 de agosto de 1913, no qual o Juiz de Direito de Santo Antônio de Pádua, no Rio de Janeiro, e o Juiz de Direito de Palma, em Minas Gerais, disputavam competência tendo em vista dúvidas quanto à divisa dos Estados, feita por decreto imperial.

Os conflitos de jurisdição podiam ser suscitados pelos Juízes, pelo Ministério Público ou por qualquer interessado na causa (artigo 109 do Regimento de 1891 e artigo 98 do Regimento de 1909). Tão logo fosse o feito distribuído, o Relator deveria determinar às autoridades judiciárias envolvidas, no caso de conflitos positivos de competência, o sobrestamento dos processos até a solução da controvérsia. Os autos, então, eram encaminhados ao Procurador-Geral da República para parecer, e, na volta, apreciava o Relator a necessidade de manifestação dos Juízes envolvidos. Ao final, estando o conflito suficientemente instruído e tendo sido analisado pelos revisores, era julgado pelo Plenário do Tribunal (artigos 112 a 118 do Regimento Interno de 1891 e artigos 99 a 101 do Regimento Interno de 1909).

Pedro Lessa destaca a possibilidade de o Tribunal, ao julgar um recurso extraordinário, rever sua decisão no conflito de jurisdição:

> Julgado de certo modo um conflito positivo de jurisdição entre um juiz federal e um juiz local, se, mais tarde, em recurso extraordinário verifica o Supremo Tribunal Federal que *a espécie é diversa da que foi decidida no conflito*, é-lhe facultado reformar a sentença proferida sobre a matéria de competência, declarando, de acordo com as novas provas exibidas, que competente é o juiz que no conflito, por falta de perfeito conhecimento da matéria, fora julgado incompetente? Sem dúvida que sim. (...) Nem fora lícito em caso algum opor à sentença juridicamente emergente do pleno conhecimento do feito a decisão proferida erroneamente

[20] Sobre essa característica do Supremo Tribunal Federal, as palavras do Ministro Nelson Jobim no XIII Encontro Nacional de Direito Constitucional, promovido pelo Instituto Pimenta Bueno — Associação Brasileira dos Constitucionalistas, em São Paulo, ao longo dos dias 19, 20 e 21 de agosto de 2004: "*O risco que se corria foi o de criar um Poder Judiciário local, que teria que aplicar nos litígios interindividuais a lei estadual e a lei*

> sobre o único e exclusivo assunto da competência. Não há entre os dois julgados (...) identidade de causa, ou de direito; a questão dirimida não é a mesma nas duas sentenças; conseqüentemente, uma das decisões não pode ser obstáculo à prolação da outra.[21]

No trecho acima transcrito, há menção a julgado no qual esse entendimento foi manifestado. Tratava-se do **Recurso Extraordinário n. 657**, em grau de embargos, Relator Ministro Pedro Lessa, julgado em 22 de novembro de 1911, que foi assim ementado:

> Quando uma ação é fundada em parte diretamente em artigos da Constituição Federal e em parte em leis secundárias e constituições estaduais, a justiça competente para processá-la e julgá-la é a federal. Nada autoriza a divisão dos preceitos constitucionais em expressos, especiais e absolutos, e implícitos, gerais ou relativos, ou outra semelhante, para declarar a justiça federal competente para julgar as causas fundadas nos artigos da primeira espécie e a local competente para julgar as causas fundadas nos artigos da segunda espécie. Uma decisão proferida em conflito de jurisdição não obsta a que mais tarde se declare competente justiça diversa da que foi julgada competente no conflito, desde que se averigúe que a questão da competência não foi posta nos seus devidos termos.

O Relator destacou em seu voto que, quando do julgamento do **Conflito de Jurisdição n. 185**, em 23 de outubro de 1907, não havia o Tribunal conhecido de todas as peculiaridades da causa, tendo-lhe sido omitidas importantes questões sobre os fundamentos da ação: "*não se discutiu, não se fez a mais vaga referência à questão de saber se, dados os fundamentos da presente ação, é competente a Justiça local para julgá-la*". E, afirmando a competência da Justiça Federal, no que discordavam os Ministros Manoel Espinola, Amaro Cavalcanti, André Cavalcanti e Epitacio Pessôa, perguntava: "*Como deixar de aplicar o preceito claro e terminante da Constituição porque em um conflito de jurisdição se julgou matéria diversa?*"

Assim, o conflito de jurisdição caracterizava-se como um procedimento preliminar, que não vinculava as análises posteriores do Tribunal, quando do julgamento de mérito da questão controversa.

---

federal, sob o risco do juiz local, ligado a hegemonias locais, políticas locais, acabasse nos conflitos interindividuais que pudessem se configurar perante sua jurisdição de aplicar no caso concreto a lei estadual em detrimento da lei federal. Daí por que os Republicanos na esteira da concepção necessária daquele momento criam o Supremo Tribunal Federal (STF). STF este que não era um Tribunal de Justiça às partes, que era um Tribunal para assegurar a unidade federal. Era um Tribunal, portanto, da Federação, para assegurar de que, na aplicação da lei, respeitássemos as competências confederativas", cf. *Anais do XIII Encontro Nacional de Direito Constitucional*, São Paulo: ESDC, 2004, pp. 134-135.

21 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, pp. 79-80.

1.2.1.6 *Habeas corpus* originários

O Supremo Tribunal Federal de então também tinha competências originárias em matéria de *habeas corpus*. Na Constituição Republicana de 1891, sob influência direta do Direito norte-americano,[22] o *habeas corpus* é consagrado no § 22 do artigo 72, que tinha o seguinte teor:

> A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos seguintes termos:
>
> (...)
>
> § 22. Dar-se-á *habeas corpus*, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder.

Por outro lado, o artigo 47 do Decreto n. 848, de 1890, estabelecia as competências do STF em matéria de *habeas corpus*, atribuições essas que foram sintetizadas pelo Ministro Pedro Lessa:

> Assim, nos casos de constrangimento ou ameaça deste, procedente de juiz federal, de um ministro de Estado, ou do presidente da República, deve o *habeas corpus* ser impetrado ao Supremo Tribunal Federal. Quando se trata de crimes de jurisdição federal, ou de violência contra funcionários da União, poderá ser concedida a ordem pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelos juízes seccionais: pelo primeiro, se o que se quer é exatamente um remédio para um caso de coação ilegal procedente de um dos juízes seccionais; pelos segundos, quando estes não são autores do constrangimento ou ameaça de constrangimento ilegal. Sempre que há necessidade urgente da ordem de *habeas corpus*, por se verificar perigo iminente de se consumar a violência, antes de qualquer outro juízo conhecer da espécie, é o Supremo Tribunal Federal competente para dar *habeas corpus*.
>
> Fora dos casos enumerados, é a justiça local a competente para conceder ordens de *habeas corpus*.[23]

Os pedidos de *habeas corpus*, juntamente com os recursos em *habeas corpus*, representavam o maior número de feitos apreciados pelo Supremo em que atuou Pedro Lessa. É somente na década de 1930 que o recurso extraordinário vai ganhar vulto.

---

22 Nunca é demais lembrar que o Decreto n. 510, de 1890, determinava a aplicação subsidiária, pelo STF, da doutrina e da jurisprudência das "nações civilizadas", em especial dos Estados Unidos da América. A orientação expressa nesse diploma, bem como as que constam do Decreto de 16 de novembro de 1889, que deu estrutura republicana e federativa ao Estado brasileiro, e do Decreto n. 848, de 1890, indicam o quanto a Constituição de 1891, que lhes é posterior, sofreu o influxo da experiência norte-americana.

23 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 267.

Essa importância refletia-se na forma como o Regimento Interno do Tribunal disciplinava, minuciosamente, o procedimento do *habeas corpus*. No diploma de 1891, os artigos 65 a 73 cuidavam do tema, enquanto no de 1909 o *habeas corpus* ocupava os artigos 111 a 127, ou seja, dezessete artigos, muitos dos quais subdivididos em parágrafos e alíneas, bem mais que o Regimento de 1980, que contém doze objetivos artigos sobre a matéria.

As petições de *habeas corpus* podiam ser protocoladas em qualquer dia e eram dirigidas ao Presidente do STF, que, considerando-as devidamente instruídas, determinava sua autuação e distribuição. Se houvesse falha na instrução do pedido, o Presidente determinava a emenda da inicial, que, voltando em termos, era distribuída.

Nos termos do § 1º do artigo 116 do Regimento de 1909, na sessão em que recebeu o feito, o Relator apresentava suas peculiaridades ao Plenário, decidindo a Corte se o caso era, ou não, de expedição da ordem requerida. Essa ordem não era o deferimento do *habeas corpus* no mérito, mas uma determinação para que a autoridade que cerceava a liberdade do paciente o apresentasse à Corte — no sentido mais original da expressão *habeas corpus* — em dia e hora fixados e prestasse os devidos esclarecimentos. Caso o Supremo entendesse que as peças acostadas ao pedido de *habeas corpus* evidenciavam a ilegalidade do constrangimento, podia ordenar sua imediata cessação, mediante depósito ou fiança, até solução final de mérito. Nem sempre esse procedimento de apresentação do paciente era levado a termo, fosse por impossibilidade, fosse por desnecessidade.

No julgamento propriamente dito, o Presidente do Tribunal poderia fazer perguntas ao paciente e a seu detentor, conforme suas necessidades de esclarecimento, bem como poderia formular questões a pedido dos demais Ministros e do Procurador-Geral da República. Em seguida, podia o advogado do paciente ocupar a tribuna por quinze minutos. No caso de concessão definitiva da ordem, era expedida portaria do Presidente, que explicitava as medidas adotadas pela Corte.

1.2.2 Competência recursal

Já no artigo 59, inciso II e § 1º, e no artigo 61[24] da Constituição de 1891 estavam arroladas as competências recursais da Suprema Corte, assim resumidas por Pedro Lessa:

24 Pedro Lessa indica que o artigo 59, inciso II, ao fazer referência ao artigo 60 da Constituição, contém um erro tipográfico, já que deveria fazer referência ao artigo 61, que deveras apresenta competência recursal do STF, cf. *Do Poder Judiciário*, p. 81.

> Em grau de recurso, pois, o Supremo Tribunal Federal julga duas espécies de questões: as federais, já decididas pelos juízes ou tribunais federais, segundo dispõe o artigo 60, e as já resolvidas pelas justiças dos Estados, e que sobem ao mesmo tribunal sob a forma de recurso extraordinário, ou de recurso de *habeas corpus*, ou de recurso de espólio de estrangeiro. Julga em segunda instância as causas sentenciadas em primeira instância pelos juízes ou tribunais federais e julga como tribunal de revisão *sui generis* certas questões da competência das justiças dos Estados.[25]

Desse modo, pode-se depreender que o STF de então também tinha, como nos dias de hoje, competências recursais ordinárias e competências recursais extraordinárias.

1.2.2.1 Competências recursais ordinárias

No inciso II do artigo 59 da Constituição Federal de 1891, era consagrada a posição do Supremo Tribunal Federal como órgão de segunda instância das decisões dos Juízes Federais, envolvendo as apelações cíveis e as criminais. O volume destas era muito menos significativo do que o daquelas. Na seleção feita pela Secretaria de Documentação do STF para este trabalho, vinte e uma apelações eram criminais, enquanto oitenta e oito eram cíveis.

No Regimento Interno de 1891, as apelações cíveis e criminais seguiam praticamente o mesmo procedimento, em situação que foi alterada no Regimento de 1909. Em linhas gerais, o julgamento das apelações era feito nos próprios autos, que subiam ao Tribunal após o recebimento pelo Juiz *a quo*. Distribuído o feito a seu Relator na Suprema Corte, este determinava a realização de diligências, abria vista às partes, para arrazoarem o recurso — caso ainda não o tivessem feito na primeira instância — e ainda remetia o processo para manifestação do Procurador-Geral da República. Depois do parecer do *parquet*, a apelação voltava ao Relator, para análise, seguindo-se a dos revisores, depois do que o Plenário realizava o julgamento, quando podia cassar a decisão recorrida, mandando que outra fosse proferida, ou reformá-la, julgando desde logo o mérito da causa (Regimento de 1891, artigos 92 a 94; Regimento de 1909, artigos 134 a 152).

Intimamente relacionado à competência para julgar as apelações, o Supremo Tribunal Federal tinha ainda o poder de apreciar os agravos interpostos de decisões dos Juízes Federais seccionais. O recurso de agravo era detalhadamente previsto na alínea *e* do § 3º do artigo 16 do Regimento Interno de 1909, a qual arrolava dezenove hipóteses de cabimento do recurso em questão. Assim, por exemplo, era cabível o agravo contra decisões sobre matéria de

25 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 81.

competência e sobre erro de contas ou custas, contra despacho que deferisse ou indeferisse inquirições, contra despachos interlocutórios que contivessem danos irreparáveis, entre outras situações.

Pedro Lessa analisa as características do dano irreparável para fins de interposição do recurso de agravo no julgamento do **Agravo de Instrumento n. 1.660**, Relator Ministro Oliveira Ribeiro, apreciado pelo Supremo Tribunal Federal na assentada de 16 de julho de 1913. Tratava-se de despacho que permitira a comerciante baiano o trânsito de mercadorias sem o pagamento de taxas portuárias à Companhia das Docas do Porto da Bahia. Entendeu o Tribunal estar diante de dano irreparável pela sentença definitiva, já que não seria possível o pagamento das respectivas taxas no futuro, quando já teriam sido desembarcadas e distribuídas as mercadorias. O Ministro Pedro Lessa ficou vencido na preliminar de conhecimento — o que mais importa nesta análise — e também no mérito, pelas seguintes razões, nas quais foi integralmente acompanhado pelo Ministro Pedro Mibieli:

> Votei no sentido de não conhecer do agravo, por não ser caso desse recurso. Como doutrina *Silva* (...), dano irreparável é o que não se pode reparar pela sentença definitiva nem pela apelação (...); ou só se repara com grande dificuldade (...); ou parcialmente, porém, não de todo (...), ou é dano oriundo de interlocutório que pode prejudicar, ou prejudica, o negócio principal (...). A qualquer tempo seria possível cobrar as taxas exigidas pela agravante; pois o peso e a qualidade das mercadorias desembarcadas ficaram conhecidos.

Esse exemplo demonstra, de certo modo, que o instituto processual do agravo nos tempos de judicatura de Pedro Lessa não difere em muito do que atualmente vigora, sendo muito próximas suas hipóteses de cabimento, numa linha evolutiva que remonta às Ordenações.

Também como órgão de segunda instância da Justiça Federal, o STF julgava os recursos criminais interpostos de decisões dos Juízes Federais seccionais que declarassem improcedente o corpo de delito, não aceitassem a queixa ou a denúncia, pronunciassem ou deixassem de pronunciar o réu, concedessem ou denegassem fiança ou arbitragem, julgassem perdida a quantia afiançada, fossem contrárias à prescrição alegada ou, ainda, comutassem a multa (Regimento de 1891, artigos 74 a 78; Regimento de 1909, artigos 16, alínea *a*, e 128 a 133).[26]

26 A seleção de acórdãos feita pela Secretaria de Documentação do Supremo Tribunal Federal para este trabalho arrolou seis julgados de recursos criminais em que se manifestou o Ministro Pedro Lessa, no período que vai de 1909 a 1917.

Esses recursos criminais eram processados por meio de instrumento, com exceção dos casos de pronúncia ou de não-pronúncia, quando os autos originais subiam à Suprema Corte. Depois de distribuído o feito, o Relator o apresentava em mesa na primeira ou, mais tardar, na segunda sessão subseqüente. Findo o relatório, o Procurador-Geral da República poderia dar imediatamente seu parecer ou pedir vista pelo prazo de cinco dias. O Tribunal, discutida a matéria, ou julgava a questão posta no recurso, ou transformava o feito em diligência, para esclarecimento da verdade dos fatos.[27]

Por fim, cabe mencionar os recursos relativos ao artigo 61 da Constituição Federal de 1891, que tinha a seguinte redação:

> Art. 61. As decisões dos Juízes ou Tribunais dos Estados nas matérias de sua competência porão termo aos processos e às questões, salvo quanto a:
>
> 1º *habeas corpus*, ou
>
> 2º espólio de estrangeiro, quando a espécie não estiver prevista em convenção, ou tratado.
>
> Em tais casos haverá recurso voluntário para o Supremo Tribunal Federal.

Em outras palavras, cabia recurso voluntário para o STF quando a Justiça local proferisse decisão em *habeas corpus* e quando tivesse decidido sobre o espólio de estrangeiro, se a espécie não fosse prevista em tratado.

Esse recurso contra decisão da Justiça estadual em *habeas corpus* era cabível em casos de denegação da ordem, como se depreende do artigo 23, parágrafo único, da Lei n. 221, de 1894 — que, por sua vez, fazia remissão ao artigo 49 do Decreto n. 848, de 1890 —, e podia ser dirigido diretamente ao Supremo Tribunal Federal, da decisão do Juiz de primeira instância, independentemente de decisões de Juízes ou de Tribunais de segunda instância. A Lei n. 221, de 1894, portanto, autorizava explicitamente o que se costuma denominar, atualmente, de acesso *per saltum* à Suprema Corte.

As alíneas do parágrafo único do artigo 23 da Lei n. 221 também continham importantes regras voltadas ao processamento dos recursos em *habeas corpus*, que podiam igualmente ser formalizados contra as decisões dos Juízes locais que se dessem por incompetentes ou que se abstivessem de conhecer da petição por qualquer motivo. O STF, quando do julgamento do

27 Até 1913, quando de emendas regimentais, esse procedimento continha algumas regras distintas das que foram expostas, especialmente no que tocava aos prazos de apresentação do feito em mesa e à necessidade de abertura de vista ao Procurador-Geral da República.

recurso, podia, desde logo, decidir definitivamente a matéria, sem necessidade de informações, caso as considerasse dispensáveis.

O Regimento Interno de 1891 disciplinava, em seu artigo 67, a tramitação dos recursos em *habeas corpus*, enquanto o Regimento de 1909 o fazia nos artigos 119 e 120, permitindo o conhecimento do recurso pelo STF por meio de carta testemunhável.

Quanto ao recurso das decisões da Justiça local sobre espólio de estrangeiro não previsto em tratado — que a Lei n. 221 chamava de apelação —, Pedro Lessa, discordando da interpretação de João Barbalho, defende que o fato de haver ou de não haver tratado é fundamental para a definição da Justiça competente e, por conseguinte, para o cabimento do recurso ordinário para o Supremo:

> (...) quando a espécie não está prevista em tratado ou convenção internacional, faz-se o inventário e a partilha perante a justiça local. Se alguma questão de direito internacional privado for suscitada, em recurso interposto para o Supremo Tribunal Federal, este julgará plenamente a questão. Quando a espécie está prevista em tratado, ou convenção internacional, o que importa é executar o tratado, cumprir-lhe os preceitos, fazer o que o tratado, ou convenção, ordena, desde que não se trate de uma disposição ofensiva da Constituição. E para isto a justiça competente não pode ser a estadual, organizada de modos vários pelos Estados, aos quais está sujeita. Há de ser lógica e necessariamente a federal, a que representa a nação contratante, a que deve estar constituída sem antinomias entre a sua regulamentação e fórmulas processuais e as cláusulas do tratado, a que melhor pode observá-lo a que responde por seus atos perante a nação, e conseqüentemente mais garantias oferece a esta de fiel cumprimento dos seus solenes ajustes internacionais.[28]

O Regimento Interno de 1909 ainda mencionava que o Supremo Tribunal Federal era competente para julgar os recursos interpostos de decisões das juntas das capitais dos Estados que anulassem ou deixassem de anular o alistamento eleitoral ou a sua revisão (artigo 16, § 6º). Essa competência relacionava-se com a regulação do alistamento eleitoral pela Lei n. 1.269, de 15 de novembro de 1904, a qual submetia esse processo a uma comissão revisora formada por quatro dos maiores contribuintes da receita pública do Município e por três cidadãos eleitos pela Câmara Municipal. A pesquisa realizada pela Secretaria de Documentação do STF reuniu dois acórdãos de recursos eleitorais em que houve manifestação de Pedro Lessa: os **Embargos no Recurso Eleitoral n. 176**, julgados em 9 de julho de 1909, e o **Recurso Eleitoral n. 285**, relatado por Pedro Lessa e julgado na assentada de 17 de setembro de 1913, no qual a Suprema Corte considerou nulo o

28 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, pp. 430-431.

alistamento eleitoral na cidade piauiense de Amarante, porque os membros da mencionada comissão não tinham sido nomeados pela Câmara, eleita pelo povo, mas sim diretamente pelo Governo do Estado.

Por fim, deve-se registrar que Pedro Lessa, doutrinariamente, incluía entre as competências recursais do STF o julgamento de ações rescisórias, num entendimento que não encontrava guarida na jurisprudência dominante da Corte, em cujo Plenário, quando era apreciada essa questão, ficava vencido. Exemplo disso é sua manifestação na **Ação Rescisória n. 18**, julgada em 21 de setembro de 1917 e de que foi Relator, na qual ressalva sua "*opinião de que as ações rescisórias devem ser processadas e julgadas em primeira e segunda instância*".

Essa ressalva fica mais clara com a leitura do seguinte trecho de seu *Do Poder Judiciário*:

> Em virtude de uma emenda ao regimento do Supremo Tribunal Federal, proposta pelo procurador-geral da República em julho de 1913, e aprovada por grande maioria de votos, ficou assentado, e assim tem decidido o tribunal, que as ações rescisórias se processam na primeira instância federal e são remetidas ao tribunal para serem por este julgadas, sempre que tiverem por fim a anulação de sentenças do mesmo tribunal.
>
> Votamos contra essa reforma do regimento, por motivos que ainda hoje nos parecem perfeitamente procedentes. Pela nossa antiga jurisprudência foi a ação rescisória sempre considerada uma ação ordinária, que prescreve em trinta anos. Como ação ordinária, processava-se e julgava-se em primeira instância, com recursos para a segunda.[29]

Desse modo, é possível dizer que, apesar do inconformismo teórico de Pedro Lessa e de suas ressalvas no Plenário do STF, o julgamento das ações rescisórias estava mais para uma verdadeira competência originária da Suprema Corte. Entretanto, em homenagem ao entendimento do Ministro Pedro Lessa, adota-se nesta exposição a ordem por ele compreendida como a mais acertada.

1.2.2.2 Recursos extraordinários

O Decreto n. 848, de 11-10-1890, antes mesmo de promulgada a Constituição de 1891, já trazia em seu artigo 9º a previsão desse recurso, cujo nome — *extraordinário* — seria posteriormente consagrado pela Lei n. 221, de 1894. Segundo o mencionado decreto, o recurso era cabível nos casos de violação de lei federal, de tratados e de atos emanados de autoridades federais; nos casos de confronto entre leis locais e a Constituição Federal; e, ainda, nos casos de polêmica quanto à interpretação de lei federal ou de dispositivo da Constituição Federal.

29 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 83.

Depois, a Constituição de 1891, no § 1º do artigo 59, estabeleceu basicamente duas hipóteses de cabimento do recurso extraordinário: a) quando houvesse negativa, pelo Tribunal *a quo*, de validade de tratado ou de lei federal; b) quando houvesse decisão na origem pela validade de lei ou de ato local contestado em face da Constituição Federal.

Igualmente, o recurso extraordinário se colocava — como ainda ocorre — como um recurso federativo, buscando a unidade de interpretação do Direito federal:

> Sendo inerentes ao regímen federativo a dualidade de leis, elaboradas e promulgadas umas pela União e outras pelos Estados, e a dualidade de justiças, criada e mantida uma pela União e outra pelos Estados, necessário é, para assegurar a aplicação das leis federais, especialmente a da primeira delas — a Constituição —, em todo o território nacional, instituir um recurso para a Suprema Corte Federal das decisões dos tribunais locais, em que não forem aplicadas, devendo sê-lo, essas leis federais.[30]

O recurso extraordinário era uma importação para o Direito brasileiro do *writ of error* do ordenamento norte-americano. A redação do artigo 9º do Decreto n. 848, de 1890, era em muito semelhante à das normas do *Judiciary Act* de 1789, no que toca especificamente ao *writ of error*. Tal recurso, na estrutura judiciária americana, tem como hipóteses de cabimento a revisão de: a) decisões locais contrárias à validade de lei federal, tratado ou atos de autoridades federais; b) decisões da origem que entendem serem válidos atos locais frente à Constituição Federal; ou c) decisões que interpretam tratados, leis federais ou dispositivos da Constituição Federal.

Assim, "*na essência, o nosso recurso extraordinário é idêntico ao* writ of error *dos norte-americanos*"[31], destacando Pedro Lessa que o elemento que os diferencia é a importância, já que na divisão de competências da federação brasileira há uma série de matérias atribuídas à União que são, nos Estados Unidos, estaduais. Assim, além de ser o meio de proteção da unidade do Direito Público, seria também o fator de aplicação homogênea do Direito Civil, do Direito Comercial, do Direito Penal, etc. Essa análise, que já era apropriada sob a égide da Constituição de 1891 — com desenho federativo muito mais próximo do americano —, torna-se muito mais importante nos tempos atuais, quando se verifica uma concentração de competências legislativas na União.[32]

---

30 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, pp. 100-101.

31 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 103.

32 Ovídio Araújo Baptista da Silva ensina que o transplante do *writ of error* do direito americano para o ordenamento brasileiro não levou em conta o fato de, em nossa federação,

Resumidamente, Pedro Lessa assim caracterizava o recurso extraordinário:

> O *recurso extraordinário*, pois, é o que se interpõe, nos casos permitidos pela Constituição, das decisões da segunda instância da Justiça local para o Supremo Tribunal Federal, para o fim de manter a autoridade da Constituição e das leis substantivas e tratados federais em todo o território nacional.[33]

O processamento do recurso extraordinário igualmente estava previsto nos Regimentos Internos de 1891 e de 1909. As regras de ambos os diplomas são muito semelhantes, com maior detalhamento no de 1909. Por outro lado, todos os trinta e oito acórdãos selecionados pela Secretaria de Documentação do STF para esta pesquisa foram julgados sob as regras do Regimento Interno de 1909, o que desde logo autoriza a concentração da análise dos procedimentos em recurso extraordinário em suas regras sobre a matéria.

Primeiramente, assim como ainda ocorre hoje, o recurso extraordinário era formalizado perante o Tribunal *a quo*, mas no prazo de dez dias, sendo depois remetidos ao Supremo Tribunal Federal os autos originais, para julgamento do recurso. Chegando o feito à Suprema Corte, não mais podiam as partes juntar razões ou documentos ao processo.

O artigo 170, *caput*, do Regimento Interno de 1909 — em redação muito próxima da do artigo 102 do Regimento de 1891 — continha norma que explica uma nomenclatura utilizada até os dias atuais pelo STF:

> Art. 170. No julgamento do recurso o Tribunal verificará preliminarmente se ocorre algum dos casos em que o mesmo é facultado. Decidida a preliminar pela negativa, não tomará conhecimento do recurso; se pela afirmativa, julgará o feito, mas sua decisão, quer confirme, quer reforme a sentença recorrida, será restrita à questão federal controvertida, sem se estender a qualquer outra, porventura compreendida no julgado.

No que toca ainda à admissibilidade do extraordinário, no caso em que o recurso não era recebido pela Justiça de origem, podia o interessado, ou mesmo o Ministério Público, apresentar carta testemunhável, que era processada no STF como agravo — o atual agravo de instrumento — e poderia ensejar a determinação para que os autos fossem remetidos à superior instância. Outro dispositivo extremamente interessante, que consta do artigo 173 do Regimento de 1909, permitia que, estando a carta testemunhável devidamente instruída, poderia o

---

as competências legislativas estarem concentradas na União, o que gera um número muito maior de questões federais, ao contrário dos Estados Unidos, onde as questões federais são reduzidas, já que os Estados têm amplas competências legislativas. Essa é, para o ilustre processualista, uma das causas da chamada crise do STF, à qual se alia o fato de não ser o Tribunal um órgão dedicado exclusivamente à guarda da Constituição. Cf. *Curso de Direito Processual Civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1, p. 456.

33 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 103.

Tribunal apreciar desde logo o recurso extraordinário, com observâcia do processo para este previsto.

Pedro Lessa, registre-se, discordava dos Ministros que aplicavam literalmente essa norma do artigo 173. Para ele, com base na Lei n. 221, de 1894, o julgamento do extraordinário na carta testemunhável somente era viável quando a apresentação dos autos originais fosse impossível.[34]

Por fim, é importante registrar que, nos tempos de Pedro Lessa no STF, o recurso extraordinário estava longe de ser o principal feito a ser julgado pela Corte. Como registra Lêda Boechat Rodrigues, o aumento do número de recursos extraordinários apreciados pelo Supremo somente se tornou significativo a partir dos anos 1930:

> A partir de 1930 a espécie que vai tomar corpo e ameaçar afogar o Supremo Tribunal Federal será o Recurso Extraordinário; a tal ponto que esse recurso invade as pautas de julgamento que, sendo ele a causa principal do inchamento dessas pautas, é devido a ele que se passa a falar numa "Crise do Supremo Tribunal".[35]

Oportunamente, quando da análise dos julgados do Ministro Pedro Lessa, serão destacadas decisões em recursos extraordinários, demonstrando-se a forma como eram compreendidos os requisitos de admissibilidade desse meio processual.

1.2.3 Revisões criminais

As revisões criminais estavam arroladas entre as competências do Supremo Tribunal Federal, fazendo o inciso III do artigo 59 da Constituição de 1891 referência ao artigo 81 do texto constitucional:

> Art. 81. Os processos findos, em matéria crime, poderão ser revistos a qualquer tempo, em benefício dos condenados, pelo Supremo Tribunal Federal, para reformar ou confirmar a sentença.
>
> § 1º A lei marcará os casos e a forma da revisão, que poderá ser requerida pelo sentenciado, por qualquer do povo, ou *ex officio* pelo Procurador-Geral da República.
>
> § 2º Na revisão não podem ser agravadas as penas da sentença revista.
>
> § 3º As disposições do presente artigo são extensivas aos processos militares.

---

34 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, pp. 119-121.

35 RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. v. III, p. 327.

A lei a que se referia o transcrito dispositivo constitucional era a Lei n. 221, de 1894, que, segundo Pedro Lessa, afastou o instituto da revisão criminal do conceito tradicional, que somente permitia seu processamento por erro de fato:

> Desse conceito se afastou, em mais de um ponto, o legislador pátrio, ao promulgar a Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, de acordo com os preceitos constitucionais já reproduzidos. Pelo artigo 74 dessa lei é concedida a revisão nos seguintes casos: 1º quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal; 2º quando, no processo em que foi proferida a sentença condenatória, não se guardaram as formalidades substanciais, de que trata o artigo 301 do Código de Processo Criminal; 3º quando a sentença condenatória tiver sido proferida por juiz incompetente, suspeito, peitado ou subornado, ou quando se fundar em depoimento, instrumento, ou exame, julgados falsos; 4º quando a sentença condenatória estiver em frontal contradição com outra, na qual foram condenados como autores do mesmo crime outro ou outros réus; 5º quando a sentença condenatória tiver sido proferida na suposição de homicídio, que posteriormente se verificou não ser real, por estar viva a pessoa que se dizia assassinada; 6º quando a sentença condenatória for contrária às evidências dos autos; 7º quando, depois da sentença condenatória, se descobrirem novas e irrecusáveis provas da inocência do condenado.[36]

Desse modo, fica evidente que, nos termos da Constituição de 1891, somente havia a revisão criminal *pro reo*, o que Pedro Lessa considerava uma mutilação do instituto científico, que deveria compreender também situações *pro societate*, nos casos de sentenças absolutórias ou em que as penas fossem muito brandas. Entretanto,

> (...) como essa mutilação teve por instrumento um preceito constitucional, e foi inspirada no respeito à liberdade pessoal, um dos mais respeitáveis direitos individuais, o que se segue é que no atual estado do direito pátrio a revisão criminal que temos, e a única autorizada pela Constituição Federal, é a revisão *pro reo*.[37]

Essas análises, plasmadas no livro *Do Poder Judiciário*, de 1915, já apareciam no julgamento da **Revisão Criminal n. 1.620**, julgada em 12 de junho de 1913, no qual Pedro Lessa ficou vencido. Nesse julgado, reconhecia o Ministro que a revisão tinha natureza de um "*recurso extraordinário*", que propiciava "*um novo julgamento pelo Poder Judiciário, julgamento de acordo com a verdade provada nos autos, e com as expressas disposições legais*". Além disso, sublinhava as limitações do Tribunal ao apreciar tais feitos:

---

36 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 87.

37 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, pp. 90-91.

> No direito pátrio, ao julgar-se uma revisão, pode-se e deve-se ter em atenção quaisquer erros de fato ou de direito, contanto que não se agrave a pena. Deve-se minorar, ou, não sendo possível, confirmar a pena, atendendo-se aos erros de fato ou de direito, e de modo que não se reduza a pena quando o contrário é determinado pela verdade do fato e de direito.

O Regimento Interno de 1909 — sob o qual foram processadas as trinta e sete revisões criminais analisadas nesta pesquisa — dispunha em seus artigos 154 a 166 sobre o processamento das revisões criminais. O pedido — veiculado em petição suficientemente instruída — poderia ser formulado pelo condenado, por qualquer pessoa do povo ou ainda pelo Procurador-Geral da República.

O Regimento, no parágrafo único do artigo 154, impedia o conhecimento das revisões que se apoiassem exclusivamente nos fundamentos de pedido anterior. Contra esse entendimento insurgiu-se Pedro Lessa no julgamento da **Revisão Criminal n. 1.600**, em 2 de agosto de 1916, que teve como Relator *ad hoc* o Ministro Canuto Saraiva. O Ministro Pedro Lessa, em seu voto vencido, sublinhou a desconformidade do entendimento do Tribunal com a lógica do instituto da revisão:

> A revisão pode ser pedida a todo tempo, e requerida segunda, terceira ou mais vezes, se anteriormente estiver recusada ou julgada improcedente. (...) Fora necessário admitir a infalibilidade do tribunal revisor para decretar que, dada uma revisão, não é mais facultado requerê-la de novo. Os mesmos argumentos, as mesmas alegações de fato, os mesmos raciocínios jurídicos, mais detidamente ponderados, podem levar a conclusão diferente, como se vê freqüentemente no foro. Dirigido um pedido de revisão ao Supremo Tribunal Federal, este não pode deixar de examiná-lo. Pela doutrina do acórdão, basta averiguar, no caso de já ter sido feito o pedido de revisão do mesmo processo crime, se os fundamentos do pedido são idênticos aos anteriores. Pela doutrina que propugno, é necessário indagar se o pedido procede. São duas modalidades de decidir, das quais a segunda tem a superioridade de se conformar à teoria, ou melhor, ao conceito fundamental da revisão e de garantir, por isso mesmo, do modo mais conveniente possível, os direitos dos requerentes.

A petição de revisão criminal, estando devidamente instruída, era encaminhada pelo Relator ao Procurador-Geral da República. Posteriormente, *ex officio* ou a pedido do Procurador-Geral, o Relator podia determinar diligências e, quando concluída a instrução do feito, dava vista aos revisores. No julgamento das revisões criminais, o Supremo Tribunal Federal podia absolver o condenado, abrandar sua pena ou ainda, nos casos de vícios formais, anular a condenação e remeter os autos ao Ministério Público local ou ao Procurador-Geral da República, que promovia a renovação dos processos de competência da Justiça Federal junto ao juízo competente.

1.3 Os pares

Oliver Wendel Holmes, no conhecido *The autocrat of the breakfast table*, sistematizou a essência das pessoas — e das personagens literárias — em três níveis fundamentais: o que verdadeiramente são, o que pretendem ser e o que os outros pensam que elas são. Em síntese, o homem real, o homem ideal segundo ele mesmo e o homem idealizado pelos outros; ou, ainda, dito de outra forma, aquilo que alguém é, aquilo que alguém se considera e aquilo que os outros acreditam ser esse alguém.

O objeto deste estudo — dentro dos limites de um perfil jurisprudencial do Ministro Pedro Lessa — permite que se projete, com as devidas adaptações, a sistematização de Holmes à produção de um magistrado em exercício na Suprema Corte de seu país. Em outras palavras, o exame dos votos de Pedro Lessa em seus quatorze anos de judicatura no STF possibilita a caracterização acerca de quem foi ele enquanto Ministro, que tipo de Ministro pretendia ser e como era visto por seus principais interlocutores na construção dessa imagem, ou seja, como era visto por seus pares.

A primeira tarefa — a configuração da essência de Pedro Lessa enquanto Ministro do Supremo — é praticamente impossível. Aliás, o próprio Holmes dizia, ao apresentar sua conhecida sistematização, que a essência das pessoas somente era conhecida por seu criador divino. De fato, saber hoje qual foi a essência de Pedro Augusto Carneiro Lessa como Ministro do Supremo Tribunal Federal, pretendendo retirar dessa essência a razão desta ou daquela fundamentação, de um ou de outro voto, da concessão ou da denegação de uma ordem de *habeas corpus*, da defesa mais ou menos apaixonada de um argumento, é empreitada meramente especulativa. Penetrar no mais profundo grau do convencimento do magistrado, para daí extrair suas verdadeiras motivações e seu verdadeiro eu, é realização que se apresenta, além de pouco viável, incompatível com a natureza desta pesquisa.[38]

O segundo aspecto apontado por Holmes, qual seja, a definição de que tipo de Ministro pretendia ser — ou foi — Pedro Lessa é o objeto de todo este trabalho, que, reunindo sua produção jurisprudencial, resgata a memória de sua passagem

38 Essa não é a linha adotada, por exemplo, por Lêda Boechat Rodrigues, que busca explicar, na essência de Pedro Lessa, na sua psique até, a razão de sua atitude combativa e altiva no Supremo Tribunal Federal, que ela chama de "empáfia ilimitada", cf. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. III, p. 124. Nessa passagem, a autora busca justificar o porquê das discussões mais incisivas que tinha Pedro Lessa com Enéas Galvão com base em elementos do seu inconsciente: "*Por mais alta que fosse a sua reputação, maior a sua grandeza, maior a sua estatura, o travo da falta de alvura era um espinho a acicatar-lhe permanentemente o azedume. Parece-me difícil entendê-lo sem levar em conta tal motivo, mesmo que inconsciente*".

pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ao final do texto, poder-se-á concluir a importância do Ministro Pedro Lessa para a Corte, para o Judiciário brasileiro e para as instituições da República, segundo aquilo que ele mesmo reputou importante, fazendo incluir em suas manifestações no Tribunal.

Por fim, a terceira dimensão do ser descrita por Holmes é a que fundamenta a análise introdutória ora realizada. Trata-se do Ministro Pedro Lessa visto pelos outros, em especial pelos outros Ministros que coadjuvaram em seus anos de Supremo Tribunal Federal. Sem dúvida é indispensável, para entender a produção jurisprudencial de Pedro Lessa, conhecer seus interlocutores no Tribunal, as personagens com quem discutia, os tipos de argumentos que era levado a rebater, as afinidades que formavam as maiorias e as razões dos inúmeros votos vencidos, não raro solitários.

Essa percepção do entendimento que tinham os pares da pessoa e das opiniões de Pedro Lessa ficará evidente ao longo da análise que se inicia no capítulo seguinte, com o detalhamento dos casos, das controvérsias e dos diferentes pontos de vista. Entretanto, necessário se faz, desde logo, definir quem são esses pares, que auxiliaram na construção do perfil jurisprudencial aqui analisado.

Essa necessidade torna-se ainda mais evidente ante a natureza das decisões tomadas nos Tribunais, órgãos colegiados nos quais a decisão é plural, é fruto do consenso formado no embate de idéias. Mais recentemente, outro importante Ministro do Supremo Tribunal Federal chamou a atenção para a relevância da coletividade nas decisões: "*a composição dos tribunais é muito importante. (...) O julgamento depende muito da composição da corte em determinado momento histórico*".[39]

Desse modo, é possível dizer que os julgamentos do Ministro Pedro Lessa em muito dependeram da composição do Supremo Tribunal Federal no período histórico que vai de 1907 a 1921. Ele conviveu, nos seus anos de judicatura na Suprema Corte, com vinte e nove outros Ministros, formando com eles maiorias e deles divergindo em votos largamente fundamentados.

A seguir, pois, serão apresentados alguns dados de todos esses vinte e nove magistrados, buscando identificar sua formação jurídica, suas áreas de atuação e os ramos do Direito nos quais intensificaram seus estudos.

Esse esforço tem, por sua vez, dupla função. Primeiro, auxiliará — nos capítulos seguintes — a identificação do perfil de Pedro Lessa tal como visto por seus colegas, na já mencionada terceira aproximação de que falava Holmes.

39 SILVA, Evandro Lins e. *O salão dos passos perdidos*: Depoimento ao CPDOC. Rio de Janeiro: Nova Fronteira/FGV, 1997. p. 473.

Além disso, permitirá a determinação mais consistente do substrato jurídico do qual exsurgiram as decisões analisadas ao longo do estudo.

Por fim, é importante salientar que os dados constantes da análise a seguir foram retirados dos perfis biográficos oficiais do Supremo Tribunal Federal e de obras como as de Lêda Boechat Rodrigues, Daniel Aarão Reis e Emília Viotti da Costa.

1.3.1 Ministro Piza e Almeida

Joaquim de Toledo Piza e Almeida (19-10-1842 a 22-4-1908), paulista, colou grau como bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito de São Paulo, em novembro de 1866. Meses depois, era nomeado, já em maio de 1867, Promotor Público de Taubaté, na Província de São Paulo, cargo que exerceu por um ano, quando passou a dedicar-se à advocacia. Em 1874 tornou-se Juiz Municipal de Sorocaba, no final de 1875 já era Juiz Substituto na cidade de São Paulo e em fevereiro 1878 era promovido a Juiz de Direito de São Mateus, na Província do Espírito Santo.

Na administração pública da Província de São Paulo exerceu, entre os anos de 1878 e 1879, o cargo de Chefe de Polícia, até retornar à magistratura em abril de 1879, quando foi designado para a Comarca de Piracicaba. Posteriormente, foi removido para a Comarca de Sorocaba.

Com o advento da República e a instituição do Supremo Tribunal Federal, em substituição ao antigo Supremo Tribunal de Justiça do Império, foi nomeado Ministro do STF em 12 de novembro de 1890, cargo no qual tomou posse em 1º de abril de 1891. Exerceu a Presidência da Suprema Corte de 1906 a 1908, quando de seu falecimento.

O Ministro Pedro Lessa, portanto, tomou posse no STF sob a Presidência do Ministro Piza e Almeida, com quem conviveu no Tribunal por menos de um ano. Piza e Almeida, no dizer de Emilia Viotti da Costa, "*foi o último representante da primeira geração de ministros do Supremo Tribunal Federal*".[40]

1.3.2 Ministro Pindahiba de Mattos

Eduardo Pindahiba de Mattos (11-10-1831 a 20-2-1913), maranhense, formou-se na Faculdade de Direito de Olinda, na qual obteve o grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais em 1851. Sua carreira na magistratura iniciou-se em 1854, com a nomeação para o cargo de Juiz Municipal em Itaguaí e, em 1855, em Mangaratiba. Tornando-se Juiz de Direito, exerceu suas funções nas comarcas de

40 COSTA, Emilia Viotti da. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*, p. 18.

Moji Mirim, na Província de São Paulo (1858); Turiaçu, na Província do Maranhão (1861); Resende (1868) e Barra Mansa (1874), na Província do Rio de Janeiro.

Na administração imperial, Pindahiba de Mattos exerceu diferentes cargos em várias províncias, como o de Chefe de Polícia, sendo também Vice-Presidente das províncias do Espírito Santo e do Rio de Janeiro.

Em 1878, passou a exercer as funções de Desembargador na Relação do Ceará, cargo em que permaneceu até 1881, quando foi nomeado Ministro Adjunto do Conselho Supremo Militar e de Justiça. Já no regime republicano, integrou a Corte de Apelação do Distrito Federal de 1890 até ser nomeado para o Supremo Tribunal Federal, em 1894.

O decreto que nomeou Pindahiba de Mattos Ministro do STF data de 19 de setembro de 1894, e sua posse se deu no dia 10 de outubro do mesmo ano. Foi Presidente do Supremo de abril de 1908 até sua aposentadoria, em 27 de dezembro de 1910.

1.3.3 Ministro Herminio do Espirito Santo

Herminio Francisco do Espirito Santo (9-5-1841 a 11-11-1924), pernambucano, estudou na Faculdade de Direito do Recife, onde colou grau em 1862. Em 1865 ingressou na magistratura como Juiz Municipal em São José do Norte, na Província do Rio Grande do Sul, tendo exercido essa função também na Comarca de Cruz Alta, de 1866 a 1872. Foi nomeado Juiz de Direito em 24 de agosto de 1872, assumindo a Comarca de Barreirinhos, na Província do Maranhão, cuja Vara do Comércio lhe foi confiada em 1881.

No regime imperial, Espirito Santo teve diversas funções administrativas. Foi Chefe de Polícia no Maranhão, no Paraná, no Rio Grande do Sul e em Santa Catarina, província de que foi Vice-Presidente.

Com o 15 de novembro, foi nomeado, em outubro de 1890, Desembargador da Relação do Rio Grande do Sul e, em novembro do mesmo ano, Juiz Federal da seção judiciária daquele Estado, função que exerceu até sua indicação para o STF.

Herminio do Espirito Santo tornou-se Ministro do Supremo Tribunal Federal por meio de decreto de 19 de setembro de 1894, tomando posse, por procuração, em 17 de novembro seguinte. Foi Presidente do Supremo de janeiro de 1911 até sua morte, em 1924. Desse modo, a maior parte dos anos de Pedro Lessa no STF foram sob a presidência do Ministro Herminio do Espirito Santo.

1.3.4 Ministro Ribeiro de Almeida

Antonio Augusto Ribeiro de Almeida (20-9-1838 a 19-11-1919), fluminense, colou grau na Faculdade de Direito de São Paulo em 1861 e em dezembro do

mesmo ano já era nomeado Promotor Público em Itaboraí. Posteriormente, em 1865, tornou-se Juiz Municipal na Província da Bahia, cargo que exerceu até 1869, quando, como Juiz de Direito, assumiu a Comarca de São José, na Província de Santa Catarina. Desempenhou essas mesmas funções nas comarcas de Jequitaí, Minas Gerais; São Miguel, Santa Catarina; Cantagalo e Nova Friburgo, Rio de Janeiro.

Ribeiro de Almeida foi Chefe de Polícia do Rio de Janeiro de agosto de 1885 até dezembro de 1886, quando voltou à magistratura, como Juiz de Direito da 2ª Vara de Órfãos da Corte, cargo no qual se manteve até ser nomeado para a Relação da Corte, em 1888.

Com a Proclamação da República, sendo organizada a Justiça do Distrito Federal, em substituição à da Corte, tornou-se, em 1890, Juiz de sua Corte de Apelação, na qual permaneceu até ser nomeado para o STF.

O Ministro Ribeiro de Almeida exerceu suas atribuições no Supremo Tribunal Federal de 24 de junho 1896, data de sua posse, até 30 de setembro de 1913, data do decreto de sua aposentadoria. Atuou como Procurador-Geral da República de setembro de 1898 a março de 1901.

1.3.5 Ministro João Pedro

João Pedro Belfort Vieira (13-12-1843 a 2-11-1910), maranhense, concluiu, em 1868, na Faculdade de Direito de São Paulo, os estudos que iniciara no Recife. Em 1872, foi nomeado Juiz Substituto na Corte, cargo que exerceu até janeiro de 1877.

Na administração do Império, foi Primeiro Delegado do Chefe de Polícia da Corte (1878-1879) e Presidente da Província do Piauí (1879-1880).

Com o 15 de novembro, tornou-se Senador da República pelo Estado do Maranhão, cargo do qual somente se afastou quando de sua nomeação para o STF.

João Pedro foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal por decreto de 18 de janeiro de 1897, tomando posse no dia 20 seguinte e exercendo o cargo até sua morte, em 1910, tendo convivido com Pedro Lessa na Corte por aproximadamente três anos.

1.3.6 Ministro Manoel Murtinho

Manoel José Murtinho (15-12-1847 a 22-4-1917), mato-grossense, recebeu em 1869 o grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em São Paulo. Retornando à província natal, foi Juiz Municipal em Poconé e em São Luís de Cáceres, Comarca da qual foi Juiz de Direito entre 1878 e 1890, quando foi removido para a Comarca de Cuiabá.

Com a estruturação da Justiça Federal, Murtinho foi designado Juiz Federal na seção judiciária do Estado de Mato Grosso, em 1891.

No Império, era filiado ao Partido Liberal, chegando a ser nomeado, em junho de 1889, Vice-Presidente da Província do Mato Grosso. Com a República, foi eleito, em 15 de agosto de 1891, Presidente do Estado de Mato Grosso.

A nomeação de Manoel Murtinho para o Supremo Tribunal Federal deu-se pelo decreto de 18 de janeiro de 1897. O ministro tomou posse em 23 de janeiro e exerceu as funções de Ministro até sua morte, em 1917, quando era Vice-Presidente do Tribunal.

1.3.7 Ministro André Cavalcanti

André Cavalcanti D'Albuquerque (18-2-1834 a 13-2-1927), pernambucano, colou grau em Ciências Jurídicas e Sociais no ano de 1859, na Faculdade de Direito do Recife. Logo depois, em 1860, foi nomeado para o cargo de Promotor Público no Recife, onde permaneceu até 1868, quando passou a exercer suas funções na cidade do Cabo. Nesse período, André Cavalcanti teve dois mandatos de deputado à Assembléia Provincial de Pernambuco.

Em 1878, tornou-se Juiz de Direito na Comarca de Bom Jardim. Por meio de decreto de 12 de agosto de 1880 foi designado Juiz de Direito da Comarca da Posse, em Goiás, e, depois, da Comarca de Pedra do Fogo, em 1881.

Na administração do Império foi Chefe de Polícia das Províncias da Paraíba, da Bahia e de Pernambuco.

Em 1891, após a Proclamação da República e tendo sido constituinte pelo Estado de Pernambuco, passou ao cargo de Juiz dos Feitos da Fazenda Municipal do Distrito Federal. Foi Chefe de Polícia do Distrito Federal no governo do Presidente Prudente de Moraes, que depois o nomearia para o STF.

André Cavalcanti foi designado para o Supremo Tribunal Federal por decreto de 7 de junho de 1897 e tomou posse no novo cargo no dia 12 seguinte. No Tribunal, foi Vice-Presidente e Presidente, função que desempenhou de 1924 até 1927, quando de seu falecimento.

1.3.8 Ministro Alberto Torres

Alberto de Seixas Martins Torres (26-11-1865 a 29-3-1917), fluminense, graduou-se em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito do Recife em 1885, após ter estudado os três primeiros anos do curso em São Paulo, na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. Tendo participado do Primeiro Congresso Republicano do Rio de Janeiro em 1888, logrou ser nomeado, logo

após a Proclamação da República, para o cargo de Advogado Auxiliar do Conselho de Intendência Municipal no início de dezembro de 1889.

Posteriormente, Alberto Torres desenvolveu intensa atividade política. Foi constituinte estadual no Rio de Janeiro e Deputado Federal igualmente pelo Rio de Janeiro. No Poder Executivo federal, foi Ministro da Justiça e dos Negócios Interiores entre agosto e dezembro de 1896. Já na esfera estadual, foi eleito Presidente do Estado do Rio de Janeiro, cargo que exerceu de dezembro de 1897 a dezembro de 1900.

Em 30 de abril de 1901, com 35 anos, Alberto Torres foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal pelo Presidente Campos Sales. Atuou no Supremo de 18 de maio de 1901, sua posse, até 18 de setembro de 1909, data do decreto de sua aposentadoria, que se deu por motivo de saúde. Alberto Torres e Pedro Lessa conviveram no Tribunal, assim, por menos de dois anos.

Após a aposentadoria, o Ministro Alberto Torres voltou-se para o estudo da sociologia e da política, tendo publicado inúmeras obras e escrito artigos e ensaios para jornais.

1.3.9 Ministro Epitacio Pessôa

Epitacio da Silva Pessôa (23-5-1865 a 13-2-1942), paraibano, graduou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito do Recife em 1886, passando logo a exercer o cargo de Promotor na Província de Pernambuco.

Com o advento da República, tornou-se Secretário de Estado na Paraíba em dezembro de 1889, sendo no ano seguinte eleito constituinte estadual. No Poder Executivo federal, foi Ministro da Justiça e Negócios Interiores de novembro de 1898 a agosto de 1901.

Em 25 de janeiro de 1902, com 36 anos de idade, Epitacio Pessôa foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal pelo Presidente Campos Sales. Atuou no Supremo de janeiro de 1902 a agosto de 1912, quando de sua aposentadoria por motivos de saúde.

No campo acadêmico, foi Professor da Faculdade de Direito do Recife, onde, aos 26 anos, já era Lente Catedrático, tendo recebido, da Universidade de Buenos Aires, o título de doutor *honoris causa*.

Após a aposentadoria, exerceu a advocacia e continuou na vida pública, sendo Senador, Presidente da República e Juiz da Corte Internacional de Haia.

No período em que conviveram no Supremo Tribunal Federal, Epitacio Pessôa e Pedro Lessa foram grandes adversários. Lêda Boechat Rodrigues registra:

> Entre Pedro Lessa e Epitacio Pessôa, em face das diferenças de temperamento, da vaidade e da autoconsciência muito nítida que ambos tinham de seu próprio valor, e provavelmente do desejo de ambos de se afirmarem e influir poderosamente nos julgamentos, as diferenças de tal modo se azedaram que eles terminaram rompendo totalmente um com outro, não se cumprimentando, sequer, no Tribunal. As relações já tensas teriam sido quebradas — segundo a tradição oral da família de Pedro Lessa — por ocasião de um julgamento em que Epitacio citara um autor norte-americano, em apoio de sua tese, sendo contestado por Lessa, que dizia ser a opinião do autor citado exatamente contrária à que lhe fora atribuída. Em seguida, mandou buscar o volume respectivo na Biblioteca do Tribunal e, ao recebê-lo, passou-o a Amaro Cavalcanti, pedindo-lhe que lesse e traduzisse para os demais colegas o texto citado, a fim de provar que ele, Lessa, tinha razão.[41]

Epitacio Pessôa, por sua vez, manifestava expressamente sua opinião negativa sobre o colega, cujo "*prurido de exibição*" tomara "*caráter mórbido*", "*sem o menor senso prático e pobre de elementares predicados de juiz*" e que ainda era por ele descrito como

> (...) um pardavasco alto e corpanzudo, pernóstico e gabola, ex-Professor da Faculdade de São Paulo, que fala grosso para disfarçar a ignorância com o mesmo desastrado ardil com que raspa a cabeça para dissimular a carapinha.[42]

Assim, é possível dizer, no mínimo, que muitas das posições de Pedro Lessa nasceram ou foram diretamente influenciadas a partir do antagonismo com Epitacio Pessôa, que, mesmo a contragosto, contribuiu para o refinamento da produção jurisprudencial do êmulo.

1.3.10 Ministro Oliveira Ribeiro

Pedro Antonio de Oliveira Ribeiro (8-9-1851 a 29-6-1917), sergipano, graduou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito do Recife no ano de 1871. Já em setembro de 1872 era Promotor Público em Sergipe, passando, em 1873, a desempenhar atividades de Juiz em Minas Gerais.

No campo da política, foi, de 1872 a 1879, Deputado na Assembléia Legislativa da Província de Sergipe, tendo exercido o cargo de Segundo Vice-Presidente dessa província. Foi igualmente Deputado à Assembléia-Geral do Império, de 1886 a 1889.

Com a Proclamação da República, foi Chefe de Polícia da Capital Federal, Procurador-Geral do Estado de São Paulo e, depois, integrou o Tribunal de Justiça paulista. Entre janeiro de 1900 e janeiro de 1902 exerceu a chefia de polícia de São Paulo, durante o governo de Rodrigues Alves no Estado.

---

41 RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. II, p. 112.
42 RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. II, p. 113.

Eleito Presidente da República, Rodrigues Alves nomeou Pedro de Oliveira Ribeiro, em 5 de outubro de 1903, para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, atividade que iniciou no dia 14 de outubro seguinte, permanecendo na Corte até sua morte em 1917, tendo convivido com Pedro Lessa ao longo de aproximadamente dez anos.

O Ministro Oliveira Ribeiro foi o responsável pela tradução para o português de *Decisões constitucionais*, de John Marshall.

1.3.11 Ministro Guimarães Natal

Joaquim Xavier Guimarães Natal (25-12-1860 a 22-6-1933), goiano, realizou sua formação jurídica na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em São Paulo, onde colou grau como bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais em novembro de 1882. Já em 1883, voltando a Goiás, atuou como Promotor Público e, a partir de janeiro de 1885, como Juiz Substituto.

Com a República, foi nomeado Juiz de Direito em dezembro de 1889, após haver integrado a Junta Governativa estadual imediatamente após o 15 de novembro.

Guimarães Natal teve rápida carreira política como Vice-Governador do Estado e Deputado a sua Assembléia Legislativa, até ser nomeado Juiz Federal no Estado de Goiás, em 2 de dezembro de 1890, cargo que exerceu até ser nomeado para o Supremo Tribunal Federal.

Em 11 de setembro de 2005, decreto do Presidente Rodrigues Alves nomeou Joaquim Xavier Guimarães Natal, aos 45 anos, para a Suprema Corte, onde tomou posse no dia 23 seguinte e permaneceu até 13 de abril de 1927, data do decreto de sua aposentadoria. Desse modo, Guimarães Natal acompanhou todo o período em que Pedro Lessa esteve no Supremo Tribunal Federal.

1.3.12 Ministro Cardoso de Castro

Antonio Augusto Cardoso de Castro (8-9-1860 a 26-10-1911), baiano, teve sua formação em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito do Recife, onde colou grau em 1883, iniciando carreira no serviço público. Ocupou os cargos de arquivista em Pernambuco (1884), Delegado de Polícia em Salvador (1885), Promotor em Pernambuco (1885-1889), Auditor de Guerra da Capital Federal (1891-1893), Ministro do Supremo Tribunal Militar (1893-1902) e Chefe de Polícia do Distrito Federal, de novembro de 1902 até sua nomeação para o STF.

Por meio de decreto datado de 28 de outubro de 1905, o Presidente Rodrigues Alves nomeou Cardoso de Castro Ministro do Supremo Tribunal Federal, cargo no qual tomou posse no dia 11 de novembro seguinte e em que permaneceu até seu falecimento, época em que atuava como Procurador-Geral

da República. Assim, Pedro Lessa e Cardoso de Castro atuaram juntos no STF por aproximadamente quatro anos.

1.3.13 Ministro Amaro Cavalcanti

Amaro Cavalcanti (15-8-1849 a 28-1-1922), potiguar, realizou seus estudos jurídicos nos Estados Unidos, na Faculdade de Direito da Union University, em Albany, Nova Iorque. Voltando ao Brasil, foi nomeado, em outubro de 1881, Diretor-Geral da Instrução Pública da Província do Ceará.

Posteriormente, mudando-se para a Corte, foi designado professor de latim no Colégio Pedro II em 1883. Teve igualmente vida política, integrando o Congresso Constituinte como representante do Rio Grande do Norte, ocasião em que foi membro da comissão redatora do projeto definitivo de Constituição. Foi Ministro Plenipotenciário do Brasil no Uruguai (1894) e Ministro de Estado da Justiça e dos Negócios Interiores (1897) e Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores (1905-1906).

Amaro Cavalcanti foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal em 11 de maio de 1906, tomando posse em 27 de junho seguinte e lá permanecendo até sua aposentadoria, em 31 de dezembro de 1914.

Após a aposentadoria, ainda exerceu os cargos de Prefeito do Distrito Federal (1917-1918) e de Ministro de Estado da Fazenda (1918-1919); foi, ainda, membro da Corte Permanente de Arbitragem de Haia (1917-1922).

Como doutrinador, Amaro Cavalcanti foi autor de várias obras importantes, tais como *Regime Federativo e a República Brasileira* (1900) e o clássico *Responsabilidade civil do Estado* (1905), entre muitas outras.

Desse modo, assim como Pedro Lessa, com quem atuou ao longo de sete anos, o Ministro Amaro Cavalcanti chegou à Corte já como um conceituado jurista, que a ela emprestava seu lustre.

1.3.14 Ministro Manoel Espinola

Manoel José Espinola (1841 a 1912), baiano, colou grau como bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito do Recife em 1861. Em 1863 foi nomeado Juiz Municipal em Minas Gerais e, posteriormente, exerceu o mesmo cargo no Rio de Janeiro até 1870, quando foi nomeado Chefe de Polícia da Província do Piauí, da qual foi também Vice-Presidente. Ocupou ainda o cargo de Juiz de Direito da Comarca de Macapá (1871). Em 1872, foi designado Chefe de Polícia de Sergipe e desempenhou as mesmas atividades na Bahia, de fevereiro a novembro de 1874, quando passou novamente a exercer a função de Juiz de Direito, agora na Província do Rio de Janeiro. Atuou como Chefe de Polícia do Rio de Janeiro e da Corte (1886-1889).

Com a República proclamada, passou a integrar, a partir de novembro de 1890, a Corte de Apelação do Distrito Federal, na qual permaneceu ao longo de dezesseis anos, até ser nomeado Ministro do STF.

Manoel Espinola foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal, aos 65 anos, por meio de decreto do Presidente Rodrigues Alves datado de 6 de setembro de 1906. Tomou posse no Tribunal no dia 29 de setembro seguinte e nele permaneceu até sua morte, em 7 de outubro de 1912.

1.3.15 Ministro Canuto Saraiva

Canuto José Saraiva (23-9-1854 a 25-5-1919), paulista, formou-se em Ciências Jurídicas e Sociais no Largo de São Francisco, no ano de 1875. Em seguida, no mesmo ano, iniciou a carreira como Promotor Público na Província de São Paulo, até ser nomeado Juiz Municipal em 1877. Exerceu ainda as funções de Juiz de Direito (1886-1892) e de Ministro do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1892-1908). Em 1878 foi eleito para a Câmara Municipal de Piracicaba, São Paulo.

Por decreto de 7 de maio de 1908, do Presidente Afonso Pena, Canuto Saraiva tornou-se, aos 63 anos, o 49º Ministro do Supremo Tribunal Federal, tendo tomado posse em 16 de junho do mesmo ano e atuado na Corte até sua morte, em 1919.

Lêda Boechat registra a opinião de Pedro Lessa sobre o Ministro Canuto Saraiva: "*retraído e de tudo afastado, de uma modéstia invencível, visceral, de uma serenidade que nada perturbava*" e centrado "*no estudo das questões que, como juiz, devia julgar, e na idolatria da família*".[43]

1.3.16 Ministro Godofredo Cunha

Godofredo Xavier da Cunha (25-2-1860 a 2-8-1936), gaúcho, estudou na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco e na Faculdade de Direito do Recife, onde recebeu, em 1884, o título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais. Meses depois, era nomeado Promotor Público na Província do Rio de Janeiro. Em 1885, passou a exercer as funções de Juiz Municipal até a Proclamação da República, ocasião em que se tornou Chefe de Polícia do Estado do Rio de Janeiro.

Voltando à magistratura em janeiro de 1890, Godofredo Cunha foi nomeado Juiz de Direito e, em novembro do mesmo ano, Juiz Federal no Estado do Rio de Janeiro. Em 1897, foi transferido para a Seção Judiciária do Distrito Federal, onde permaneceu até sua nomeação para o STF.

---

43 RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. II, p. 221.

Por meio de decreto de 8 de fevereiro de 1897, do Presidente Nilo Peçanha, Godofredo Cunha foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal, no qual tomou posse em 25 de setembro, lá permanecendo até sua aposentadoria discricionária pelo Governo Provisório de Getúlio Vargas em 18 de fevereiro de 1931, medida que atingiu igualmente outros cinco Ministros da Corte. Ao longo de seus anos no STF, Godofredo Cunha foi Vice-Presidente e Presidente da Corte.

1.3.17 Ministro Leoni Ramos

Carolino de Leoni Ramos (15-6-1857 a 20-3-1931), baiano, formou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito do Recife no ano de 1879. Logo após, foi nomeado Promotor na Província de Alagoas e, depois, em 1881, Juiz Municipal, em 1885, Juiz Substituto e Juiz de Direito em 1889.

Tendo sido posto em disponibilidade, Leoni Ramos voltou-se para a política, sendo eleito Vereador em Valença/RJ, Deputado Estadual no Rio de Janeiro (1895-1897) e Vereador e Prefeito de Niterói. Foi igualmente Chefe de Polícia da Província do Ceará e, posteriormente, do Estado do Rio de Janeiro e do Distrito Federal.

Em 11 de novembro de 1910, o Presidente Nilo Peçanha editou o decreto que nomeava Leoni Ramos para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, no qual tomou posse em 23 de novembro e que exerceu até sua morte, em 1931.

1.3.18 Ministro Muniz Barreto

Edmundo Muniz Barreto (19-5-1864 a 18-11-1934), fluminense, obteve o grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em São Paulo, no ano de 1884. Dois anos depois, iniciou a carreira de magistrado, sendo Juiz Municipal, Juiz Substituto e Juiz de Direito. Com a Proclamação da República e a organização da Justiça do Distrito Federal, ocupou pretorias até ser nomeado Juiz do Tribunal Civil e Criminal, em 1894, e Desembargador da Corte de Apelação, em 1905. Nesse meio tempo, exerceu ainda a função de Chefe de Polícia do Distrito Federal, entre 1901 e 1902.

Em 27 de dezembro de 1910, Muniz Barreto foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal pelo Presidente Hermes da Fonseca. Empossado em 31 de dezembro de 1910, permaneceu na Corte até 18 de fevereiro de 1931, quando foi discricionariamente aposentado pelo Governo Provisório.

1.3.19 Ministro Oliveira Figueiredo

Carlos Augusto de Oliveira Figueiredo (4-11-1837 a 29-10-1912), fluminense, colou grau como bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade

de Direito de São Paulo em 1858. A partir de então, ocupou diferentes cargos da administração do Império, chegando a exercer a Presidência da Província de Minas Gerais.

Com a Proclamação da República, tornou-se Ministro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Extinta essa Corte, dedicou-se à advocacia e à política, sendo Deputado Estadual, Deputado Federal e Senador, mandato ao qual renunciou para assumir o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Oliveira Figueiredo chegou à Suprema Corte por decreto do Presidente Hermes da Fonseca, datado de 6 de novembro de 1911. Tomou posse em 11 de novembro e atuou no Tribunal até sua morte, em 1912.

1.3.20 Ministro Enéas Galvão

Enéas Galvão (20-3-1863 a 24-11-1916), gaúcho, estudou na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, onde obteve, em 1886, o grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Foi Promotor Público (1886), Juiz Substituto (1889) e, com a reorganização judiciária do Distrito Federal após o 15 de novembro, Pretor (1890), Juiz do Tribunal Civil e Criminal (1898) e Desembargador da Corte de Apelação (1906). Foi ainda, entre 1900 e 1901, Chefe de Polícia do Distrito Federal.

Por meio de decreto de 17 de agosto de 1912, Enéas Galvão tornou-se Ministro do Supremo Tribunal Federal, tomando posse no dia 24 seguinte. Permaneceu na Corte até sua morte, em 1916. Conviveu com Pedro Lessa ao longo desses quatro anos, tendo com ele produzido debates acirrados e duros embates, em especial quanto à interpretação do instituto do *habeas corpus*, como será adiante analisado. Lêda Boechat Rodrigues sublinha que, no período em que conviveram, Pedro Lessa e Enéas Galvão foram as duas principais personalidades no STF:

> Naquele momento Enéas Galvão, que morreria em 1916, e Pedro Lessa, que ilustrou os julgamentos de 1907 a 1921, eram as duas maiores figuras do Tribunal e suas opiniões a respeito do *habeas corpus*, mediante provocações intoleráveis do Ministro Pedro Lessa ao Ministro Enéas Galvão, iam chegar a um rompimento total.[44]

1.3.21 Ministro Pedro Mibieli

Pedro Affonso Mibieli (6-7-1866 a 8-9-1945), gaúcho, formou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Largo de São Francisco em 1886. Voltando ao

44 RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. III, p. 118.

Rio Grande do Sul, era nomeado, em 1887, Promotor Público e, depois, em 1890, Juiz de Direito. Em 1903 passou a integrar o Tribunal da Relação do Estado do Rio Grande do Sul.

Além da magistratura, foi Chefe de Polícia do Estado, Deputado Estadual e Professor da Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre.

Em 16 de outubro de 1912 foi nomeado, pelo Presidente Hermes da Fonseca, para o Supremo Tribunal Federal, assumindo o cargo de Ministro em 13 de novembro seguinte, no qual permaneceu até ser discricionariamente aposentado pelo Governo Provisório em 18 de fevereiro de 1931.

1.3.22 Ministro Sebastião Lacerda

Sebastião Eurico Gonçalves de Lacerda (18-5-1864 a 5-7-1925), fluminense, estudou na Faculdade de Direito de São Paulo, tendo colado grau em 1884.

Voltando a Vassouras, sua cidade natal, foi eleito Vereador e, após a Proclamação da República, tornou-se, em 1890, Intendente Municipal. Posteriormente, em 1892, foi eleito constituinte do Estado do Rio de Janeiro e ocupou o cargo de Secretário Estadual da Agricultura. Em 1894 passou a exercer o mandato de Deputado Federal. Foi ainda Secretário Estadual do Interior e Justiça (1896), Ministro da Indústria, Viação e Obras Públicas (1897-1898) no plano federal e Secretário-Geral do Estado do Rio de Janeiro (1911).

O Presidente Hermes da Fonseca nomeou Sebastião Lacerda para o Supremo Tribunal Federal em 5 de novembro de 1912, tendo ele tomado posse no dia 16 do mesmo mês. Permaneceu em atividade no Tribunal até seu falecimento, em 1925.

1.3.23 Ministro Coelho e Campos

José Luiz Coelho e Campos (4-2-1843 a 13-10-1919), sergipano, formou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito do Recife em 1862. Logo em seguida, no ano de 1863, já era Promotor Público em sua terra natal, sendo depois eleito, ainda em Sergipe, Deputado à Assembléia da Província. Por três legislaturas foi Deputado à Assembléia-Geral do Império e com a Proclamação da República, em 1889, foi Intendente Municipal e Senador Federal, integrando o Congresso Constituinte.

Permaneceu no Senado Federal até 1913, quando foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal por meio de decreto do Presidente, datado de 30 de setembro. Integrou a Corte de 1º de novembro de 1913, data de sua posse, até sua morte, em 1919.

1.3.24 Ministro Viveiros de Castro

Augusto Olympio Viveiros de Castro (27-8-1867 a 14-4-1927), maranhense, estudou na Faculdade de Direito de Recife, onde colou grau em 1888. Foi Promotor Público e Juiz Seccional no Maranhão até que se transferiu para o Rio de Janeiro, onde, em 1897, foi nomeado representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, órgão no qual permaneceu até sua indicação para a Suprema Corte.

Foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal pelo Presidente, em decreto de 27 de janeiro de 1915, e tomou posse no dia 3 de fevereiro seguinte. Desempenhou suas funções no Tribunal até 1927, quando de seu falecimento.

O Ministro Viveiros de Castro foi Lente Catedrático e Professor Honorário da Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro, sendo responsável pelas disciplinas de Direito Civil, Direito Administrativo e Direito Internacional. Sua atividade acadêmica levou à publicação de diversas obras, entre as quais, *Tratado de Direito Administrativo e Ciência da Administração, Estudos de Direito Público, Direito Público e Constitucional*.

Viveiros de Castro assim analisou, de forma sintética, a atuação do colega Pedro Lessa no STF:

> Os partidários do tipo clássico do juiz marmóreo, inacessível às paixões humanas, aplicando automaticamente a lei, censuravam a Pedro Lessa o ardor com que ele defendia os seus votos, o desusado calor que imprimia às discussões, tornando-as talvez mais parlamentares do que judiciárias.[45]

1.3.25 Ministro João Mendes

João Mendes de Almeida Junior (30-3-1856 a 25-2-1923), paulista, formou-se em Direito no Largo de São Francisco em 1877 e, menos de três anos depois, obteve, na mesma Academia, o grau de Doutor em Direito. Igualmente no ano de 1880, foi eleito Vereador da Câmara Municipal da Cidade de São Paulo.

Em 1889, João Mendes foi nomeado, após concurso, Lente Substituto da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, atuando nas disciplinas de Direito Eclesiástico, Direito Criminal e Direito Civil. Já no ano de 1891, converteu-se Lente Catedrático, função que exerceu até ser indicado para o STF.

João Mendes foi nomeado para o Supremo Tribunal Federal por meio de decreto de 11 de dezembro de 1916, tendo tomado posse no dia 5 de janeiro do ano seguinte e exercido as funções de Ministro até 24 de outubro de 1922, quando de sua aposentadoria.

---

45 ROSAS, Roberto. Pedro Lessa e sua atuação no Supremo Tribunal. *Arquivos do Ministério da Justiça*, n. 158, ano 38, abr./jun. 1981, p. 169.

1.3.26 Ministro Pires e Albuquerque

Antonio Joaquim Pires de Carvalho e Albuquerque (5-2-1865 a 4-9-1954), baiano, colou grau em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito do Recife em 1886. Já em 1887 foi nomeado Promotor Público na Província da Bahia. Depois, com o advento da República, foi eleito constituinte estadual (1891) e Deputado ao Congresso do Estado (1893).

Em 19 de março de 1897 foi nomeado Juiz Federal no Estado do Rio de Janeiro, cargo que exerceu até assumir a 2ª Vara Federal do Distrito Federal, em 1904, onde permaneceu até sua indicação para o STF.

Pires e Albuquerque foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal por meio de decreto de 16 de maio de 1917, tendo tomado posse no dia 26 do mesmo mês. Em agosto de 1919, passou a exercer o cargo de Procurador-Geral da República, até ser aposentado discricionariamente pelo Governo Provisório, em 1931.

1.3.27 Ministro Edmundo Lins

Edmundo Pereira Lins (13-12-1863 a 10-8-1944), mineiro do Serro, como Pedro Lessa, concluiu o curso de Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco em 18 de novembro de 1889. Já no mês de dezembro seguinte, foi nomeado Promotor Público em Jundiaí, onde atuou até 1890.

Com a organização da Justiça Federal, tornou-se, no final de 1890, Juiz Federal substituto na Seção de Minas Gerais. Em 1892 era Juiz de Direito da Comarca de Tiradentes e, com a inauguração de Belo Horizonte, instalou, em 21 de março de 1898, a Comarca da Capital, na qual exerceu o cargo de Juiz de Direito. Em agosto de 1903 foi promovido a Desembargador da Relação do Estado de Minas Gerais.

Edmundo Lins foi nomeado, em 22 de agosto de 1917, Ministro do STF, tomando posse no dia 12 de setembro seguinte. Exerceu suas funções na Corte até sua aposentadoria em 16 de novembro de 1937.

Na esfera acadêmica, de 1897 a 1917, foi Professor da Faculdade Livre de Direito de Minas Gerais, atuando como Lente Substituto e, depois, Catedrático de Direito Romano.

Tinha afinidades com o Ministro Pedro Lessa, chegando a afirmar, no julgamento do **Conflito de Jurisdição n. 469**, em 24 de janeiro de 1920: "*Pedro Lessa, sob todos os pontos de vista, o nosso Marshall*".

1.3.28 Ministro Hermenegildo de Barros

Hermenegildo Rodrigues de Barros (31-8-1866 a 24-9-1955), mineiro, estudou na Faculdade de Direito de São Paulo, onde colou grau em 1886, sendo nomeado, logo em seguida, Promotor Público em Minas Gerais. Depois, tornou-se Juiz Municipal, Juiz de Direito e Desembargador da Relação mineira, isso já em 1903.

Foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal por meio de decreto de 23 de junho de 1919, tendo tomado posse em 26 de julho do mesmo ano e permanecido no cargo até 16 de novembro de 1937, data do decreto de sua aposentadoria. Foi Vice-Presidente do STF e instalou o Tribunal Superior Eleitoral, que presidiu até o 10 de novembro de 1937 e a instalação do Estado Novo.

1.3.29 Ministro Pedro dos Santos

Pedro Joaquim dos Santos (16-7-1866 a 14-12-1942), baiano, graduou-se em Direito na Faculdade de Recife no ano de 1887. Logo depois, em 1888, foi nomeado Promotor Público na Província da Bahia, seguindo-se as nomeações para Juiz de Direito (1889), Conselheiro do Tribunal de Conflitos, Administrativo e de Contas do Estado da Bahia (1897) e Desembargador do Tribunal Superior de Justiça da Bahia (1899).

Em 1919, por meio de decreto datado de 29 de outubro, Pedro dos Santos foi nomeado Ministro do Supremo. Tomou posse no dia 29 de novembro e permaneceu no Tribunal até ser discricionariamente aposentado pelo Governo Provisório, em 1931.

Na esfera acadêmica, foi Professor da Faculdade de Direito da Bahia, na disciplina de Teoria e Prática do Processo Criminal.

1.3.30 Síntese: O perfil do Tribunal

Dos perfis acima apresentados, é possível concluir que a composição do Supremo Tribunal Federal ao tempo de Pedro Lessa era bastante homogênea. O órgão de cúpula do Judiciário brasileiro apresentava, nessa época, perfis muito similares de magistrados, o que reforça, de certo modo, a solidez das manifestações da Corte.

Dos trinta Ministros que compuseram o Supremo Tribunal Federal nesse período — incluindo-se aí Pedro Lessa —, quinze eram oriundos da Faculdade de Direito de São Paulo, a tradicional academia do Largo de São Francisco (tendo o Ministro João Pedro iniciado seus estudos em Recife); quatorze colaram grau na Faculdade de Direito do Recife (dois desses freqüentaram também o Largo de

São Francisco, os Ministros Alberto Torres e Godofredo Cunha, e um, o Ministro Pindahiba de Matos, colara grau quando a escola ainda se localizava em Olinda) e somente um, o Ministro Amaro Cavalcanti, teve sua formação jurídica no exterior, na Union University do Estado de Nova Iorque, Estados Unidos da América. Aliás, o Ministro Amaro Cavalcanti é, até hoje, o único integrante do STF formado por universidade estrangeira.

Por outro lado, os vinte e nove Ministros formados no Brasil colaram grau em datas que vão de 1851 a 1889. Ou seja, com exceção de Amaro Cavalcanti, cujos estudos se realizaram nos Estados Unidos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos do Brasil — uma república federativa — tinham formação calcada nas instituições monárquicas do Império — um Estado unitário. Todos os vinte e nove magistrados educados nos bancos acadêmicos de Olinda e Recife e do Largo de São Francisco compreendiam o ordenamento jurídico nacional a partir da Constituição de 1824 e da influência doutrinária francesa, então preponderante:

> Medite-se, mais uma vez, que os "bacharéis formados", sequando a tradição coimbrã, transplantada para a Faculdade de Olinda, depois Recife, e de São Paulo, eram fortes na legislação portuguesa ainda vigente no Brasil até 1917 e faziam algumas incursões na literatura jurídica francesa, um pouco da alemã em Pernambuco, mas não tinham familiaridade com a americana, conhecida apenas de Rui, Amaro Cavalcanti e poucos iniciados.[46]

Nesse mesmo sentido, a opinião do Ministro Castro Nunes, para quem o Supremo Tribunal Federal representava, para muitos de seus membros nos primeiros anos da República, "*um sistema pouco conhecido*", uma vez que sofriam de "*preconceitos da educação judiciária haurida nas fontes romanas, reinícolas, nas tradições do antigo regime e nos expositores do direito público francês*", numa formação jurídica "*inadequada à compreensão das novas instituições*".[47]

Esse dado é extremamente importante para a análise de alguns julgados do Supremo Tribunal Federal no período ora estudado. O Ministro Pedro Lessa, por diversas vezes, advertiu os colegas para o fato de estarem interpretando as instituições da nascente República com os princípios e referenciais do regime decaído. Tal consideração consta não só de seus votos, mas também da introdução de sua obra *Do Poder Judiciário*, na qual anota: "*cumprem-se e*

46 BALEEIRO, Aliomar. *Supremo Tribunal Federal, este outro desconhecido*, p. 23.

47 NUNES, Castro. *Teoria e prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1943. p. 168.

aplicam-se as normas legais do sistema presidencial e do regime federativo com o espírito embebido nas idéias do regime e do sistema opostos".[48]

A esse aspecto deve ser acrescentado o exame da trajetória individual desses Ministros do Supremo que atuam na época de Pedro Lessa. A carreira profissional da maioria deles reflete o modelo da burocracia jurídica do Império. Essa estrutura burocrática, aliada à formação acadêmica, visava exatamente à formação de uma elite homogênea, tal como descrito por José Murilo de Carvalho:

> Elemento poderoso de unificação ideológica da política imperial foi a educação superior. E isto por três razões. Em primeiro lugar porque quase toda a elite possuía estudos superiores, o que acontecia com pouca gente fora dela: a elite era uma ilha de letrados num mar de analfabetos. Em segundo lugar, porque a educação superior se concentrava na formação jurídica e fornecia, em conseqüência, um núcleo homogêneo de conhecimento e habilidades. Em terceiro lugar, porque se concentrava, até a Independência, na Universidade de Coimbra, e, após a Independência, em quatro capitais provinciais, ou em duas, se considerarmos apenas a formação jurídica. A concentração temática e geográfica promovia contatos pessoais entre os estudantes das várias capitanias e províncias e incutia neles uma ideologia homogênea dentro do estrito controle a que as escolas superiores eram submetidas pelos governos tanto de Portugal como do Brasil.[49]

A elite que no Império galgara os postos da burocracia judiciária e que tivera sua formação nas escolas de Recife e São Paulo foi a mesma que chegou ao Supremo Tribunal Federal da República nos tempos de Pedro Lessa: uma elite ideologicamente homogênea, cujos posicionamentos refletiam nos julgados do Tribunal.[50]

---

48 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. II.

49 CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem:* A elite política imperial. 2. ed. Rio de Janeiro: UFRJ/Relume-Dumará, 1996. p. 55.

50 É importante registrar que também José Murilo de Carvalho, apesar de destacar o declínio dessa elite homogênea no final do século XIX, reconhece sua importância para as instituições nos primeiros anos da República, cf. *A construção da ordem*, p. 39: "A essa altura, no último quartel do século XIX, a elite já perdera também parte de sua homogeneidade inicial, sobretudo pela grande redução do número de funcionários públicos em pelo aumento dos advogados. (...) Igualmente, ao cair a elite, não a substituiu outra adequada às novas tarefas exigidas pelas transformações havidas na economia e na sociedade. Pelo contrário, os anos iniciais do novo regime padeceram de grande falta de elementos capacitados, tendo-se muitas vezes que recorrer aos políticos da antiga escola Na verdade, os líderes republicanos que mais se salientaram na consolidação da República foram os remanescentes da elite imperial, como Prudente de Morais, Campo Sales, Afonso Pena, Rodrigues Alves, etc."

Dezesseis dos Ministros do Supremo acima destacados fizeram carreira em cargos públicos eminentemente jurídicos, carreiras iniciadas no Império, com exceção da do Ministro Enéas Galvão, cuja colação de grau se deu em 18 de novembro de 1889, três dias após a proclamação da República. Porém, como se depreende da leitura dos dados apresentados, esses magistrados galgaram os diferentes postos da burocracia judiciária imperial — que se iniciava com a função de Promotor Público — e chegaram, já na República, ao Supremo Tribunal Federal.

Além desses dezesseis, outros doze Ministros iniciaram suas atividades na burocracia judiciária, passando a exercer funções políticas. Esse é o caso, por exemplo, do paraibano Epitacio Pessôa, que se tornou Promotor Público logo após a colação de grau e passou à política com o advento da República, ou de Coelho e Campos, Promotor Público em Sergipe e, depois, Deputado à Assembléia-Geral do Império e Senador da República, cargo que exerceu até a nomeação para o STF.[51/52]

Por fim, dois Ministros — Pedro Lessa e João Mendes —, apesar de terem exercido mandatos políticos, não seguiram carreira pública. João Mendes dedicou-se basicamente à carreira acadêmica no Largo de São Francisco e Pedro Lessa à advocacia em São Paulo e à cátedra, também na Faculdade de Direito de São Paulo.

O que esses dados evidenciam, portanto, é que o Supremo Tribunal Federal foi, no período histórico que se analisa neste trabalho, composto preponderantemente por Ministros oriundos do estamento estatal, seja da burocracia judiciária, seja dos cargos políticos da República. Fora desse padrão, somente Pedro Lessa e João Mendes.

Levando-se em consideração que João Mendes foi nomeado para a Suprema Corte em 1916, conclui-se que o Ministro Pedro Lessa foi, ao longo de mais da metade de sua judicatura no Tribunal, o único membro alheio a esse estamento estatal.

---

51 "Uma carreira típica para o político cuja família não possuía influência bastante para levá-lo diretamente à Câmara começava pela magistratura. Como o sistema judicial era centralizado, todos os juízes eram nomeados pelo ministro da Justiça. Logo após a formatura, o candidato à carreira política tentava conseguir uma nomeação de promotor ou juiz municipal em localidade eleitoralmente promissora ou pelo menos num município rico". Cf. CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem*, p. 108.

52 Interessante o dado apresentado por Emilia Viotti da Costa, segundo o qual, entre 1900 e 1930, dos trinta e três Ministros nomeados para o STF, quatorze eram Desembargadores de São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Bahia e Distrito Federal, enquanto "*os ministros oriundos dos Estados menores eram, na sua maioria, políticos que atuavam no Congresso*", cf. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*, p. 19.

Além disso, foi também Pedro Lessa, em todos os seus anos na Corte, o único Ministro que chegara ao órgão máximo do Judiciário nacional vinculado às atividades da advocacia. Em outras palavras, era o único Ministro que, quando de sua nomeação, exercia somente a advocacia privada, não estando investido de cargo público algum.

Outro dado importante a ser destacado é que Pedro Lessa fazia parte do pequeno grupo de Ministros do Supremo de então com uma destacada vida acadêmica, juntamente com João Mendes, Viveiros de Castro, Edmundo Lins, Pedro dos Santos e Pedro Mibieli.

Essas duas características de sua trajetória pessoal são importantes para a análise da produção jurisprudencial de Pedro Lessa, porque em muitos votos há projeções do professor e do advogado, em análises únicas num Tribunal que em muito ainda refletia a estrutura da elite burocrática judicial herdada do Império. Ou seja, Pedro Lessa, em diversos julgados, tem entendimentos peculiares e próprios, porque peculiar e própria é sua trajetória, se comparada com a dos demais integrantes da Corte.

2. PEDRO LESSA, MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como indicado nos dados bibliográficos que iniciam este trabalho e sublinhado nas análises anteriores, Pedro Augusto Carneiro Lessa chegou ao Supremo Tribunal Federal já um jurista consagrado. Era, em 1907, advogado de sucesso em São Paulo e respeitado catedrático do Largo de São Francisco. Além disso, às funções jurídicas a personalidade de Pedro Lessa somava outras igualmente importantes atuações, das quais podem ser ressaltadas sua marcante participação na Liga de Defesa Nacional, sua ligação ao Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro e sua condição de imortal da Academia Brasileira de Letras.

Entretanto, o presente estudo está focado numa das facetas dessa personalidade múltipla, numa das funções que foram desenvolvidas com brilho por Pedro Lessa. Aqui, o que importa não é o professor, nem o advogado, nem o patriota, nem o humanista, nem o imortal. Pedro Lessa, nas páginas que seguem, será descrito exclusivamente numa de suas relevantes funções: Ministro do Supremo Tribunal Federal.

É óbvio que todas essas atividades estão relacionadas. É evidente que não se pode compreender o Ministro sem os demais traços de sua existência. E de seus votos, como resta patente nos que são aqui relacionados, exsurge, não raro, o professor, o advogado, o patriota, o humanista e o imortal Pedro Lessa. Entretanto, tudo filtrado pela figura do Juiz, da qual tinha seus "*tão altos e tão raros (...) predicados*"[53].

Desse modo, reunidos os elementos da Primeira Parte deste trabalho, serão a seguir apresentados alguns julgados de Pedro Lessa na Suprema Corte brasileira, selecionados entre aqueles aproximadamente quinhentos acórdãos separados pela pesquisa da Secretaria de Documentação do STF. À descrição desses julgados e dos fundamentos apresentados pelo protagonista do estudo serão acrescentados comentários sobre as demais faces de sua complexa personalidade, em especial fazendo remissão, novamente, à sua obra doutrinária.

Essas decisões foram agrupadas, como de início apontado, segundo um critério temático, envolvendo quatro grandes tópicos. Primeiramente, será exposta a contribuição de Pedro Lessa para a doutrina brasileira do *habeas corpus*; depois, a interpretação que dava, como Juiz, às nascentes instituições republicanas; seguindo-se o exame de questões administrativas e tributárias e, por fim, uma descrição da jurisprudência de então acerca do recurso extraordinário, na qual se encontram as bases da moderna sistemática de julgamento desse apelo.

---

53 Pedro Lessa, falando para formandos da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, advertiu certa vez: "*Se fordes juiz, lembrai-vos de que tão altos e tão raros são os predicados*".

2.1 Pedro Lessa e a doutrina brasileira do *habeas corpus*

Pedro Lessa é tradicionalmente associado ao desenvolvimento e à sedimentação, no Supremo Tribunal Federal, da chamada doutrina brasileira do *habeas corpus*, fonte primeira do instituto do mandado de segurança. Assim, impõe-se a análise dos julgados por meio dos quais essa importante doutrina foi esboçada, ressaltando as principais questões e polêmicas dessa matéria. Para tanto, de início serão apresentados aspectos gerais da doutrina brasileira do *habeas corpus*, para um posterior estudo detido das opiniões do Ministro Pedro Lessa.

2.1.1 Aspectos gerais da doutrina brasileira do *habeas corpus*

Como anteriormente destacado, a doutrina brasileira do *habeas corpus*, caracterizada como uma ampliação das garantias fundamentais do cidadão no Brasil, é o embrião do mandado de segurança, que, portanto, tem sua origem associada à produção pretoriana do Supremo Tribunal Federal nos albores da República. Tanto é assim que, não raro, o mandado de segurança é apontado como criação genuinamente brasileira, ainda que devedor das influências anglo-saxônica, por meio de diferentes *writs*, e mexicana, por meio do recurso de amparo.[54/55]

No dizer do Ministro Castro Nunes,

> As origens do mandado de segurança estão naquele memorável esforço de adaptação realizado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em torno do *habeas corpus*, para não deixar sem remédio certas situações jurídicas que não encontravam no quadro das nossas ações a proteção adequada.[56]

A Constituição de 1891 disciplinava o *habeas corpus* no § 22 do artigo 72, segundo o qual se daria a ordem "*sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder*".

---

54 Nesse sentido, entre outros autores, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (cf. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 142), Carlos Alberto Menezes Direito (cf. *Manual do mandado de segurança*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 7) e Arnoldo Wald (cf. *Do mandado de segurança na prática judiciária*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 11).

55 Para uma breve porém precisa análise do juízo de amparo no Direito mexicano e dos *writs of mandamus*, *injunction* e *prohibition* no ordenamento de tradição anglo-saxônica, em especial o norte-americano, ver, por todos, BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. pp. 15 a 21.

56 NUNES, Castro. *Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público*. 2. ed.. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1948. p. 13.

O *habeas corpus* podia ser requerido a qualquer juiz, chegando ao Supremo Tribunal Federal, como anteriormente visto, por via recursal — em que era autuado na classe processual de *habeas corpus* — ou originariamente, nos termos do artigo 47 do Decreto n. 848, de 1890. Assim, originariamente competia ao STF conhecer dos casos em que o pedido era dirigido contra ato de Juiz Federal, de Ministro de Estado ou do Presidente da República, além das situações em que, ante perigo iminente e verificada a impossibilidade de apreciação da matéria por outro juízo, o *writ* lhe era formalizado.

Na ementa do **Habeas Corpus n. 3.969**, Relator para acórdão o Ministro Pedro Lessa, julgado em 17 de maio de 1916, ficou resumida a competência do Supremo na matéria:

> A regra é conhecer o Supremo Tribunal Federal de pedidos de *habeas corpus* em segunda instância. Excepcionalmente conhece o mesmo Tribunal originariamente de tais pedidos: a) quando se trata de violência ou crimes imputados ao Presidente da República e aos ministros de Estado; b) quando o constrangimento procede dos juízes seccionais; c) quando o caso é urgente e não há possibilidade de invocar outra autoridade judiciária.

No julgamento do **Habeas Corpus n. 3.919**, Relator Ministro Pedro Lessa, ocorrido em 12 de abril de 1916, a competência do Supremo Tribunal Federal para conhecer de impetrações quando as demais instâncias se recusam a apreciar o pedido é afirmada como sendo excepcional, num entendimento que encontra reflexos na moderna jurisprudência da Corte. Afirma o Relator expressamente que "*deferir o pedido do paciente fora converter em regra o que é uma exceção, que não se pode ampliar em face do art. 61 da Constituição*".

Desse modo, nesses limites de jurisdição é que foi desenvolvida a doutrina brasileira do *habeas corpus*, em especial no que toca ao controle dos atos de altas autoridades públicas, como os Ministros de Estado e o Presidente da República.

O marco inicial do desenvolvimento dessa peculiar doutrina é uma série de pedidos de *habeas corpus* impetrados por Rui Barbosa no Supremo Tribunal Federal, em especial os relativos ao estado de sítio decretado por Floriano Peixoto em 1892 (**Habeas Corpus n. 300**, Relator Ministro Costa Barradas) e ao caso do navio Júpiter, em 1893 (**Habeas Corpus n. 406**, Relator Ministro Barros Pimentel). A primeira ordem foi denegada pela Corte, por dez votos contra um, vencido o Ministro Piza e Almeida; sendo a segunda, porém, concedida, assentando a possibilidade de análise da legalidade dos atos do Executivo por meio de *habeas corpus*.[57]

57 WALD, Arnoldo. *Do mandado de segurança na prática judiciária*, pp. 21 e 22.

Posteriormente, o STF consolidou, de forma gradual, a interpretação segundo a qual, nas palavras do Ministro Piza e Almeida, "*o* habeas corpus *aplica-se à proteção da liberdade individual em sentido amplo e não ao caso restrito de não se poder ser preso e conservado em prisão por ato ilegal*". Nessa perspectiva, então, o Supremo, nos primeiros dez anos do século XX, concede ordens de *habeas corpus* para evitar os expurgos sanitários — protegendo a inviolabilidade do lar — e para garantir a liberdade profissional ou o exercício de cargos públicos eletivos, a liberdade de culto, a liberdade de reunião, etc.,[58] como será adiante demonstrado.

Oswaldo Trigueiro, em 1981, assim analisou o movimento de expansão do *habeas corpus* pelo STF:

> No primeiro quartel deste século, teve a sua fase romântica, a da doutrina brasileira do *habeas corpus*, através do qual tentou melhorar os costumes da República, que nunca se esmerou em respeitar na prática o idealismo dos fundadores e nunca se revelou exemplar no respeito aos princípios da Constituição, no pertinente à verdade eleitoral, à autonomia federativa, à liberdade de pensamento, aos direitos fundamentais.[59]

Entretanto, é com a atividade judicante do Ministro Pedro Lessa, de 1907 a 1921, que os contornos da utilização "*à brasileira*" do *writ* foram mais bem delineados. Segundo o Ministro Aliomar Baleeiro, Pedro Lessa veio ao encontro de Rui Barbosa na formação da doutrina brasileira do *habeas corpus*;[60] enquanto o discurso do então Presidente do Supremo, Ministro Thompson Flores, nas comemorações do sesquicentenário da Corte, registrou que tal doutrina consolidou-se, "*por fim, com a contribuição e o talento de Pedro Lessa*".

Lessa reconhecia que o fundamento do instituto do *habeas corpus* era a proteção do direito de locomoção, tendo em vista, até mesmo, sua origem histórica no Direito inglês. Todavia, a liberdade de locomoção era, para ele, a base do exercício de outros direitos:

> Algumas vezes, entretanto, a ilegalidade de que se queixa o paciente, não importa a completa privação da liberdade individual. Limita-se a coação ilegal a ser vedada unicamente a liberdade individual, *quando esta tem por fim próximo o exercício de um determinado direito*. Não está o paciente preso, nem detido, nem exilado, nem ameaçado de imediatamente o ser. Apenas o impedem de ir, por exemplo, a uma praça pública, onde se deve realizar uma reunião com intuitos

58 WALD, Arnoldo. *Do mandado de segurança na prática judiciária*, pp. 24 e 25.

59 TRIGUEIRO, Oswaldo. O Supremo Tribunal Federal no Império e na República. *Arquivos do Ministério da Justiça*, n. 157, ano 38, jan./mar. 1981, p. 52.

60 BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, este outro desconhecido*, p. 63.

> políticos; a uma casa comercial, ou a uma fábrica, na qual é empregado; a uma repartição pública, onde tem de desempenhar uma função, ou promover um interesse; à casa em que reside, ao seu domicílio.[61]

Dentro dessa concepção que atrelava o *habeas corpus* à liberdade de locomoção, Pedro Lessa era contrário à extensão exagerada de sua utilização contra todo e qualquer ato lesivo do Poder Público — "*Além da liberdade de locomoção, nenhuma outra há defensável pelo* habeas corpus".[62]

Numa primeira aproximação, num primeiro exame, seria de espantar que, com afirmação tão peremptória, vinculando o *habeas corpus* ao direito de locomoção, pudesse Pedro Lessa orientar tal *writ* para uma proteção mais ampla dos direitos individuais. Porém, necessário se faz conjugar essa assertiva com o trecho anteriormente transcrito, destacando ser a locomoção pressuposto para o exercício de outros direitos, o que fica ainda mais claro com o seguinte exemplo:

> Neste ponto releva espancar uma confusão em que têm incidido, até na imprensa diária, alguns espíritos que não atentam bem na função do *habeas corpus*. É esse, dizem, um remédio judicial adequado à exclusiva proteção da liberdade individual, entendida embora esta expressão — *liberdade individual* — no sentido amplo, que abrange, além da liberdade de locomoção, a de imprensa, de associação, de representação, a inviolabilidade do domicílio.
>
> Manifesto erro! É exclusiva missão do *habeas corpus* garantir a liberdade individual na acepção restrita, a liberdade física, a liberdade de locomoção. O único direito em favor do qual se pode invocar o *habeas corpus* é a liberdade de locomoção, e de acordo com este conceito tenho sempre julgado. Evidente engano fora supor que pelo *habeas corpus* se pode sempre defender a liberdade de imprensa. Quando a imprensa é violentada porque ao redator de um jornal, por exemplo, não se permite ir ao escritório da folha, e lá escrever e corrigir os seus artigos, ou porque ao entregador, ou ao vendedor, se tolhe o direito de percorrer a cidade entregando, ou vendendo o jornal, não há dúvida que o caso é de *habeas corpus*. Mas este caso é de *habeas corpus* exatamente pelo fato de ter sido violada a liberdade de locomoção. Quando a imprensa é violentada porque, por exemplo, se dá a apreensão do material tipográfico, ou dos números do jornal, ou dos exemplares de um livro, por certo ninguém se lembraria de requerer uma ordem de *habeas corpus* como meio de fazer cessar a violação do direito.[63]

Em síntese, a doutrina brasileira do *habeas corpus*, tal qual consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal por influência de Pedro Lessa, estendia sim a aplicação de tal meio de proteção a outros direitos, desde que

---

61 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 285.

62 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 288.

63 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, pp. 287 e 288.

estivessem relacionados com a liberdade de locomoção. Em outras palavras, direitos havia na ordem jurídica brasileira que não dispunham, para sua defesa, de meio processual idôneo, a não ser que relacionados com a liberdade e ir e vir, protegida pelo *habeas corpus* e pela interpretação ampliativa que lhe dava então a Suprema Corte.

Esse pensamento é sintetizado no voto vencido proferido pelo Ministro Pedro Lessa nos autos do **Habeas Corpus n. 5.475**, Relator Ministro Hermenegildo de Barros, julgado na sessão de 26 de novembro de 1919, *in verbis*:

> A doutrina do Tribunal, consagrada em copiosíssima jurisprudência, consiste em conceder a ordem de *habeas corpus* tanto no caso em que o paciente prova que sofre ou que está ameaçado de sofrer uma prisão, ou coação ilegal a sua liberdade individual necessária à prática de quaisquer atos da vida, como também no caso em que o paciente prova que sofrerá uma coação ilegal à sua liberdade individual, se quiser exercer uma determinada função, que ele tem tão incontestável direito de exercer, como tem direito de praticar os atos comuns da vida, para os quais necessária é a liberdade individual física ou de movimentos.

Essa expansão das hipóteses de aplicação do instituto do *habeas corpus* se coadunava com a concepção liberal com que Pedro Lessa interpretava as garantias constitucionais. Seu entendimento pode ser depreendido do voto vencido proferido no **Habeas Corpus n. 2.774**, Relator para o acórdão Ministro Godofredo Cunha, julgado em 9 de outubro de 1909. Nesse caso, em que se discutia o cumprimento de uma formalidade processual, o Ministro Pedro Lessa registrou que "*as garantias constitucionais são estabelecidas em favor da liberdade e outros direitos dos indivíduos e não contra estes*". Ou seja, sempre como propulsoras da liberdade e dos demais direitos individuais deveriam ser interpretadas as garantias constitucionais, entre as quais o direito à impetração de *habeas corpus*.

É interessante registrar, ainda, que já nesse período de sedimentação da doutrina brasileira do *habeas corpus* estava presente um dos conceitos fundamentais do moderno instituto do mandado de segurança, qual seja, o conceito de direito líquido e certo. Como se depreende do texto da Constituição atual, é exatamente para proteger essa espécie de direito que se pode impetrar mandado de segurança, sendo sua delimitação fundamental para identificar as hipóteses de cabimento do *mandamus*.

Pedro Lessa expressamente destaca a necessidade de comprovação da liquidez do direito, para que se conceda a ordem de *habeas corpus*, na perspectiva da doutrina brasileira.

> (...) sempre que o indivíduo sofrer qualquer coação à sua liberdade individual (pois, o preceito constitucional não qualifica, nem restringe, nem distingue a coação, que é destinado a impedir), assume diversa modalidade a indagação a que é obrigado o juiz: o que a este cumpre é verificar se o direito que o paciente quer exercer, e do qual a liberdade física é uma condição necessária; um meio indispensável para se atingir o fim; um caminho cuja impraticabilidade inibe que se chegue ao termo almejado; *o que cumpre verificar é se esse direito é incontestável, líquido, se o seu titular não está de qualquer modo privado de exercê-lo, embora temporariamente*.[64]

Essa manifestação doutrinária encontra eco na jurisprudência por ele desenvolvida no Supremo Tribunal Federal. No julgamento do **Habeas Corpus n. 3.476**, Relator Ministro Pedro Lessa, julgado na sessão de 31 de dezembro de 1913, a ordem foi denegada exatamente pela ausência de comprovação do direito líquido e certo. O caso envolvia situação muito comum na República Velha e que foi objeto de outros acórdãos comentados neste trabalho, qual seja, a incerteza das eleições, com dois grupos antagônicos se proclamando legitimamente eleitos, o que gerava duplicidade de vereadores ou conselheiros municipais, bem como duplicidade de prefeitos e vice-prefeitos.

No *habeas corpus* em questão, dois grupos se julgavam eleitos para os cargos de conselheiros, prefeito e vice-prefeito da cidade do Cabo, em Pernambuco, sendo que um deles impetrou no STF o pedido de ordem para que pudesse desempenhar, sem obstruções, suas funções públicas. O Tribunal concluiu, entretanto, que as circunstâncias concretas da eleição não estavam devidamente esclarecidas, de modo que nenhum dos dois grupos tinha direito líquido e certo ao exercício dos respectivos cargos, como destacado no voto do Relator:

> Só se deve conceder o *habeas corpus* impetrado para exercer o paciente um determinado direito, quando esse direito, escopo ou fim é líquido e certo. Havendo sobre ele contenda ou contestação, deve o poder competente resolver primeiro a questão. O *habeas corpus* tem por função proteger a liberdade individual, e não solver litígios suscitados acerca de outros direitos.

Outro aspecto da moderna jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre mandado de segurança e que é oriunda da doutrina brasileira do *habeas corpus* é a impossibilidade de impetração contra lei em tese. No julgamento do **Habeas Corpus n. 2.975**, Relator para o acórdão o Ministro Leoni Ramos, na sessão de 26 de novembro de 1910, esse entendimento fica claro. Cuidava-se de *habeas corpus* impetrado por conselheiros municipais de Campina Grande, na Paraíba, contra ato legislativo que autorizara o Presidente do Estado a dissolver os parlamentos municipais, tendo o Tribunal denegado a ordem.

---

64 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, pp. 285 e 286, grifos não originais.

Apreciando outro caso de duplicidade de vereadores e intendentes — o **Habeas Corpus n. 3.949**, Relator Ministro Coelho e Campos, julgado em 6 de maio de 1917 —, dessa feita em Sant'Anna do Paraíba, em Mato Grosso, o Ministro Pedro Lessa teve oportunidade de analisar, com profundidade, o instituto da coisa julgada em *habeas corpus* e, em conseqüência, os contornos do *writ* no Direito brasileiro e a necessidade de reforma de seu rito para a ampliação das hipóteses de cabimento:

> Na verdade, no direito pátrio, as decisões de *habeas corpus*, quaisquer que sejam, não fazem, não podem fazer coisa julgada. O mais ligeiro estudo do instituto do *habeas corpus*, tal como está traçado por nossas leis, há de levar-nos fatalmente a essa conclusão. É essencial à *res judicata* — e isso quer dizer que sem tal requisito não se compreende absolutamente a coisa julgada — a controvérsia entre as partes. (...) No crime, como no cível, é elementar que não há coisa julgada quando o segundo litígio não oferece os três clássicos requisitos: identidade de pessoas, ou partes, de *coisa* e de causa (veja-se Lacoste, *De la Chose Jugée*, n. 910 a 939). (...) Já nos primeiros tempos da prática do *habeas corpus*, entre nós houve um ministro da Justiça que teve uma compreensão bem exata do instituto, como se vê no Aviso n. 53, de 4 de fevereiro de 1834. Eis o que nesse aviso disse Aureliano de Souza e Oliveira Coutinho: "O ter sido concedida a ordem de *habeas corpus*, e o ter-se mandado soltar o paciente, *por se* supor o processo *evidentemente nulo*, não é o bastante para que a outra se proceda; pois que, se o respectivo juízo desse processo, em conseqüência de que fora preso o paciente, não reconhecer a nulidade, deverá prosseguir nos termos ulteriores dele para a formação da culpa, acusação e julgamento do delinqüente, *posto que solto esteja*". (...) Assim estatuído um processo sumário, em que se ouçam testemunhas e se colham alegações das partes interessadas na questão, poderia admitir-se entre nós o *habeas corpus* com latitude maior do que a traçada pelo direito atual. Mas, conservado o processo de *habeas corpus* qual hoje o temos — isto é, um processo em que os únicos atos facultados mas não obrigatórios e por isso freqüentemente dispensados, são os esclarecimentos ou informações da autoridade coatora e o comparecimento do paciente —, nada mais inconveniente e injustificável do que dilatar o *habeas corpus* como se tem feito algumas vezes, ou aplicá-lo a casos que só podem ser legalmente resolvidos por outros meios judiciais. Essa distensão do *habeas corpus* é absurda, e fere vivamente o nosso sistema judiciário, é incompatível com os princípios fundamentais do nosso direito processual. A prova, e esta eloqüentíssima, do grave inconveniente aludido está nestes autos, em que agora se concede ordem de *habeas corpus* a um grupo de cidadãos adversários dos que alguns meses antes tinham obtido igualmente ordem de *habeas corpus* para o mesmo fim. Ou limitemos na prática o *habeas corpus* ao que ele é segundo as nossas leis e a doutrina das nações das quais o transportamos para o nosso país, ou façamos que o Poder competente legisle acerca do *habeas corpus*, dando-lhe a amplitude que alguns propugnam, para o que é indispensável um processo especial, que assegure a exibição de provas e alegações, e, o que é mais absolutamente indispensável, a citação dos interessados na questão. Por esse meio poderemos estender a função do *habeas corpus*. Sem essa reforma, e dentro da prática atual do instituto, não, absolutamente não.

Vista essa análise genérica da doutrina brasileira do *habeas corpus*, é possível agora o exame mais detido de alguns precedentes que se destacam na construção dessa importante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o que será feito a seguir.

2.1.2 *Habeas corpus* e duplicidades eleitorais

Como anteriormente anotado, um fenômeno muito comum na República Velha, decorrente do falseamento da verdade eleitoral, era o da duplicidade das casas legislativas e dos chefes do Executivo. Ante a exacerbada fraude eleitoral e os imprecisos meios de contagem dos votos, não raro dois grupos antagônicos se declaravam vencedores nas eleições e, com apoio em diferentes autoridades locais ou federais, pretendiam assumir à força os respectivos mandatos.

São inúmeros os *habeas corpus* julgados pelo Supremo Tribunal Federal, ao tempo de Pedro Lessa, em que os pacientes pretendem ver garantido o direito à posse num determinado cargo ou numa certa função pública, tentando atrelar a investidura ao acesso físico ao local de trabalho, o que caracterizaria violação ao direito de locomoção. Assim, houve, por exemplo, casos de duplicatas na Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro, na Assembléia Legislativa do Amazonas, no Conselho Municipal do Distrito Federal e em diversas câmaras municipais, assim como célebres disputas pela Chefia do Executivo no Amazonas, em Mato Grosso e no Rio de Janeiro. Nesta parte do trabalho serão analisados esses julgados, dos mais significativos para a expansão da doutrina brasileira do *habeas corpus*.

2.1.2.1 Caso do Conselho Municipal do Distrito Federal

Este julgamento é um dos mais conhecidos exemplos da evolução jurisprudencial brasileira no âmbito do *habeas corpus*, tendo ficado famoso pela repercussão advinda do não-cumprimento da ordem pelo Presidente da República, o que ensejou manifestações do Supremo Tribunal Federal, bem como outras contra e a favor da Corte.

Os fatos que levaram ao ajuizamento de diversos *habeas corpus* no STF podem ser assim resumidos: o Conselho Municipal do Distrito Federal era o Legislativo da Capital da República, composto por 16 intendentes eleitos. No pleito de 1909, houve uma divisão em dois grupos rivais, que se arvoravam no direito de exercer os poderes de direção do Conselho. O Presidente da República, Nilo Peçanha — visto que não havia condições de reunião do órgão legislativo — editou decreto determinando que o Prefeito do Distrito Federal assumisse a administração e o governo total da Capital. Iniciou-se, então, a guerra de impetrações.[65]

65 Para uma análise resumida dos feitos em questão, ver: RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. III, pp. 55 e seguintes; bem como ROSAS, Roberto. *Pedro Lessa e sua atuação no Supremo Tribunal*, pp. 169 e seguintes.

De início, foi formalizado o **Recurso em Habeas Corpus n. 2.793**, Relator Ministro Canuto Saraiva, julgado na sessão de 8 de dezembro de 1909. Nesse feito, a Corte não conheceu do pedido, por não ser caso de correta impetração do *writ*, tal como exposto no voto do Ministro Pedro Lessa, que, apesar de entender ser o decreto presidencial inconstitucional, acompanhava o Relator:

> Entretanto, neguei a ordem de *habeas corpus*, porque o fim que se tentou conseguir impetrando-a não foi garantir a liberdade individual somente, mas resolver concomitantemente questão de investidura em funções de ordem legislativa. (...) Intendentes que formaram uma mesa manifestamente ilegal pretendiam obter uma ordem de *habeas corpus* para penetrar na sala do Conselho Municipal e funcionar, na qualidade de presidente e secretários alguns, e na de intendentes legalmente empossados todos. Isso seria dar ao *habeas corpus* extensão que não tem nos países cultos.

Em seguida, outro pedido foi protocolado no Supremo Tribunal Federal. Tratava-se do **Habeas Corpus n. 2.794**, Relator Ministro Godofredo Cunha, julgado em 11 de dezembro de 1909, no qual oito dos intendentes provaram que se reuniram sob a presidência do mais velho deles, Manuel Corrêa de Mello, para, na forma regimental, proceder à verificação de poderes, com a entrega dos diplomas expedidos pela Junta Apuradora da eleição à mesa diretora dos trabalhos e, ao final, requeriam a ordem da Corte para que lhes fosse assegurado

> penetrar no edifício do Conselho Municipal e prosseguir aí nos trabalhos de verificação de poderes dos intendentes eleitos sob a direção da mesa (...) sem constrangimento por parte das autoridades federais e municipais.

Ante os documentos acostados à inicial, o STF alterou o entendimento manifestado no julgamento anterior e concedeu o pedido de *habeas corpus*, com base em fundamentação que ficou plasmada no voto de Pedro Lessa:

> Desta vez concedi a ordem, porque, analisando a espécie, verifiquei que é completamente distinta da anterior. Os impetrantes, neste caso, alegam e provam que, exercendo os direitos que lhes davam os seus diplomas, passados pela Junta de Pretores, se haviam reunido regularmente, sob a presidência do mais velho, para a verificação de poderes. O *habeas corpus* tem por fim exclusivo garantir a liberdade individual. A liberdade individual, ou pessoal, que é a liberdade de locomoção, a liberdade de ir e vir, é um direito fundamental que assenta na natureza abstrata e comum do homem. A todos é necessária: ao rico e ao indigente; ao operário e ao patrão; ao médico e ao sacerdote; ao comerciante e ao advogado; ao juiz e ao industrial; ao soldado e ao agricultor; aos governados e aos governantes. O direito de locomoção é condição *sine qua non* do exercício de uma infinidade de direitos. Usa o homem da sua liberdade de locomoção para cuidar de sua saúde, para trabalhar, para fazer seus negócios, para se desenvolver científica, artística e religiosamente. Freqüentemente se pede o *habeas corpus* para fazer cessar um constrangimento ilegal, sem indicação do fim que tem em vista particularmente o

> paciente, do direito que ele pretende imediatamente exercer. Pede-se então *habeas corpus* para o fim de exercer todos os direitos de que for capaz o paciente. Outras vezes, o *habeas corpus* tem por fim afastar o obstáculo ilegal oposto ao exercício de determinado direito, porque a coação se deu exatamente quando o paciente exercia ou pretendia exercer esse direito. Dever-se-á negar o *habeas corpus* quando impetrado para o exercício de determinado direito? Fora absurdo. A liberdade de locomoção é um meio para a consecução de um fim ou de uma multiplicidade infinita de fins; é um caminho em cujo termo está o exercício de outros direitos. Porque o paciente determina precisamente, em vários casos, o direito que não pode exercer, não é razão jurídica para se negar o *habeas corpus.*

O Conselho Municipal passou então a funcionar sob a presidência do intendente mais velho, mas as tensões políticas continuaram ao longo de todo o ano de 1910 e, em 4 de janeiro de 1911, o Presidente da República, já o Marechal Hermes da Fonseca, editou o Decreto n. 8.527, determinando a realização de novas eleições para o Legislativo da Capital e, com isso, dissolvendo o que se instalara sob a proteção da ordem concedida pelo Supremo.

Contra o Decreto de janeiro de 1911 foi impetrado novo pedido, no qual se consolidou definitivamente a concepção extensiva do instituto, que viria a ser conhecida como a doutrina brasileira do *habeas corpus*.

Essa concepção está descrita de forma pormenorizada na obra *Do Poder Judiciário*, de Pedro Lessa, na qual resta reproduzida manifestação do autor no Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião da polêmica em torno da concessão da ordem no **Habeas Corpus n. 2.990**, de sua relatoria, na sessão de 25 de janeiro de 1911.[66]

Nesse precedente, no qual os pacientes buscavam continuar no exercício de seus cargos, tendo em vista a inconstitucionalidade do Decreto presidencial, o Supremo reconheceu violação de liberdades individuais, permitindo que os intendentes adentrassem no recinto do Conselho para o cumprimento de seus mandatos eletivos. Evidente, desse modo, o atrelamento — tal como no **Habeas Corpus n. 2.794** — entre a concessão da ordem e o exercício da liberdade de locomoção, como destaca a conclusão do acórdão:

> O Supremo Tribunal Federal concede a ordem de *habeas corpus* impetrada, a fim de que os pacientes, assegurada a sua liberdade individual, possam entrar no edifício do Conselho Municipal e exercer suas funções até a expiração do prazo do mandato, proibido qualquer constrangimento que possa resultar do Decreto do Poder Executivo federal contra o qual foi pedida esta ordem de *habeas corpus*.[67]

---

66 O acórdão do HC 2.990 está transcrito na obra de Pedro Lessa, assim como a discussão que se seguiu no STF ante o descumprimento da ordem pelo Presidente da República, cf. *Do Poder Judiciário*, pp. 277 e seguintes.

67 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 283.

O Ministro Pedro Lessa considerou que o decreto presidencial, da mesma forma do editado em 1909, era inconstitucional, por violar a autonomia municipal de que gozava o Distrito Federal, por força dos artigos 67 e 68 da Constituição Federal de 1891. Assim, consistia a dissolução do Conselho e a convocação de novas eleições uma intervenção irregular do Presidente da República em assuntos locais, em especial se considerada a condição legítima dos intendentes e o desempenho legal, pelo órgão legislativo, de suas funções.

Entretanto, o Marechal Hermes da Fonseca recusou-se a cumprir a decisão do Supremo Tribunal Federal, afirmando, por meio de ofício do Ministro da Justiça e de mensagem ao Congresso Nacional, que o Judiciário extrapolara suas atribuições, substituindo-se ao Poder Executivo.

Na primeira sessão da Corte depois do recebimento do ofício em questão, ocorrida em 1º de abril de 1911, o assunto foi posto em pauta, tendo o Ministro Pedro Lessa, na qualidade de Relator do acórdão descumprido, feito longa explanação aos colegas sobre sua teoria em relação ao *habeas corpus*. Começou confessando ao Tribunal que o desacato do Presidente da República à decisão não lhe causara surpresa ou estranheza, porque tinha plena convicção de que não seria cumprido qualquer provimento judicial "*que contrariasse os interesses políticos dominantes*". Em seguida, passou a expor suas idéias sobre o instituto, rebatendo as críticas contidas na mensagem presidencial:

> Se se requer *habeas corpus* para prevenir ou remover a coação que se traduz não em prisão ou detenção, mas na impossibilidade de exercer um direito qualquer, de praticar um ato legal, ao juiz, que não pode envolver no processo de *habeas corpus* qualquer questão que deva ser processada e julgada em ação própria, incumbe verificar se o direito que o paciente quer exercer é incontestável, líquido, não é objeto de controvérsia, não está sujeito a um litígio. Somente no caso de concluir que manifestamente legal é a posição do paciente, que a este foi vedada a prática de um ato que tinha inquestionavelmente o direito de praticar, deve o juiz conceder a ordem impetrada. (...) Concedi o *habeas corpus*, que o presidente da República inconstitucional e voluntariosamente desacatou, porque os impetrantes e pacientes pretendiam exercer um direito, ou função pública, em que estavam legalmente investidos, e de que o presidente da República é manifestamente incompetente para os destituir. (...) Se bem visível é na Constituição a incompetência do presidente da República para anular a verificação de poderes do Conselho Municipal desta cidade, como de quaisquer outras câmaras municipais, fora preciso fazer do nosso direito grotesco formalismo chinês para se embaraçar um tribunal, ao conhecer de um *habeas corpus*, com uma ordem, ou um decreto, expedido pelo poder constitucionalmente incompetente.

Por fim, respondendo a cada um dos pontos levantados na mensagem do Chefe do Executivo e ressaltando que no Império as concessões de *habeas corpus* eram mais abrangentes do que no novo regime republicano, Pedro Lessa condenou a intromissão indevida do Governo no Judiciário:

> Como havemos de tolerar que, sob a república federativa, e no regime presidencial, em que tão nítida e acentuada é a separação dos poderes, se restabeleça a inconstitucional intrusão do Poder Executivo nas funções do Judiciário? Ao presidente da República nenhuma autoridade legal reconheço para fazer preleções aos juízes acerca da interpretação das leis e do modo como devem administrar a justiça. Pela Constituição e pela dignidade do meu cargo sou obrigado a repelir a lição. Poderia aceitá-la em virtude da autoridade científica, de que dimana. Essa é grande, ninguém a contesta, e eu mais do que todos a acato e venero. Mas, *quandonque bonus dormitat Homero*: desta vez a lição veio inçada de erros, e erros funestíssimos à mais necessária de todas as liberdades constitucionais. Ainda, por essa razão, sou obrigado a devolver-lha.

A indignação de Pedro Lessa não alterou o quadro fático do caso do Conselho Municipal do Distrito Federal, que continuou a sofrer os efeitos do Decreto inconstitucional do Marechal Hermes da Fonseca. Entretanto, o **Habeas Corpus n. 2.990** transformou-se em um dos mais importantes precedentes da História do Supremo Tribunal Federal, orientando caudalosa corrente jurisprudencial que consolidou a extensão da aplicação do *writ* e possibilitou a criação posterior do mandado de segurança.

2.1.2.2 Caso da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

No mesmo período em que se desenrolava a controvérsia em torno do Conselho Municipal do DF, a Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro estava envolta em outro caso de duplicata de deputados. Novamente aqui duas facções brigavam pelo direito de exercício dos mandatos parlamentares e, por necessidade óbvia, pelo direito de locomoção, consubstanciado na possibilidade de adentrar no prédio do Legislativo estadual.

Vários são os acórdãos nesse caso, no qual se sucederam concessões de ordens de *habeas corpus* e decisões pela perda de objeto desses feitos, em face da intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro. No **Habeas Corpus n. 2.905**, Relator Ministro Godofredo Cunha, julgado em 15 de julho de 1910. Vinte e oito pacientes figuravam na impetração, dos quais vinte regularmente diplomados e outros oito cujos mandatos estavam questionados em virtude da duplicata, concluindo o Supremo pela concessão da ordem para

> (...) garantir aos vinte pacientes diplomados sem contestação a sua liberdade e para que possam penetrar no edifício designado para as sessões da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, e aí exercer livremente, sem coação ou constrangimento, as funções decorrentes de seus diplomas, e denegá-la aos outros oito pacientes por ser da exclusiva competência da Assembléia Legislativa conhecer da duplicata de diplomas.

Pedro Lessa, vencido, fez constar do acórdão longo voto, no qual exprime considerações muito próximas das apresentadas no julgamento do **Habeas Corpus n. 2.793**, o primeiro sobre o Conselho Municipal do DF:

> Não é lícito, pois, envolver em um pedido de *habeas corpus* questões estranhas à liberdade individual, de domínio do direito civil, comercial ou constitucional, as quais têm seus processos especiais e suas jurisdições competentes. Aceitos esses princípios, é ocioso indagar se pelo *habeas corpus* se podem resolver questões políticas. Nem políticas, nem civis, nem quaisquer outras que se não possam reduzir à de saber se a liberdade individual está ilegalmente constrangida ou ameaçada de coação ilegal. Por outro lado, dado esse constrangimento ilegal, e verificado que o paciente quer usar de sua liberdade individual para exercer um direito incontestável, não pode ser negado o *habeas corpus*, pouco importando que esse direito incontestável seja garantido pela legislação civil, comercial, constitucional ou administrativa. Essas asserções são corolários lógicos do que está consagrado na lei, na doutrina e na jurisprudência, não só do nosso país, como em geral das nações cultas, em que maior progresso tem feito o instituto do *habeas corpus*.

Essa decisão, entretanto, não foi cumprida pelo Presidente do Estado, aumentando a tensão no Rio de Janeiro, que envolvia também a sucessão local, dividida entre Francisco Chaves de Oliveira Botelho — reconhecido como vencedor do pleito pelo Presidente da República — e Manoel Edwiges de Queiroz Vieira, bem como a decretação de intervenção federal no Estado.

Foi impetrado então o **Habeas Corpus n. 2.984**, Relator *ad hoc* Ministro Amaro Cavalcanti, julgado na assentada de 4 de janeiro de 1911, por meio do qual pretendiam os Deputados estaduais ter acesso ao edifício da Assembléia Legislativa para dar posse a Manoel de Queiroz Vieira. O voto do Relator concedendo a ordem, com citações de diversos autores norte-americanos — como não poderia deixar de ser, tendo em vista ser ele egresso de uma universidade de Nova Iorque —, foi acompanhado por Pedro Lessa, que fez as seguintes considerações:

> Preliminarmente, julguei que o caso é de *habeas corpus*, por estar provada a violência sofrida pelos pacientes, privados da liberdade individual necessária para se reunirem no exercício de um direito político. *De meritis* concedi a ordem impetrada, porque, neste caso do Estado do Rio de Janeiro, o que houve, sob o nome de intervenção, foi uma mera violência. No dia 30 de dezembro de 1910, o Poder Executivo federal ocupou as repartições públicas de Niterói por força federal, depondo por esse modo o presidente do Estado. Esse ato é absolutamente indefensável em face da Constituição Federal e nada tem de comum com a intervenção, que só se pode realizar por um ato oficial, por um decreto, ou por uma proclamação, em que o presidente da República declare as razões que tem para intervir, justificando o seu procedimento, e ordene o que lhe parece necessário nas circunstâncias. No caso do Estado do Rio de Janeiro, não era permitida a intervenção. O artigo 6º

> da Constituição apenas faculta a intervenção em quatro casos, dos quais o único que se poderia invocar como ajustável à espécie destes autos é o segundo a necessidade de restabelecer a forma republicana federativa — pois absolutamente não se alude à intervenção estrangeira ou de outro Estado nem à necessidade de manter a ordem pública, à requisição do Governo do Estado, nem à de assegurar a execução das leis e sentenças federais. Nestes três últimos casos não é preciso que o Poder Legislativo se manifeste. Mas, no caso da intervenção para manter a forma republicana federativa, enquanto a ordem pública não é perturbada, ao Poder Legislativo nacional cumpre adotar as resoluções adequadas, devendo intervir o Executivo somente na hipótese de ser indispensável reprimir qualquer movimento subversivo (Bryce, *La Republique Americaine*, v. 1º, pp. 88 e 89 e nota 1º, edição de 1900, e J. Barbalho, *Comentários*, pp. 23 a 25). Neste caso do Estado do Rio de Janeiro, o presidente da República foi o primeiro a julgar que ao Congresso Nacional competia resolver a contenda e do mesmo solicitou as providências necessárias. Enquanto o Congresso Nacional não delibera a respeito, é ainda o presidente da República quem entende que se deve manter provisoriamente o que há. Os pacientes devem, pois, continuar a exercer suas funções, até que venha a solução constitucional.

Cabe registrar, ainda, que neste acórdão o Ministro Epitacio Pessôa restou vencido, proferindo longo voto em que rebate, citando os mesmos autores, os argumentos lançados por seu grande rival na Corte, o Ministro Pedro Lessa. Porém, tendo os poderes constitucionais esboçado uma solução para o conflito, o vencido tornou-se vencedor.

Em 7 de janeiro seguinte, o Marechal Hermes da Fonseca, por meio de ofício do Ministro da Justiça, informou à Corte que as tropas federais não exerciam constrangimento ilegal algum em Niterói e que o Governo da União, enquanto não houvesse manifestação do Congresso, considerava como Presidente do Estado do Rio de Janeiro Francisco Chaves de Oliveira Botelho e não Manoel de Queiroz Vieira, cuja posse a concessão do *habeas corpus* garantira.

Segundo Lêda Boechat Rodrigues,

> Tal comunicação significava à toda evidência que o Presidente da República não aceitava a decisão do Supremo Tribunal Federal e a desacatava publicamente. O ato do Marechal Hermes da Fonseca foi aprovado quase unanimemente pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados.[68]

Ante tal quadro, voltou à carga Epitacio Pessôa, propondo uma "*indicação*" e defendendo que, com a manifestação do Congresso e do Executivo solucionando o conflito no Rio de Janeiro, o acórdão concessivo do *habeas corpus* ficara inexeqüível. Essa "*indicação*" foi aprovada pela maioria do Tribunal, ficando vencidos os Ministros Canuto Saraiva, Manoel Murtinho, Manoel Espinola,

68 Lêda Boechat Rodrigues. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. III, p. 87.

Amaro Cavalcanti e Pedro Lessa, que mencionou o caso quando de sua explanação à Corte pela ocasião do descumprimento do aresto sobre o Conselho Municipal do DF:

> Anulando, com visível e inexplicável transgressão do direito, o acórdão em que se dera o *habeas corpus* requerido pelos deputados estaduais do Rio de Janeiro, o próprio Tribunal contribuiu para facilitar um pouco a tarefa de negar obediência às sentenças do Poder Judiciário.

Não conformados, os impetrantes do **Habeas Corpus n. 2.984** ajuizaram novo pedido, autuado como **Habeas Corpus n. 3.061**, Relator Ministro Canuto Saraiva, apreciado pelo STF em 29 de julho de 1911, concluindo que eram as mesmas as razões de fato e de direito que fundamentaram o aresto anterior: "*outra não pode ser a decisão senão a mesma então proferida, a concessão da ordem de* habeas corpus *impetrada para os efeitos pedidos e já declarados*". Estava ausente Epitacio Pessôa — ausência lamentada no voto vencido do Ministro Godofredo Cunha — e a minoria na votação da "*indicação*" de inexeqüibilidade tornou-se maioria, reafirmando seus fundamentos. O Ministro Pedro Lessa, por sua vez, cita este acórdão de 29 de julho de 1911, no livro *Do Poder Judiciário*, como exemplo de caso em que o STF aplicou com precisão a doutrina do *habeas corpus*, tendo rechaçado em seu voto a forma como deliberara anteriormente o colegiado:

> Não anulada pelo Legislativo, nem pelo Executivo federal, a ordem de *habeas corpus* também não o foi por este mesmo tribunal. A indicação a que alude o acórdão nenhuma validade jurídica tem. É elementar em direito judiciário que as sentenças do Poder Judiciário só se reformam pelo mesmo Poder, *por meio de outras sentenças, e não por indicações*. Nula pela forma que revestiu, em oposição ao que há de mais corrente em direito judiciário, a referida indicação ainda é nula por assentar em falso fundamento, como nota o acórdão. No dia 11 de janeiro de 1911, não havia decreto algum ou qualquer ato oficial regular que contivesse qualquer determinação acerca do modo de intervir no Estado do Rio de Janeiro. Um decreto ainda não publicado nenhuma validade tem, como é corriqueiro.

Essa reiteração não surtiu efeito. Mais uma vez, neste caso da Assembléia do Rio de Janeiro, as injunções políticas abafaram a expressão jurídica do Supremo Tribunal Federal na consolidação das garantias constitucionais no Brasil. Porém, mais um passo fora dado na construção da doutrina brasileira do *habeas corpus*, o que teria reflexos importantes na jurisprudência a partir de então.

2.1.2.3 Duplicidades no Amazonas

Em 1913, o Supremo Tribunal Federal julgou três casos envolvendo duplicatas legislativas no Estado do Amazonas, cujo Congresso estadual era

composto por uma Câmara dos Deputados e por um Senado Estadual. Em ambas as casas foi verificada a duplicidade, tendo os diferentes grupos parlamentares ajuizado seus respectivos *writs*.

Na sessão do dia 16 de abril de 1913, foram julgados o **Habeas Corpus n. 3.347** e o **Habeas Corpus n. 3.348**, os dois relatados pelo Ministro Manoel Murtinho, concedendo o Tribunal ordens para que os Deputados e os Senadores estaduais, tendo acesso ao prédio do Parlamento amazonense, exercessem suas funções constitucionais. Pedro Lessa acompanhou a maioria nesses dois casos, fazendo referência ao entendimento que vinha há muito defendendo no STF. Ficaram vencidos nesses acórdãos os Ministros Sebastião de Lacerda — que, como Secretário-Geral do Estado do Rio de Janeiro, questionara a concessão do **Habeas Corpus n. 2.905** e, depois, assumira a Presidência da Assembléia instalada contra o entendimento da Corte —, Amaro Cavalcanti, Guimarães Natal (parcialmente) e Enéas Galvão, nomeado para o Supremo por Hermes da Fonseca, de cuja fundamentação é interessante retirar o seguinte excerto:

> É manifesto que não se trata de proteção à liberdade individual, conceituada que seja esta expressão no seu mais amplo sentido: visa-se, exclusivamente, à solução de uma crise política no Estado do Amazonas, patenteada da dualidade de assembléias legislativas. Afeta tão-somente isto à pureza do regime republicano, à normalidade da vida constitucional em uma das unidades da federação e encontra remédio na intervenção do Legislativo nacional, nos termos do § 2º do artigo 6º da Constituição de 24 de fevereiro. É este um caso genuinamente político, puramente tal (...). O Tribunal não resolve questões meramente políticas, embora a ele cheguem disfarçadas nas roupagens de um processo judicial.

O voto vencido de Enéas Galvão aponta para uma questão importante que foi igualmente enfrentada pela Suprema Corte no início de sua judicatura e que será aqui oportunamente analisada, qual seja, a matéria das questões políticas, que estariam infensas ao exame do Judiciário, constituindo um óbice à atuação dos Ministros.

Reproduzindo a Constituição amazonense o modelo federal, que seguia a matriz norte-americana, o Vice-Governador do Estado do Amazonas era o Presidente do Senado estadual e, em decorrência da duplicidade de senados, estava impedido de exercer essa função. Além disso, havia um complicador constitucional, como registra Lêda Boechat Rodrigues:

> Em 1910 o Estado do Amazonas aprovou uma Constituição segundo a qual não poderia haver reformas antes de decorridos 20 anos. Apesar desse dispositivo constitucional, a Carta de 1910 foi reformada em 1913, abolindo-se o cargo de vice-governador e de senador. Interessava às autoridades federais repor no Governo Estadual a oligarquia dos Neris.[69]

69 RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. III, p. 62.

Assim, impetrou o Vice-Governador *habeas corpus* no STF para que lhe fosse garantido o direito de locomoção à sede do Senado para o exercício de suas atribuições constitucionais. Tratava-se do **Habeas Corpus n. 3.451**, Relator Ministro Oliveira Ribeiro, analisado na assentada de 1º de novembro de 1913, no qual foi concedida a ordem e em cujo acórdão consta a seguinte manifestação do Ministro Pedro Lessa:

> De acordo com meus votos anteriores, concedi a ordem impetrada, para garantir a liberdade individual do paciente, a fim de que ele possa exercer suas funções de vice-governador, entre as quais se inclui a de presidir o Senado. Nem a lei nem a doutrina unânime e incontestada autorizam a conceder o *habeas corpus* para outros fins. Estender a proteção do *habeas corpus* a outros direitos que não a liberdade individual é ato arbitrário, sem fundamento possível no domínio do Direito. Por outro lado, dada a dualidade de congressos no Estado do Amazonas, ao Poder Legislativo nacional compete dirimir a contenda, declarando qual o congresso legítimo. O governador do Amazonas não podia resolver sobre essa matéria, e ainda menos um dos congressos em luta, e foi isto o que se deu. (...) É um péssimo precedente, prenhe de perigosas conseqüências. Enquanto o Congresso Nacional não cumprir seu dever, declarando qual o congresso legal do Amazonas, os atos que praticar o governador do Estado com o intuito de obstar a que o paciente desempenhe suas funções são atos ilegais e qualquer medida de coação do mesmo governador deve cessar diante do *habeas corpus*.

Reafirmava, mais uma vez, o Supremo Tribunal Federal o conteúdo da doutrina brasileira do *habeas corpus*, que viria a ser aplicada a diversos outros casos de duplicidade de legislativos e a um sem-número de situações de constrangimento por parte do poder público.

2.1.2.4 Outros casos de duplicidade

O entendimento exposto pelo Supremo nos acórdãos relativos ao Conselho Municipal do Distrito Federal, à Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro e ao Congresso do Estado do Amazonas foi amplamente aplicado a casos ocorridos em outros Estados e em diversos municípios brasileiros. Em cada um desses casos, os fatos variavam, ensejando considerações particulares e adaptações da jurisprudência anteriormente analisada, sem que isso acarretasse mudança significativa nas linhas básicas da doutrina brasileira do *habeas corpus*. Por isso, esses casos serão brevemente mencionados, não trazendo eles — apesar de sua importância histórica — acréscimos para a compreensão do pensamento do Ministro Pedro Lessa sobre a matéria.

Assim, merece menção, inicialmente, o caso da Assembléia Legislativa de Mato Grosso, que chegou ao Supremo Tribunal Federal por meio de duas impetrações, o **Habeas Corpus n. 4.098**, Relator Ministro Pedro Mibieli, julgado em 11 de outubro de 1916; e o **Habeas Corpus n. 4.164**, Relator

Ministro Godofredo Cunha, apreciado na sessão de 17 de janeiro de 1917, no qual o Ministro Pedro Lessa, analisando pedido de desistência ante a intervenção federal que se instaurara em Mato Grosso, expressou incisivamente sua preocupação com a federação brasileira:

> Como se vê da petição de desistência de fl. 4, e como é público e notório, deu-se a intervenção do governo federal, não a intervenção constitucional, mas a intervenção irregular, que é bem conhecida, como a renúncia do presidente e do vice-presidente do Estado de Mato Grosso, graças à influência do mesmo governo federal. Está patente a todos que sabem ler, e têm isenção de ânimo para apreciar o fato, que o que se verificou em Mato Grosso é um precedente prenhe de gravíssimas conseqüências para o regime federativo, instituído pela Constituição Federal. Nada tenho que ver com essas anomalias da política, não conhecia da desistência, que foi, como confessou o desistente, um produto, um resultado direto dos atos com que se viola a Constituição, desistência que foi requerida para se obter uma decisão deste Tribunal, em que de qualquer modo se aprovasse o que se havia feito com grave ofensa à Constituição da União. Se se repetissem casos como este do Estado de Mato Grosso, a federação estaria extinta, a autonomia dos Estados aniquilada. (...) Ao Tribunal, pois, não se justificava a prolação de uma decisão, que, sem conseqüência jurídica alguma, só poderia exprimir a aprovação de um ato inconstitucional, o qual, repito, constitui um precedente grávido das mais perniciosas conseqüências.

Na Câmara Legislativa do Estado do Piauí a existência de facções rivais provocou uma situação extremamente interessante, quase pitoresca. A minoria reuniu-se com o Presidente da Casa e com os secretários e cassou o mandato parlamentar de cinco membros da maioria, constituindo-se assim a minoria numa nova maioria. Os cassados impetraram no Supremo Tribunal Federal o **Habeas Corpus n. 4.014**, Relator para acórdão o Ministro Guimarães Natal, julgado em 24 de junho de 1916, no qual o Ministro Pedro Lessa, juntando-se à maioria para conceder a ordem, registrou que:

> Em caso nenhum a minoria contrária à maioria formada pelos pacientes poderia anular os diplomas dos cinco membros da mesma maioria, convertendo esta em minoria. Sustentei que nesse caso a assembléia legal é a maioria, como já havia sustentado no último caso do Estado do Rio de Janeiro, em 1914, que a assembléia legal era a maioria incontestável, pouco importando que a mesa estivesse com o pequeno grupo oposto. A assembléia legislativa está onde se acha a maioria absoluta, e não onde se acha a minoria, posto que com o presidente e secretário eleitos.

No plano municipal, também houve apreciação de duplicidades legislativas. Exemplo disso é o **Habeas Corpus n. 4.703**, Relator Ministro Canuto Saraiva, julgado em 25 de dezembro de 1918, no qual o Tribunal analisou a situação da Câmara de Vereadores do Município de Chaves no Pará.

2.1.3 *Habeas corpus* e liberdade de profissão

Entre os diferentes direitos que poderiam estar atrelados ao de locomoção, na perspectiva da doutrina brasileira do *habeas corpus*, estava o direito de exercer uma profissão, a liberdade profissional. Assim, qualquer violência ou ameaça de violência que acarretasse violação à liberdade de profissão e estivesse vinculada ao direito de ir e vir poderia ser impugnada na via do *habeas corpus*.

Em 13 de novembro de 1920, o Supremo Tribunal Federal julgou pedido formulado por um motorista profissional que tivera sua carteira de habilitação apreendida pela autoridade policial e se encontrava, assim, impedido de exercer seu ofício. Tratava-se do **Habeas Corpus n. 6.373**, e o Relator, Ministro Pedro Lessa, deixou consignado no acórdão que, tendo sido a apreensão efetuada por autoridade incompetente, caracterizada estava a coação ilegal sobre o paciente, afetando de forma direta sua liberdade de locomoção e, em conseqüência, sua liberdade de profissão.

O caso adquiriu, pois, os contornos de verdadeiro mandado de segurança dos dias atuais, uma vez que a impetração se dirigia, em última análise, a impugnar o ato administrativo que determinara a apreensão da carteira de habilitação, considerado ilegal pelo paciente, que o impedia de atuar profissionalmente como motorista.

Por outro lado, também na via do *habeas corpus*, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de restrição à liberdade de profissão, como expresso em dois julgados oriundos do Estado de Minas Gerais, envolvendo o exercício dos misteres de farmacêutico e de médico. Nesses dois casos houve expressa fundamentação no artigo 72, § 24, da Constituição de 1891, que garantia "*o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial*".

No **Habeas Corpus n. 3.351**, Relator Ministro Pedro Lessa, julgado em 19 de abril de 1913, que chegou ao Supremo em grau de recurso, pretendia o paciente continuar a exercer as funções de farmacêutico em São João del Rei, Minas Gerais, sem que fosse obrigado, como determinava a lei, a obter licença na Diretoria de Higiene do Estado, provando para tanto sua habilitação.

Pedro Lessa sustentou, então, que a liberdade de profissão constitucionalmente garantida não era absoluta, podendo a lei disciplinar a forma como determinados ofícios, por sua importância para a sociedade, seriam exercidos. Tal era a situação do farmacêutico, em que era necessário provar "*o mínimo das habilidades necessárias para o exercício da arte sem grandes inconvenientes para a saúde e a vida dos seus semelhantes*", não havendo falar em constrangimento ilegal. O voto ainda asseverava que essa era a interpretação dada em

diferentes países à liberdade de profissão, como nos Estados Unidos, na França, na Bélgica, na Alemanha e na Suíça.

Os limites da liberdade de profissão ficaram registrados na seguinte consideração:

> Considerando que, ainda quando tivesse cabimento na espécie o *habeas corpus*, este não poderia ser conhecido, porquanto, segundo têm demonstrado os comentadores do artigo 72, § 24, da Constituição Federal, invocando o elemento histórico desse preceito legal, o intuito da Assembléia Constituinte não foi abolir as provas de capacidade profissional, o que as mais cultas nações, como já ficou dito, não têm por enquanto tentado, mas garantir a cada indivíduo o direito de escolher e seguir a profissão que mais lhe convenha, conforme se escreveu no projeto da comissão do Governo Provisório.

Em seguida, na sessão de 2 de julho de 1913, o STF julgou em grau de recurso o **Habeas Corpus n. 3.375**, Relator Ministro Manoel Murtinho, que, segundo Pedro Lessa, completava o acórdão anterior. Nesse caso, a polícia de Varginha, Minas Gerais, impedia que o paciente exercesse a medicina por não ser ele suficientemente habilitado. O médico, Georges Baçú, sustentava que era diplomado por instituição de ensino do Rio de Janeiro e que o Estado de Minas Gerais não lhe podia vedar, segundo o texto constitucional, o livre exercício de sua profissão.

De início, o acórdão fixou ser caso de *habeas corpus*, fazendo o tradicional exercício de vinculação entre o direito efetivamente tutelado e a liberdade de locomoção:

> Considerando, preliminarmente, que o caso vertente é de *habeas corpus*, pois a proibição da autoridade policial, além de afetar a liberdade profissional, ainda coacta a liberdade física individual, desde que veda ao recorrente ir ver seus clientes, encobrindo, se bem que remotamente, a ameaça de prisão, pois o indivíduo apanhado em flagrante exercício ilegal da medicina pode ser preso para ser autuado, embora seja posto imediatamente em liberdade, por ser este um dos crimes em que os réus se livram soltos.

Entretanto, passada a preliminar de conhecimento, o Tribunal negou provimento ao recurso em *habeas corpus* pelos mesmos fundamentos lançados no caso do farmacêutico anteriormente analisado. Ou seja, ainda que diplomado, não podia o paciente deixar de se submeter às regras fixadas em lei para o exercício de sua profissão. Assim, não tendo ele registrado seu título de médico na Diretoria de Higiene mineira, tal como determinado por lei, não estava juridicamente habilitado ao exercício da profissão.

E o Supremo ainda foi além. Definiu também os critérios para reconhecimento dos diplomas como válidos, interpretando normas imperiais e fixando a

plena aplicabilidade das normas editadas já na República e que regulavam, de forma mais rígida, a criação de faculdades e centros de ensino. Desse modo, considerou que o diploma do paciente, ainda que expedido pela Universidade Escolar Internacional do Rio de Janeiro, não estava de acordo com a legislação brasileira, de sorte que o paciente não podia exercer a medicina.

Essas duas conclusões, segundo o Ministro Pedro Lessa, fixaram definitivamente o correto regime da liberdade de profissão no Brasil:

> Por este acórdão se completa o de n. 3.351, de 19 de abril do corrente ano, encerrando-se nos dois o verdadeiro conceito jurídico acerca da liberdade profissional entre nós. O acórdão n. 3.351 declarou que, sem uma prova de capacidade profissional, cujo nome pouco importa (título, diploma ou certificado), ninguém pode exercer no Brasil as profissões liberais, para cuja prática sempre se exigiu entre nós um atestado de habilitação. Mantendo esse regímen, o Brasil, que é um país de instrução muito desigual, com um vastíssimo sertão, onde em geral só se encontram analfabetos ou pessoas que apenas sabem ler e escrever, o que é quase perfeitamente o mesmo, nada mais faz do que imitar nações de instrução muito generalizada, ou de antiga civilização. (...) Importa muito não confundir o regímen norte-americano e de diversas nações da Europa com o nosso. Entre nós, como também na França e em outros países, o título acadêmico basta para se ter ingresso nas profissões liberais. Nos países aludidos é necessário um exame feito perante comissões de juízes, de advogados, de médicos, etc., comissões que nada têm que ver com as academias e universidades. Em qualquer dos casos, o Estado exige uma prova de capacidade profissional, um atestado por pessoas competentes de que o candidato está habilitado para exercer a carreira a que se destina. As nossas leis facilitam mais. Declarado pelo acórdão n. 3.351 que um título, diploma ou certificado é necessário para o exercício das profissões liberais, que as nossas leis sempre cercaram dessa garantia, restava definir quais os títulos válidos. Foi o que fez o Tribunal neste acórdão, decidindo que estão em vigor as leis pátrias que organizaram as faculdades oficiais e as livres (...). Por essas leis e decretos, é facultada a associação de particulares para a fundação de cursos de ensino superior, cursos que devem ser organizados de acordo com as normas que regulam os criados e mantidos pelo governo. Além disso, é indispensável um fiscal de reconhecida competência, como prescreve a Lei n. 314, de 30 de outubro de 1895.

Por meio da reunião desses dois elementos fixados pela jurisprudência do STF, estariam afastados os perigos de certas interpretações desmedidas do conteúdo do § 24 do artigo 72 da Constituição Federal:

> O § 24 não contém a absurda inovação, prenhe das perigosas e grotescas conseqüências de que nos dá nova amostra este ilegal ensaio de liberdade profissional, mal entendida, a que assistimos, com a extinção quase completa do ensino e com a extraordinária profusão de diplomas de doutor, vendidos por todos os preços a um grande número de ignorantes e charlatães de toda espécie.

O já estudado caso do Conselho Municipal do DF, por sua vez, veio a ensejar outras manifestações do STF, julgando as conseqüências jurídicas da dissolução de 1911 e da inconstitucional reorganização do legislativo da Capital. Um desses casos é o **Habeas Corpus n. 3.438**, Relator Ministro Pedro Lessa, apreciado na sessão de 18 de outubro de 1913, no qual um comerciante pleiteava a desoneração do cumprimento de lei votada pelo Conselho Municipal ilegalmente constituído. Pedro Lessa deixou asseverado no aresto por ele redigido que, tendo sido o Conselho ilegalmente constituído, suas "*resoluções e atos são conseqüentemente nulos, nenhum efeito podem produzir*", o que implicava a conclusão de ser "*manifestamente jurídica*" a posição do paciente, "*em não reconhecer a legalidade de um ato emanado de dito Conselho*". Foi, então, concedida a ordem para que pudesse "*o recorrente livremente penetrar em sua casa de comércio, garantindo-lhe a liberdade necessária ao exercício de sua profissão*".

Ficaram vencidos nesse precedente os Ministros Sebastião de Lacerda, Pedro Mibieli e Enéas Galvão, que consideravam não se estar diante de constrangimento ilegal e, por isso, denegavam a ordem.

2.1.4 *Habeas corpus* e liberdade de reunião

Em relação à liberdade de reunião, interessante mencionar, como ilustração, o julgamento, pelo STF, do **Habeas Corpus n. 4.781**, Relator Ministro Edmundo Lins, sessão de 5 de abril de 1919, por meio do qual a Corte garantiu, por unanimidade, o exercício das liberdades de reunião e de opinião para viabilizar a realização de comícios populares na campanha de Rui Barbosa à Presidência da República. A ementa do acórdão foi assim redigida pelo Relator:

> A Constituição Federal expressamente preceitua que a todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas, não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública. Em qualquer assunto, é livre a manifestação do pensamento, por qualquer meio, sem dependência de censura, respondendo cada um, na forma legal, pelos danos que cometer. Não se considera sedição ou ajuntamento ilícito a reunião (pacífica e sem armas) do povo para exercitar o direito de discutir e representar sobre os negócios públicos. À polícia não assiste, de modo algum, o direito de localizar *meetings* e comícios. Não se concede *habeas corpus* a indivíduo não indicado nominalmente no pedido.

Igualmente importantes em tema de liberdade de reunião são o **Habeas Corpus n. 3.742**, o **Habeas Corpus n. 4.313** e o **Habeas Corpus n. 4.314**, nos quais é analisada a legalidade de *meetings* operários. Segundo Luís Carlos Martins Alves Júnior, ao mesmo tempo em que o Tribunal garantia as reuniões em casos como o da campanha de Rui Barbosa, "*em relação às reuniões*

operárias agia contrário aos interesses das classes obreiras, postura típica do modelo liberal",[70] citando o decidido no último acórdão mencionado acima.

2.1.5 Liberdade de imprensa e estado de sítio

Pedro Lessa, por meio de alguns acórdãos voltados à garantia da liberdade de imprensa, teve oportunidade de apreciar, em 1914, a constitucionalidade do estado de sítio decretado pelo governo.

Primeiramente, no **Habeas Corpus n. 3.535**, Relator Ministro Oliveira Ribeiro, julgado na sessão de 6 de maio de 1914, Rui Barbosa pediu ao Supremo Tribunal Federal a liberação da publicação, pela imprensa, dos debates parlamentares no Senado Federal, o que era proibido pela polícia. Nesse precedente, em que foi concedida a ordem, o Ministro Pedro Lessa já destacou sua convicção na inconstitucionalidade do estado de sítio e afirmou que deferia o pedido não só para o Senador Rui Barbosa, mas também para os jornalistas que publicassem seus discursos.

Com base na ordem concedida no aresto anteriormente analisado, a imprensa do Rio de Janeiro publicou os discursos parlamentares, o que acarretou a prisão de toda a redação do jornal *O Imparcial*. Assim, Rui Barbosa impetrou outro pedido no STF, este em favor dos "*diretores, redatores, revisores, compositores, impressores e vendedores d'O Imparcial, do Correio da Manhã, d'A Época, d'A Noite, d'A Careta*", todos órgãos de imprensa, para que pudessem ser livremente produzidos e distribuídos. Tratava-se do **Habeas Corpus n. 3.539**, Relator originário o Ministro Pedro Lessa e Relator para o acórdão o Ministro Enéas Galvão, julgado no dia 9 de maio de 1914.

Nos termos resumidos pelo Ministro Edgard Costa, Rui Barbosa alegava que os pacientes "*com dureza mais grosseira têm experimentado a violência ostentada pelos agentes do Poder Executivo contra a liberdade constitucional de imprensa*", o que levara muitos já ao fechamento de jornais, numa situação insustentável ante o Direito republicano.[71] A petição seguia destacando a importância da liberdade de imprensa e afirmando que não era ela afetada pelo estado de sítio, sob pena de subversão plena da ordem constitucional. Ademais, a exordial de Rui Barbosa defendia a inconstitucionalidade do estado de sítio.

Entretanto, a maioria do Tribunal, seguindo o voto do Ministro Enéas Galvão, negou o pedido, considerando que a liberdade de imprensa era uma das

---

70 ALVES JR. Luis Carlos Martins. *O Supremo Tribunal Federal nas Constituições brasileiras*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 183

71 COSTA, Edgard. *Os grandes julgamentos do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, s.d. v. 1: 1892-1925, p. 204.

que poderiam ser restringidas em caso de estado de sítio, sendo que não cabia ao Poder Judiciário apreciar a regularidade de sua decretação, mas sim ao Congresso Nacional.

O voto vencido do Relator originário, Ministro Pedro Lessa, contém uma análise profunda do instituto do estado de sítio e também da liberdade de imprensa. Iniciou Pedro Lessa rechaçando a tese de Enéas Galvão — que, em última análise, considerara inepta a inicial de Rui Barbosa —, segundo a qual os nomes dos pacientes deveriam ser explicitamente indicados, não bastando a simples referência ao fato de serem diretores, redatores, etc. dos mencionados jornais:

> A ordem de *habeas corpus* foi corretamente requerida. Segundo preceitua expressamente o artigo 79 do Código de Processo Criminal, não é necessário que, na queixa ou na denúncia, se declare o nome do querelado ou do denunciado: bastam os "*sinais característicos*". E assim, para a condenação de um homem à pena máxima do nosso Código Penal, dispensa-se a indicação do nome do réu. Como se há de exigir para a soltura do que está ilegalmente preso, ou para a garantia da liberdade de locomoção do que está ilegalmente ameaçado de prisão, o nome do que é vítima de qualquer dessas ilegalidades? Fora manifestamente absurdo. (...) É um contra-senso.

Seguindo na análise do feito, Pedro Lessa resumiu no acórdão seu entendimento sobre a doutrina brasileira do *habeas corpus* — já explicitado na análise inicial deste capítulo e retomado adiante — e manifestou sua reprovação às alterações judiciais do Direito Público:

> A matéria é de Direito público, e nenhum erro mais grave do que supor que os juízes possam licitamente alterar as disposições do Direito público, ampliar ou restringir as ações, aplicar os remédios judiciais a fins diversos dos que, segundo os textos da lei e os princípios do Direito, são os fins de tais institutos. É inquestionavelmente errôneo o conceito daqueles que acreditam que os juízes brasileiros no século XX possam exercitar em relação ao Direito público a função que os pretores romanos exerciam em relação ao Direito civil.

Por fim, rebateu Pedro Lessa os argumentos principais do voto condutor de Enéas Galvão, em relação à possibilidade de apreciação judicial da decretação do estado de sítio:

> Uma só questão poderia ser suscitada: é permitido ao Supremo Tribunal Federal declarar inconstitucional a decretação do estado de sítio pelo Poder Executivo, e garantir direitos individuais lesados por um estado de sítio assim inconstitucionalmente decretado? Ao contrário do que afirma um dos considerando do acórdão, em face da doutrina e da jurisprudência da Nação que nos deve servir de modelo na prática do Direito público federal, sem dúvida nenhuma que sim. Na verdade, sem apoio de um só constitucionalista norte-

americano, sem indicar uma só decisão da Suprema Corte Federal norte-americana, afirma o acórdão que declarar inconstitucional o sítio na espécie dos autos é decidir "não uma questão judicial, mas puramente política, no que não discrepam os tratadistas do Direito Constitucional americano, afirmando ao mesmo tempo que é isso regra segura na jurisprudência da Corte Suprema". A falta de citação de um só jurista americano dos tais que sustentam, sem discrepância, ser o caso dos autos puramente político, e por isso irresolúvel pelo Poder Judiciário, basta para gerar a suspeita da insubsistência da afirmação, suspeita que se converte em certeza absoluta, quando se tem o trabalho de ler os escritores que se ocupam do assunto. Nos Estados Unidos da América do Norte não há o estado de sítio: em casos de guerra internacional ou de comoção intestina grave, decreta-se a suspensão do *habeas corpus* e a lei marcial, nomeadas as comissões militares judicantes. Lá o Congresso pode autorizar suspensão do *habeas corpus*. Decretada a suspensão do *habeas corpus* e criadas as comissões militares pelo presidente da República, em virtude de autorização do Congresso, é facultado à Suprema Corte Federal garantir direitos individuais, lesados por essas medidas, quando a esse Tribunal parece que inconstitucionais são os atos do Legislativo e do Executivo? Nos Estados Unidos não se decretam essas graves providências com a facilidade, com a falta de motivos legais, com a criminalidade com que se procede em outras nações da América. Durante mais de um século, só uma vez, durante a tremenda guerra civil, conhecida por Guerra de Secessão, se suspendeu o *habeas corpus* (A. de Vedia, *Constitución Argentina*, p. 111). Por isso não abundam ali os casos julgados sobre este ponto. Vejamos como decidiu a Suprema Corte Federal norte-americana um caso mais grave, muito mais grave que o discutido nestes autos. No célebre caso Milligan, preso no Estado da Indiana, onde não havia luta, um cidadão em favor do qual foi requerido um *habeas corpus*, pelo fundamento de não poder ser arbitrariamente preso e sujeito a julgamento por comissão militar quem se achava em um Estado pacífico, posto que vizinho dos Estados conflagrados, foi concedida a ordem impetrada, declarando a maioria da Suprema Corte Federal que pela Constituição era vedado ao Congresso autorizar e ao presidente da República decretar a suspensão do *habeas corpus* e a criação de comissões militares fora dos Estados conflagrados. Assim, limitou a Suprema Corte a suspensão do *habeas corpus* e a constituição de tribunais militares à parte do território nacional onde havia luta, garantindo os direitos individuais lesados nos Estados onde aquelas medidas extremas haviam sido decretadas inconstitucionalmente. Esse caso Milligan se vê resumido em Willoughby, no segundo volume da obra *The Constitutional Law of the United States*, p. 1245, e por extenso em Thayer, no segundo volume da obra *Cases and Constitutional Law*, p. 2347, edição de 1895). Desse mesmo caso dá notícia Taylor (*Jurisdiction and Procedure of the Supreme Court of the United States*, p. 482, edição de 1905) e Cooley (*Constitutional Limitations*, p. 390, edição de 1890), etc., etc. Nenhum desses escritores censura a sentença da Suprema Corte Federal, nenhum cita uma só decisão contrária, nenhuma doutrina de modo diverso. Como, pois, se afirma que a Suprema Corte americana não julga casos como o destes autos porque os reputa meramente políticos? Como se afirma que todos os tratados americanos sustentam que a espécie dos autos é puramente política? A afirmação é falsa, redondamente falsa. Autorizadas pelo Congresso e decretadas pelo presidente da República providências mais graves que o estado de sítio, a Suprema Corte não consentiu, apoiada na Constituição, que se lhe aplicassem nos Estados pacíficos essas medidas violentas, declarando que a Constituição só as tolerava nos

> Estados em guerra. Que melhor, mais claro, mais seguro precedente, que caso julgado mais *ad unguem* aplicável à espécie destes autos do que esse caso Milligan? No país onde são raros os abusos contra a liberdade individual cometidos por meio das medidas equivalentes ao estado de sítio, assim julga a Corte Suprema. No em que a tendência para a práticas das violências e coações ilegais à liberdade individual da parte do Executivo é freqüente, há de o Supremo Tribunal Federal abster-se de cumprir o dever que lhe impõe a Constituição?

A verdade, entretanto, é que a maioria do Tribunal, como visto, seguindo o voto do Ministro Enéas Galvão, absteve-se de cumprir o dever indicado no voto de Pedro Lessa, indeferindo o pedido de *habeas corpus* em questão.

Semanas antes desse julgamento, em abril de 1914, o Supremo Tribunal Federal já se deparara com a questão da apreciação da constitucionalidade do estado de sítio, no **Habeas Corpus n. 3.527**, Relator Ministro Amaro Cavalcanti, julgado em 15 de abril, e no **Habeas Corpus n. 3.528**, Relator *ad hoc* Ministro Amaro Cavalcanti, julgado em 25 de abril. Nesses dois casos, Pedro Lessa, igualmente vencido na concessão da ordem, esmiúça as características do caso Milligan e demonstra a aplicabilidade de suas conclusões ao regime constitucional brasileiro.

Já em 10 de junho de 1914, julgava o Supremo Tribunal Federal o **Habeas Corpus n. 3.556**, Relator para o acórdão o Ministro Enéas Galvão. Tratava-se de pedido ajuizado por Rui Barbosa em favor de José Eduardo Macedo Soares, diretor do jornal *O Imparcial*, que se encontrava preso e incomunicável em decorrência do estado de sítio. Apesar de o Tribunal haver concedido a ordem para que cessasse a incomunicabilidade do preso, registrou o Relator na ementa do acórdão que "*é erro grosseiro supor que o judiciário tem competência para anular o decreto da lei sobre sítio, opondo aos motivos desse ato que não estão provados os fatos que determinam aquela providência*".

O Ministro Pedro Lessa ficou novamente vencido, uma vez que concedia a ordem para que o paciente fosse solto — tendo em vista a inconstitucionalidade do sítio — e não para que somente cessasse a incomunicabilidade. Nesse julgado, assim como no **Habeas Corpus n. 3.528**, a linha de raciocínio desenvolvida nos votos vencidos diz com a inexistência das situações fáticas ensejadoras da decretação do sítio.

A síntese dessa linha de argumentação ficou registrada no mencionado **Habeas Corpus n. 3.528**:

> Dir-se-á, provavelmente, mais uma vez, que o Tribunal não tem competência para declarar sem fundamento um ato da atribuição do Poder Executivo. A isso se responderá que, quando se trata de aplicar as leis, a primeira tarefa do juiz é bem apurar o fato a que tem de aplicar as leis. Se o Governo da União decretasse o estado de sítio, declarando que o fazia por estar em guerra com uma

> nação estrangeira, prestar-se-ia o Tribunal à comédia criminosa de respeitar os atos em tais condições, quando todos soubessem que nada absolutamente havia? Quando estivessem em relações quotidianas com o ministro diplomático da nação com a qual se fingisse a guerra, quando vissem a cada passo na Avenida Rio Branco os oficiais de terra e mar em palestras descuidosas sobre assuntos inteiramente estranhos à fantasiada guerra e na baía todos os vasos de guerra em repouso — havia o Tribunal de declarar em suas sentenças que não podia conceder o *habeas corpus* por estar o país em guerra com tal nação? Que magistrado se prestaria a esse papel, só próprio dos mandarins chineses — perdão dos mandarins chineses de outros tempos, que a China de hoje não comporta mais cenas dessa ordem? Ou aplica-se a Constituição tal foi ideada e tem sido praticada pelo povo que engendrou essa combinação política, o que é aplicá-la de acordo com as prementes necessidades do país, ou se há de ir caindo de erro em erro, de crime em crime, de miséria em miséria política, até se eliminar um regime que, bem praticado, pode levar um país à grandeza dos norte-americanos, mas mutilado, desrespeitado, sofismado pelo caudilhismo americano e pelas mesquinhas ambições e profunda ignorância dos politiqueiros, é uma praga insuportável.

Por fim, ainda quanto à liberdade de imprensa, importante registrar o decidido no **Habeas Corpus n. 3.609**, Relator Ministro Pedro Lessa, apreciado na sessão de 2 de agosto de 1914. No caso, o Governador do Estado de Alagoas chamou ao Palácio do Governo o redator de um dos jornais da capital alagoana para — nos termos do aresto — "*trocar idéias*" sobre a conveniência da publicação de notícias alarmantes sobre os acontecimentos da guerra que se iniciava na Europa, "*a fim de se porem de quarentena*" essas informações.

Contra esse constrangimento, impetrou o pedido de *habeas corpus* o Senador Rui Barbosa, constando do voto do Ministro Pedro Lessa — acompanhado pela maioria — o seguinte fundamento:

> Considerando, porém, que a nenhuma autoridade é lícito ofender a liberdade de imprensa, traçando normas aos diretores e redatores dos jornais acerca dos assuntos de que devem tratar, e do modo como se devem pronunciar sobre esses assuntos. É proibida entre nós a censura prévia, *respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar*, como expressamente se constata no art. 72, § 12, da Constituição Federal.

2.1.6 Expulsão de estrangeiros

A análise da concessão de ordens de *habeas corpus* contra a expulsão de estrangeiro foi destacada pelo próprio Ministro Pedro Lessa em *Do Poder Judiciário*.[72] No regime do Decreto Legislativo n. 1.641, de 7 de janeiro de 1907, podia ser expulso do território nacional qualquer estrangeiro que por "*qualquer*

72 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, pp. 422 e seguintes.

motivo" comprometesse a segurança nacional ou a tranqüilidade pública, além de hipóteses como a condenação criminal ou a prática de "*vagabundagem*". Esse diploma impedia a apreciação dos atos de expulsão por segurança nacional ou tranqüilidade pública pelo Poder Judiciário, restando aos expulsos somente um recurso administrativo.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, porém, passou a conhecer de *habeas corpus* nesses casos, ainda que o decreto legislativo, como visto, limitasse a revisão do ato de expulsão à órbita da Administração Pública. Exemplo desses julgamentos é o **Habeas Corpus n. 2.972**, apreciado em 12 de novembro de 1910, no qual Pedro Lessa deixou consignado que os recursos ordinários do decreto de 1907 não poderiam nunca excluir a aplicação do remédio extraordinário do *habeas corpus*, não sendo lícito, ante o texto constitucional, negar a possibilidade da impetração ante um abuso do poder de expulsão pelo Ministro da Justiça e dos Negócios Interiores. Comparando a legislação brasileira sobre a matéria com as da Bélgica, dos Estados Unidos, da Inglaterra, da França, da Itália, da Holanda e da Suíça, concluiu que:

> Em virtude do disposto nessas leis, tem o Poder Executivo uma certa latitude na apreciação dos fatos que determinam a expulsão, ou a proibição de ingresso. Casos podem dar-se em que até lhe cumpra guardar sigilo sobre os fatos que determinaram a medida. Mas isso não quer dizer que ao Executivo se haja conferido o arbítrio de expulsar ou proibir o ingresso aos indivíduos, cujo procedimento é o exercício de um direito, e de um direito amplamente garantido pela Constituição Federal. Foi exatamente o que se deu na espécie destes autos. Vedando a entrada no território nacional a membros de congregações religiosas, em geral, expulsos do território de Portugal, o ministro da justiça não infringiu somente o artigo 5º da lei de 1907, que ordena tenha a providência um caráter individual (o artigo 4º equipara a proibição de ingresso à expulsão); ofendeu o artigo 72, § 3º, da Constituição, que garante a todos os indivíduos e confissões religiosas a mais plena liberdade de culto. Equiparar aos indivíduos perigosos para a segurança nacional os que nada mais fazem do que exercer um direito consagrado na Constituição não é aplicar a lei, mas, sim, violar a Constituição.

Outro precedente importante sobre a expulsão de estrangeiros é o **Habeas Corpus n. 4.386**, Relator Ministro Canuto Saraiva, julgado em 6 de outubro de 1917. Tratava-se da expulsão de anarquistas, nos termos do acórdão,

> (...) em conflito com a ordem social, a que não se julgam subordinados e que se propõem destruir pela violência, não levando aos países que buscam e percorrem outro propósito que não seja o de propagar suas idéias e processos, constituindo assim "elemento flutuante, que não se fixa em parte alguma" e é em toda a parte repelido como nocivo à própria existência do Estado, não tendo residência no país.

Como se depreende dessa passagem do aresto, o Relator entendeu que, pela própria natureza do anarquismo, não era possível considerar os estrangeiros em questão, adeptos dessa corrente de pensamento político, como residentes no Brasil para fins de aplicação das garantias previstas no artigo 72 da Constituição Federal, entre as quais o *habeas corpus*.

Pedro Lessa, em longo voto vencido concessor da ordem, rechaça essa tese e explicita o caráter liberal das regras do texto constitucional de 1891:

> Provado que os pacientes têm residência no Brasil, eu lhes dou o *habeas corpus*. O que nunca faria é reconhecer ao governo a faculdade de anular as garantias constitucionais pela suspensão da residência, o que importa supor que o fato da residência, que o legislador constituinte exigiu como condição para a entrega das garantias do artigo 72, não é fato objetivo, mas uma criação arbitrária ou caprichosa da vontade do governo, o que seria um despautério incomparável. Em verdade, aqueles que asseveram que os estrangeiros residentes gozam das garantias do artigo 72, mas somente e quando o governo lhes faculta a residência, não refletem bem no contra-senso contido na asserção; pois, se assim fosse, as garantias constitucionais do artigo 72 para o estrangeiro residente não seriam garantias de espécie alguma. Uma garantia dependente da vontade do governo exclusivamente é um absurdo que não se qualifica, por exceder todas as qualificações. Nem se objete que perigoso é consentir na permanência, entre nós, de estrangeiros díscolos. Se estes cometem crimes, processem-nos e punam-se com todo o rigor da lei. Minha mão não vacila em condenar os criminosos. Não conheço maior calamidade do que o juiz excessivamente indulgente. É pior do que o excessivamente rigoroso. Há um mal maior do que a conservação no solo brasileiro de estrangeiros mais ou menos insubordinados: é interpretar leis feitas com um espírito muito liberal, muito adiantado e muito nobre, por meio de uns sofismasinhos grotescos.

Pedro Lessa ainda reforça seu voto com um exemplo de expulsão que o Imperador Dom Pedro I desaprovara em 1825, por considerá-la injusta e arbitrária, e conclui que "*a República em 1917 não pode ser menos liberal do que foi o Império em 1825*".

Também sobre a expulsão de anarquistas se manifestou o Supremo Tribunal Federal no exame do **Habeas Corpus n. 5.440**, Relator *ad hoc* Ministro Muniz Barreto, na sessão do dia 8 de novembro de 1919. Na oportunidade, a Corte julgou impetração dirigida contra a expulsão do nacional espanhol Everardo Diaz, autor de vários artigos políticos no jornal *A Plebe* e classificado pelo Gabinete de Investigações e Capturas do Estado de São Paulo como "*um dos anarquistas mais audazes e temidos de nosso meio*". Pedro Lessa, concedendo a ordem contra a maioria do STF, relembrou novamente o episódio de 1825, ressaltando o caráter liberal das medidas no Império, e perguntou em seu voto vencido:

> É justificável um procedimento diverso em relação aos anarquistas? Ou, por outras palavras, no combate ao anarquismo é admissível o rigor que vai ao extremo de se modificar uma interpretação legal de um claro preceito da Constituição? Primeiro que tudo, cumpre acentuar bem que entre nós, especialmente entre as autoridades policiais e administrativas, muito comumente se confunde o anarquismo com as múltiplas teorias e subteorias dos adversários da velha escola liberal em economia política. Todas as concepções destoantes da que consagram as nossas leis atuais são julgadas condenáveis e objetos de medidas repressivas. Esse obtuso empirismo é muito mais nocivo do que o espírito democrático e científico, que faculta o exame, a discussão e a averiguação, por um estudo livremente feito, das doutrinas em que se tenta a melhor solução para o problema que mais preocupa hoje todos os homens de inteligência e coração.

O voto segue fazendo uma interessante comparação entre a políticas alemã e a inglesa sobre as questões sociais e a política russa, pré-revolução bolchevique. Nos primeiros países, segundo Pedro Lessa, a discussão das teorias sociais e econômicas sempre fora permitida nas Universidades e nas uniões operárias, elevando o debate sobre liberdade e igualdade sem radicalismos. No caso russo, entretanto, "*onde mais se abusava do direito de expulsar*", a proibição da discussão e da propaganda das novas teorias sociais e econômicas levara a gravíssimas conseqüências práticas. Assim, concluía que:

> Nos países em que o problema social é estudado livremente, e homens competentes discutem e esclarecem freqüentemente o assunto, todas as tentativas para adoção de bolschevismo têm sido frustradas. A mais evidente conveniência, conseqüentemente, e os textos expressos da nossa Constituição, que garantem plenamente a liberdade do pensamento, aconselham e impõem o respeito a quaisquer opiniões acerca da reforma social. Nesse assunto, todo o dogmatismo é nocivo, além de ridículo. Uma grande modificação nas relações econômico-jurídicas parece ter-se tornado inevitável, e importa dirigi-la dentro da lei. Cegos pigmeus os que não vêem a grande e angustiosa verdade, aliás bem clara: *magnus ab integro saeculorum nascitur ordo*! O que incumbe aos poderes públicos é manter por todos os meios legais a ordem pública; os crimes dos anarquistas devem ser severamente punidos, sejam eles nacionais ou estrangeiros. Defenda-se o Estado por todos os meios legais e não seja o primeiro a dar aos anarquistas o exemplo de desacato à lei, quando a lei é não raras vezes o seu único apoio moral, e este absolutamente incontestável, na repressão dos crimes dos anarquistas como na de qualquer outro delito. Às idéias errôneas ou de impossível realização o que cumpre opor é uma doutrinação convincente, único antídoto eficaz.

Igualmente célebre é o julgamento do **Habeas Corpus n. 4.422**, Relator Ministro Edmundo Lins, em 10 de novembro de 1917, no qual se buscava impedir a expulsão de José Sarmento Marques e Luiz (Gigi) Damiani. Nesse caso, ao contrário dos anteriores, o Tribunal concedeu a ordem sob o argumento da impossibilidade da expulsão do estrangeiro residente no país, como ressaltado na ementa:

> Os estrangeiros residentes no Brasil não podem ser expulsos do território nacional, atento o artigo 72 da Constituição Federal, que os equipara aos nacionais para os efeitos de lhes assegurar as garantias outorgadas pelo mencionado artigo. Residência é a moradia habitual num lugar.

O Ministro Pedro Lessa rebate veementemente em seu voto as críticas feitas pelo Ministro Pires e Albuquerque à tese vencedora, registrando que:

> O conceito dos que entendem que a Constituição garante aos estrangeiros residentes os direitos enumerados no artigo 72 (aplicáveis a estrangeiros), mas ao mesmo tempo afirmam que ao Poder Eexecutivo é facultado *suspender, cortar, extinguir* a residência, quando lhe aprouver, ou lhe parecer conveniente, é uma contradição tão palpável, que sinto acanhamento em combatê-la. Que garantia é essa, *entregue ao mero arbítrio do Poder Executivo*? Valeria a pena escrever no texto constitucional uma incompetência tão pueril?

Ainda sobre a expulsão de estrangeiros podem ser mencionados, por exemplo, o **Habeas Corpus n. 3.491**, Relator Ministro Amaro Cavalcanti, julgado em 14 de janeiro de 1914; o **Habeas Corpus n. 3.598**, Relator Ministro Pedro Lessa, julgado em 10 de maio de 1914; e o **Habeas Corpus n. 5.792**, Relator Ministro Viveiros de Castro, julgado em 8 de maio de 1920.

2.1.7 Posse de Nilo Peçanha no governo do Rio de Janeiro

Na sessão de 16 de dezembro de 1914, o Supremo Tribunal Federal julgou o **Habeas Corpus n. 3.697**, que, no entender do Ministro Oswaldo Trigueiro, representou a definição da doutrina brasileira do *habeas corpus*. Cuidava-se da concessão da ordem para que o então Senador Nilo Peçanha tomasse posse no governo do Estado do Rio de Janeiro:

> Esta parece ter sido a decisão mais expressiva sobre o tema, se bem que o Tribunal houvesse decidido com a presença de apenas nove ministros e deferido o pedido por cinco contra quatro votos, entre estes o de Pedro Lessa. O tema era polêmico e as decisões não eram pacíficas, variando de acordo com a composição e com o *quorum*. Nos casos políticos, o Tribunal nem sempre podia ser indiferente ao passionalismo que impregnava a opinião pública e os órgãos do governo. De resto, sob o regime de 1891, os juízes não estavam impedidos de imiscuir-se na política, o que era corrente desde o Império, cuja legislação permitia expressamente que os magistrados vitalícios desempenhassem mandatos de natureza legislativa.[73]

Apesar do entusiasmo de Trigueiro, outro importante Ministro do Supremo, Aliomar Baleeiro, considerava que decisões como a prolatada no “Caso Nilo

73 TRIGUEIRO, Oswaldo. *O Supremo Tribunal Federal no Império e na República*, p. 52.

Peçanha", concedendo a ordem de *habeas corpus* para propiciar o exercício de mandatos eletivos, representavam "*uma das mais graves distorções do instituto*".[74]

O Relator, Ministro Enéas Galvão, sustentou a evolução do Direito brasileiro no que tocava ao *habeas corpus*, para que o remédio fosse concedido não só nos casos atrelados ao direito de locomoção, como fez constar da ementa:

> O *habeas corpus* é meio judicial idôneo para amparar a liberdade individual no exercício de direito, de atos de profissão, do emprego, de funções públicas, os decorrentes da qualidade de cidadão e outros muitos cujo desempenho se caracteriza por uma atividade moral, puramente abstrata, sem necessidade de *ir e vir*. A providência do *habeas corpus* estende-se ao funcionário para penetrar livremente na sua repartição e desempenhar seu emprego, aos magistrados, aos mandatários do Município, do Estado, da União, para, também, francamente, penetrarem nos edifícios próprios e, ocupando suas sedes, praticarem a sua função ou mandato.

Segundo Enéas Galvão, em argumentação diretamente dirigida a Pedro Lessa, pouco importava que no Direito estrangeiro o *habeas corpus* tivesse essa ou aquela conformação, já que o STF era o intérprete soberano da Constituição brasileira, dando-lhe maior ou menor extensão.

A discussão neste julgado foi uma das mais severas dos anos em que Pedro Lessa foi Ministro do Supremo Tribunal Federal, e o ânimo da sessão pode ser percebido pela simples leitura do acórdão, no qual sobram alusões a "*conceitos vagos*", à "*falta de nitidez nas idéias e de precisão nos termos*", ao "*estonteante baralhamento dos conhecimentos jurídicos*", bem como acusações de citações truncadas.

Defendeu o Ministro Pedro Lessa, então, a doutrina que até aquele momento orientava a jurisprudência do STF e — diga-se de passagem — em pouco tempo voltaria a orientá-la:

> Grave erro é, segundo me parece, supor que vivemos em Roma, sob a jurisdição dos pretores, que tinham a faculdade por ninguém contestada de auxiliar, de suprir, de corrigir o direito civil. Essa ilusão já disse estar desfeita há muito, sobretudo depois que escritores, como Cogliolo, mostraram que nos países modernos "*il giudice non è piu che deve creare, ma applicare il diritto preesistente*". Outro engano é acreditar que a evolução do direito possa religar-se contrariando as disposições de direito público, do próprio direito constitucional, e sem nenhuma necessidade, por estar disposto na lei e assentado pela doutrina o que convém em determinada hipótese. Não se compreende uma *evolução* do direito por meio da violação de normas do direito público. Seria uma evolução a trancos e barrancos, dando por paus e por pedras, o que é a negação da idéia de evolução.

74 BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, este outro desconhecido*, p. 65.

Apesar da eloqüência dos argumentos, Pedro Lessa ficou vencido, com mais três Ministros, naquela composição ocasional da Corte, numa sessão com somente nove Juízes presentes. Posteriormente, ainda que verificada uma outra confirmação da "*evolução*" de Enéas Galvão, a doutrina brasileira do *habeas corpus* permaneceu nos moldes fixados pelos precedentes de Pedro Lessa, até sua extinção pela Reforma Constitucional de 1926.

Esse precedente é extremamente importante porque registra as duas principais posições defendidas no Supremo Tribunal Federal à época de Pedro Lessa acerca da doutrina brasileira do *habeas corpus*. De um lado, o próprio Ministro Pedro Lessa e, de outro, o Ministro Enéas Galvão.[75] Essa polêmica entre os dois magistrados ganhou ainda maior relevo com a apaixonada análise que dela faz Lêda Boechat Rodrigues.

A autora, no terceiro volume de sua *História do Supremo Tribunal Federal*, faz uma defesa contundente de Enéas Galvão, tentando resgatar sua qualidade de principal expoente da doutrina brasileira do *habeas corpus*. Para ela, Pedro Lessa foi, na verdade, um opositor da doutrina.[76] Afirma, ainda, que "*em matéria de habeas corpus, o Ministro Enéas Galvão superou de longe o Ministro Pedro Lessa*",[77] para depois imputar a Pedro Lessa "*sofisterias*" e "*ironias*", que seriam "*indignas de um juiz de sua altíssima categoria e cultura humanística*".[78] Por fim, apresenta julgados da Suprema Corte americana que, na década de sessenta do século XX, chegaram a conclusões similares às adotadas

---

75 As diferenças de entendimento entre Pedro Lessa e Enéas Galvão no que toca à doutrina brasileira do *habeas corpus* podem ainda ser depreendidas da leitura de outros dois acórdãos: *Habeas Corpus n. 3.602*, julgado em 22 de agosto de 1914, e *Habeas Corpus n. 3.554*, julgado em 6 de junho de 1914, ambos de relatoria do Ministro Enéas Galvão. No primeiro, o Tribunal analisa a liberdade profissional e, no segundo, a destituição da Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

76 "*Se a língua portuguesa não continuasse tão desconhecida e o famoso Ministro Pedro Lessa não tivesse travado contra ela uma luta tão feroz, tão individual e injusta, a Doutrina Brasileira do Habeas Corpus figuraria há muito tempo nas obras de importantes constitucionalistas estrangeiros e não seria ignorada pelos juristas nacionais*", cf. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. III, p. 19.

77 RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. III, p. 46.

78 RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. III, p. 333. É interessante registrar que a análise de Lêda Boechat Rodrigues sobre Pedro Lessa, além de variar significativamente do volume II para o volume III de sua obra, é bastante pessoal, para não dizer passional. Isso resta exemplificado na menção às razões raciais de sua atitude combativa no Plenário do Supremo Tribunal Federal; ou mesmo numa despropositada referência *en passant* ao fato de Victor Nunes Leal lhe ter confidenciado que "*experimentara grande decepção*" com a leitura da obra *Do Poder Judiciário*, de Pedro Lessa (v. III, p. 34); ou ainda quando sustenta que os constitucionalistas americanos comumente citados por Pedro Lessa (Willoughby e Pomeroy) eram desprezados pela Suprema Corte dos Estados Unidos e que seus livros apanhavam "*poeira nas bibliotecas jurídicas americanas*" (v. III, p. 180), esquecendo-se, ao que tudo indica, de

por Enéas Galvão e criticadas por Pedro Lessa como incompatíveis com as raízes anglo-saxônicas do instituto, para concluir: "*Que ironia para os juristas brasileiros que preferiram seguir em matéria de habeas corpus a opinião de Pedro Lessa em vez da teoria do genial Rui Barbosa e do criativo Ministro Enéas Galvão!*"[79].

Não se pretende neste estudo fazer a defesa do entendimento de Pedro Lessa ou de sua posição destacada no desenvolvimento da doutrina brasileira do *habeas corpus*. Isso Aliomar Baleeiro, Thompson Flores, Roberto Rosas, entre outros, já fizeram, somando-se a contemporâneos de Pedro Lessa, como o próprio Rui Barbosa ou o Ministro Edmundo Lins — que chamaram Lessa de "*Marshall brasileiro*". Entretanto, das críticas de Lêda Boechat Rodrigues pode transparecer outra qualidade de Pedro Lessa, a de estadista, preocupado com a posição institucional do Supremo Tribunal Federal e com a preservação da autoridade de suas decisões.

Como visto, na nascente República brasileira, era comum o deliberado descumprimento dos acórdãos do STF, sendo exemplo claro disso a decisão no caso do Conselho Municipal do Distrito Federal, no qual a Corte adotou a doutrina mais restritiva de Pedro Lessa. Por outro lado, como relatado pela mesma Lêda Boechat Rodrigues, decisões havia que geravam graves crises entre os Poderes, como no caso da destituição do Governador do Estado do Amazonas, que será a seguir examinado.[80] É de se mencionarem como exemplo desse quadro de instabilidade as irregulares decretações de estado de sítio, em favor das quais votou sistematicamente Enéas Galvão e que, no dizer de Pedro Lessa, caracterizavam o mais clássico caudilhismo americano.

Assim, é possível acreditar que, além de razões teóricas, fosse Pedro Lessa contrário à exacerbação da doutrina brasileira do *habeas corpus* por razões práticas, para evitar o recrudescimento dos conflitos entre Judiciário e Executivo, tal como ocorrera no período do governo de Floriano Peixoto; bem como para evitar a desmoralização da Corte, o que se daria com os reiterados descumprimentos de suas ordens.

A evolução do *habeas corpus* preconizada por Enéas Galvão e temporariamente adotada pelo Supremo Tribunal Federal estava, certamente, em

---

que esses mesmos autores eram citados não só por Pedro Lessa, mas por diversos outros juristas brasileiros, como Rui Barbosa, João Barbalho, Carlos Maximiliano, além de ilustrarem os votos de diferentes Ministros do STF seus contemporâneos.

79 RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. III, p. 335.

80 RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. II, pp. 161 e seguintes.

descompasso com a evolução das instituições políticas brasileiras de então, vivendo o Brasil um período de considerável instabilidade política. Basta considerar, para validar essa assertiva, que os Estados Unidos, vivendo instituições muito mais sólidas, só chegaram a decisões semelhantes às defendidas por Enéas Galvão cinqüenta anos depois. E isso confirma, além do mais, os argumentos do Ministro Pedro Lessa, citando Pomeroy e Willoughby, no sentido de que, à época, a extensão do *habeas corpus* para além da liberdade de locomoção era contrária à prática do instituto nos Estados Unidos.

Essas pequenas considerações à guisa de defesa, bem como muitas das críticas a Pedro Lessa, são desimportantes, já que, sendo verdadeiras especulações pessoais, de cunho psicológico até, não configuram argumentos acadêmicos idôneos a infirmar ou a afirmar sua importância histórica e sua marcante passagem pelo Supremo Tribunal Federal.

2.2 Pedro Lessa e as instituições da República

Pedro Lessa viveu, no Supremo Tribunal Federal, a fase de consolidação das instituições republicanas. Passados os anos iniciais de vigência da Constituição de 1891, a prática política e a relação entre os Poderes exigiram da Corte, no exercício de sua missão de intérprete do texto constitucional, respostas para os mais diferentes conflitos, tais como os contornos da federação, a lógica da separação dos Poderes, as características de um regime republicano, em contraposição aos costumes vindos do Império, etc.

Os acórdãos analisados neste tópico do trabalho dizem com essa temática e demonstram como o Ministro Pedro Lessa, por meio de suas decisões e, mais uma vez, de seus votos vencidos, auxiliou a forjar um Brasil republicano, presidencialista e federativo.

2.2.1 Destituição do Governador do Amazonas

No âmbito da proteção das autonomias dos entes federados, um dos julgados mais importantes do Supremo Tribunal Federal, nos primeiros anos de sua atividade institucional como verdadeiro poder político, foi o que analisou a aberrante destituição do Governador do Estado do Amazonas, em 1910, em circunstâncias assim resumidas por Lêda Boechat Rodrigues:

> Faltando um mês e uma semana para terminar o mandato do Presidente Nilo Peçanha, o País inteiro foi tomado de assombro diante das notícias vindas do Estado do Amazonas: forças do Exército e da Marinha, no sábado, dia 8 de outubro de 1910, alegando cumprir ordem reservada do governo federal, haviam bombardeado durante 10 horas a cidade de Manaus, até obter a concordância do Governador Antonio Bittencourt em passar o governo ao Vice-Governador Sá Peixoto. Bittencourt fora prevenido muitos dias antes de que se tramava a sua deposição,

> e às 10 horas da noite do dia 7 de outubro estivera em sua casa um oficial do Exército para avisá-lo de que o 46º batalhão e a marinha de guerra o deporiam às 5 horas da manhã do dia 8. Apesar de não acreditar nesse aviso, conforme contou mais tarde, dirigiu-se ao quartel da Polícia, onde pernoitou em companhia de vários amigos, e ordenou medidas de defesa.[81]

Ante as medidas de defesa do Governador, a frota do Rio Negro abriu o bombardeio de Manaus, tendo seu comandante afirmado que arrasaria a cidade se o Governador não abandonasse o cargo. Antonio Bittencourt deixou então a capital do Estado afirmando que faria valer a autonomia do Amazonas ante a invasão das forças federais.

Já no dia 11 de outubro era impetrado, no Supremo Tribunal Federal, um *writ* em favor do Governador deposto. Distribuído ao Ministro Pedro Lessa, o **Habeas Corpus n. 2.950**, foi julgado na sessão de 15 de outubro de 1910. Seguindo a doutrina brasileira do *habeas corpus*, o Relator entendeu que, tendo sido o paciente obrigado a abandonar o Palácio do Governo em Manaus, estava-se diante de um caso em que o direito de locomoção se atrelava ao exercício de funções políticas. Por outro lado, assentou que a matéria dos autos não tinha caráter político, podendo ser apreciada pelos tribunais.

Superada a questão do conhecimento do pedido, Pedro Lessa fez uma objetiva análise dos fatos e passou a examinar a questão à luz da autonomia dos Estados na federação brasileira:

> Na espécie dos autos, a coação ilegal que sofreu (e ainda não cessou) o paciente tem sido de tal modo noticiada pela imprensa diária, tem sido tão discutida nas duas casas do Congresso Nacional, suscitando providências do Poder Executivo federal, que, tratando-se de *habeas corpus*, bem se pode considerar a prova do fato perfeitamente suficiente, sendo assim desnecessário o pedido de informações; considerando, finalmente, que a asserção de ter sido o governador do Estado do Amazonas destituído de seu cargo pelo Poder Legislativo do Estado não justifica de modo algum a coação que sofreu (e ainda não cessou) o dito governador, porquanto, sem apreciar a legalidade da destituição, matéria estranha ao *habeas corpus*, em caso nenhum podem forças federais, destacadas em um Estado, sem ordem do presidente da República e com violação dos preceitos constitucionais, que garantem a autonomia dos Estados, coagir um governador ou presidente a retirar-se da sede do Governo. O Supremo Tribunal Federal, visto não se poder considerar prejudicado o *habeas corpus*, por ainda persistirem os efeitos da coação ilegal de que foi vítima o governador do Estado do Amazonas, coronel Antonio Bittencourt, concede a este a ordem impetrada, a fim de que cesse o constrangimento ilegal, devendo-se telegrafar ao juiz seccional do Estado do Amazonas, para que faça cumprir a presente ordem, requisitando, se for necessário, força federal.

81 RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. II, pp. 161-162.

Ficou vencido o Ministro Godofredo Cunha, por entender que não havia ato do governo federal a respaldar a ação das tropas federais. É que nos dias entre o bombardeio de Manaus e o julgamento da impetração, o Presidente da República, surpreendido pelos acontecimentos — que, ao que tudo indica, foram desencadeados pelo Senador Pinheiro Machado em acordo com a oposição amazonense —, expediu ordens para a restituição de Bittencourt ao poder, considerando o voto divergente, assim, não haver coação alguma a ser reparada pelo *writ*.

O fato é que o Governador assumiu novamente a direção do Estado e terminou calmamente seu mandato. O STF, porém, foi alvo de uma campanha dura da imprensa governista — ou, como prefere Lêda Boechat, da imprensa que representava o Senador Pinheiro Machado —, sendo acusado de atuar com "*veleidade de supremacia*" em relação aos demais Poderes, bem como, tendo seu acórdão tachado de "*pernicioso*" e hilário. Segundo os artigos publicados nos dias 16, 17 e 18 de outubro de 1910, o Supremo assumira o "*poder supremo*", falseara seu papel e se deixara "*penetrar dessa vertigem de popularidade*" para ultrapassar sua divisa constitucional.[82]

2.2.2 Intervenção no Ceará

Por ocasião da intervenção federal no Estado do Ceará, teve o Supremo Tribunal Federal a oportunidade de apreciar, ao longo do ano de 1914, questões relativas à autonomia federativa e à natureza política de certas matérias que lhe eram submetidas a julgamento.

A intervenção federal era regulada, como indicado por Pedro Lessa nos votos sobre a Assembléia do Rio de Janeiro, pelo artigo 6º da Constituição de 1891, *in verbis*:

> Art. 6º O Governo Federal não poderá intervir nos assuntos dos Estados, salvo:
>
> 1º Para repelir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro;
>
> 2º Para manter a forma republicana federativa;
>
> 3º Para restabelecer a ordem e a tranqüilidade nos Estados, à requisição dos respectivos governos;
>
> 4º Para assegurar a execução das leis e sentenças federais.

82 RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. II, pp. 170-171.

À revelia desse dispositivo constitucional, a União interviera no Ceará, dissolvendo a Assembléia Legislativa do Estado, numa ação que acarretou a interposição de diversos pedidos de *habeas corpus* no STF.

O primeiro a ser julgado foi o **Habeas Corpus n. 3.542**, Relator Ministro Godofredo Cunha, em 14 de maio de 1914, por meio do qual o Primeiro Tenente do Exército Augusto Corrêa Lima, que era também Deputado Estadual no Ceará, pedia uma ordem do STF para que não fosse obrigado a atender a convocação do Ministério da Guerra e se apresentar ao comandante de sua guarnição, para voltar ao serviço militar. Concedida a ordem em primeiro grau pelo Juiz Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, o feito chegava à Suprema Corte em grau de recurso.

O Relator, fazendo menção ao acórdão de número 3.513, de 1º de abril de 1914, no qual o Tribunal havia declarado a perda de objeto de outra impetração em favor dos deputados cearenses, reconheceu a regularidade dos atos da União no Ceará e deu provimento ao recurso, para reformar a decisão da origem e negar a ordem ao paciente, que ainda foi condenado ao pagamento das custas.

O Ministro Pedro Lessa, divergindo de Godofredo Cunha e da maioria que o seguira, afirmou o caráter inconstitucional da intervenção federal no Ceará, pretensamente baseada no n. 2 do artigo 6º da Constituição Federal, concedendo a ordem.

Dois dias depois, na sessão de 16 de maio, outro pedido formulado por Augusto Corrêa Lima foi apreciado no **Habeas Corpus n. 3.545**, Relator Ministro Pedro Mibieli, que não foi conhecido diante do assentado no julgamento anterior.

Uma semana depois, volta o Supremo a apreciar pedido do Primeiro Tenente, desta vez no **Habeas Corpus n. 3.548**, Relator Ministro Pedro Lessa, julgado em 23 de maio de 1914. Dessa vez, com um empate de cinco a cinco, foi concedida a ordem, tendo o Relator sintetizado seu pensamento na seguinte ementa:

> O Supremo Tribunal Federal conhece de questões que não são meramente políticas, o que aliás é um dos rudimentos do sistema. Desde que uma questão está subordinada à Constituição, deixa de ser questão exclusivamente política. Os atos inconstitucionais do Poder Executivo não justificam a violação da liberdade individual, a qual o Poder Judiciário deve garantir.

Pedro Lessa iniciou a fundamentação do acórdão analisando a intervenção no Ceará, distinguindo os casos previstos nos números 1, 3 e 4 do artigo 6º do texto constitucional daquele fixado pelo número 2. Naqueles, a atuação do Executivo deveria ser imediata, enquanto neste, voltado à manutenção da forma

republicana federativa, ao Congresso caberia intervir, na forma do ensinado por Bryce, Black, Varela, de Vedia e João Barbalho. Como não ocorrera a manifestação do Legislativo da União, inconstitucional era a intervenção. Por fim, fixou os limites das questões políticas:

> Considerando, conseqüentemente, que é inconstitucional a intervenção decretada pelo Poder Executivo da União nos negócios peculiares ao Estado do Ceará e que a existência do Poder Executivo pode ser obstáculo a que o Poder Judiciário garanta os direitos individuais ofendidos por esse ato, incumbindo, pelo contrário, ao Supremo Tribunal Federal assegurar por seus arestos os direitos das pessoas singulares e coletivas, lesadas por medidas e atos inconstitucionais do Poder Executivo, o Supremo Tribunal Federal concede a ordem impetrada, a fim de que o paciente não sofra a coação à sua liberdade individual, de que tem sido ameaçado.

O Ministro Pedro Lessa fez com que a Corte afirmasse, ainda que num empate, que a violação a direitos constitucionalmente garantidos retirava de qualquer matéria o rótulo de questão política, passando a submeter-se ao controle dos tribunais. O limite da questão política infensa à apreciação judicial, portanto, era, na visão expressada no acórdão, o texto constitucional.

Essa limitação foi exposta no *Do Poder Judiciário*:

> Em substância: exercendo atribuições políticas, e tomando resoluções políticas, move-se o Poder Legislativo num vasto domínio, que tem como limites um círculo de extenso diâmetro, que é a Constituição Federal. Enquanto não transpõe essa periferia, o Congresso elabora medidas e normas que escapam à competência do Poder Judiciário. Desde que ultrapassa a circunferência, os seus atos estão sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, que, declarando-os inaplicáveis por ofensivos a direitos, lhes tira toda a eficácia jurídica.[83]

Trata-se de mais um entendimento de Pedro Lessa que encontra eco na moderna jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em especial no que toca às matérias *interna corporis*, de natureza política própria das casas legislativas. Se adstritas aos regimentos legislativos, não há possibilidade de exame jurisdicional; se refletidas no texto constitucional, entretanto, abre-se a via do controle pelo Poder Judiciário, como fica claro no **Mandado de Segurança n. 22.183**, Relator Ministro Marco Aurélio, *DJ* de 12-12-1997, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

> **Mandado de segurança impetrado conta ato do Presidente da Câmara dos Deputados, que indeferiu, para fins de registro, candidatura ao cargo de 3º Secretário da Mesa, alegação de violação do art. 8º do Regimento da Câmara e do**

83 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, pp. 65-66.

> ***§ 1º* do art. 58 da Constituição**. 1. Ato do Presidente da Câmara que, tendo em vista a impossibilidade, pelo critério proporcional, defere, para fins de registro, a candidatura para o cargo de Presidente e indefere para o de membro titular da Mesa. 2. Mandado de segurança impetrado para o fim de anular a eleição da Mesa da Câmara e validar o registro da candidatura ao cargo de 3º Secretário. 3. Decisão fundada, exclusivamente, em norma regimental referente à composição da Mesa e indicação de candidaturas para seus cargos (art. 8º). 3.1 O fundamento regimental, por ser matéria *interna corporis*, só pode encontrar solução no âmbito do Poder Legislativo, não ficando sujeito à apreciação do Poder Judiciário. 3.2 Inexistência de fundamento constitucional (art. 58, § 1º), caso em que a questão poderia ser submetida ao Judiciário. 4. Mandado de segurança não conhecido, por maioria de sete votos contra quatro. Cassação da liminar concedida.

Por fim, ainda no caso da intervenção no Ceará, o Supremo também analisou o **Habeas Corpus n. 3.688**, relatado pelo Ministro Pedro Lessa e julgado na sessão de 12 de dezembro de 1914. Nesse feito, deputados cearenses novamente se insurgiam contra a dissolução da Assembléia local. Porém, uma peculiaridade diferenciava este pedido dos demais: o Congresso Nacional já apreciara a intervenção e reconhecera a legitimidade dos atos do Poder Executivo. Ante esse quadro, Pedro Lessa coerentemente reconhece a incompetência do STF para o exame da espécie, não conhecendo do pedido, como registrado na ementa por ele redigida:

> Aprovada pelo Congresso a intervenção realizada pelo presidente da República, e dissolvida a assembléia legislativa do Estado em conseqüência da intervenção, fato de que teve conhecimento o Congresso ao aprovar a intervenção, ao Poder Judiciário só cumpre acatar o ato.

2.2.3 O *impeachment* do Presidente de Mato Grosso

Em 1916 e 1918, o Supremo Tribunal Federal julgou dois *writs* em que figurava como paciente o General Caetano Manoel de Faria e Albuquerque, Presidente do Estado de Mato Grosso, que sofria no Congresso Legislativo local o primeiro processo de *impeachment* no Brasil.

As disputas políticas no Estado estavam acirradas desde a posse do Presidente, em 1913, em especial pelos interesses econômicos que giravam em torno da renovação de grandes concessões de terras públicas para exploração privada. Para pacificar Mato Grosso, o Presidente convocou tropas federais e, em represália, a Assembléia deliberou iniciar o processo por crime de responsabilidade, denunciando o Presidente.[84]

---

84 RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*, v. III, pp. 299-300.

De imediato, o General Caetano de Albuquerque impetrou no STF o **Habeas Corpus n. 4.091**, Relator Ministro Oliveira Ribeiro, julgado em 23 de setembro de 1916, no qual se travou a primeira discussão jurisprudencial sobre a natureza do *impeachment* no Direito brasileiro. A maioria, seguindo o voto do Relator, compreendeu que não havia constrangimento ilegal a ser sanado pelo *habeas corpus*, estando o procedimento do Legislativo local em conformidade com a Constituição Federal, tal como se pode concluir da leitura da ementa do acórdão:

> O direito do *impeachment* é conferido aos Estados pelo artigo 63 da Constituição da República, quando diz que "estes se regerão pela Constituição e leis que adotarem, respeitados os princípios constitucionais da União". A União consagra o *impeachment* no artigo 58 da mesma Constituição política. O processo a que responde o paciente está estabelecido no artigo 27 da Constituição de Mato Grosso; isto posto, sendo incontestável a competência da Assembléia Legislativa de Mato Grosso para processar o paciente na qualidade de presidente do Estado por fatos que os citados artigo 27 e leis especiais do Estado qualificam de crime de responsabilidade, é evidente que qualquer constrangimento daí resultante contra o paciente não pode dar lugar ao *habeas corpus* com fundamento no artigo 72, § 22, da Constituição Federal, que se refere à coação por ilegalidade ou abuso de poder.

O voto vencido do Ministro Pedro Lessa contém longo exame do instituto do *impeachment*, com indagações que são atuais ainda no debate que trava o Supremo de hoje sobre a matéria. Reconhecendo que o *impeachment* era necessário, tendo em vista não mais estar o Brasil sob um sistema parlamentar de governo, perguntava Pedro Lessa qual a natureza de tal instituto: constitucional ou penal? A resposta era a premissa do raciocínio que permeava todo o voto:

> O *impeachment*, pois, tem um duplo caráter, é um instituto heteróclito. Se fosse meramente constitucional, não se compreenderia que, além da perda do cargo, ainda acarretasse a incapacidade para exercer qualquer outro. Se fosse meramente penal, não se explicaria a sujeição do presidente, ou representante do Poder Executivo, a outro processo e a outra condenação criminal.

Depois, assentava que os Estados, adotando o *impeachment*, se organizavam à imagem da União, não podendo assim violar a Constituição Federal, que estavam, na verdade, observando estritamente. E lançava nova questão sobre os Estados:

> Têm competência para instituir o *impeachment*? Têm, porquanto não invadam, ao adotá-lo, a esfera reservada ao Poder Legislativo da União. Este é o único competente para legislar sobre o direito penal. Mas o direito penal não tem um domínio bem conhecido, é o conjunto das normas incluídas no Código Penal, que na República contém a mesma matéria que sob o Império.

Assim, o processo por crime de responsabilidade instituído pelo Estado seria regular desde que não ultrapassasse os parâmetros fixados na Constituição Federal, bem como não invadisse a competência da União para fixar os crimes de responsabilidade, já que a criação do Direito Penal substantivo lhe era privativa.

Dentro dessa perspectiva, Pedro Lessa analisou ainda a disciplina do *impeachment* em Mato Grosso para concluir que em nada exorbitava do modelo federal. Entretanto, diante da situação de verdadeira guerra civil em que se encontrava o Estado, estando o Executivo e o Legislativo em verdadeira luta, considerou que o Parlamento estadual era suspeito para julgar o Presidente e concedeu a ordem.

Mais importante do que essa conclusão final é o estudo sobre a natureza do *impeachment*, que foi por ele retomado no julgamento de outra impetração formalizada em favor do General Caetano de Albuquerque em 1918. No julgamento do **Habeas Corpus n. 4.116**, Relator Ministro André Cavalcanti, na sessão de 8 de novembro de 1918, o Supremo Tribunal Federal conheceu do pedido e concedeu a ordem para que não fosse o paciente privado, por decorrência do processo a que era submetido, das liberdades necessárias ao pleno exercício das atribuições constitucionais de Presidente do Estado, em que se achava legalmente investido. A ementa do acórdão foi assim redigida:

> Conhece-se originariamente do pedido de *habeas corpus*, porque, importando seu deferimento uma restrição à ordem de *habeas corpus* anteriormente concedida à Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso, garantindo o livre exercício de suas funções constitucionais, entre as quais está a de processar o presidente do Estado, tal restrição não poderia ser feita pelo juiz da primeira instância, mas só pelo próprio Tribunal. O *impeachment*, na legislação federal, não é um processo exclusivamente político, mas um processo criminal de caráter judicial. Daí resulta: primeiro, que os Estados não podem legislar sobre os casos de *impeachment*, porque é necessário que estes assumam a figura jurídica de crime e o definir crimes é atribuição privativa do Congresso Nacional; segundo, que, no processo do *impeachment*, dever-se-á conformar com os princípios constitucionais da União, assegurando ao acusado a mais ampla defesa com todos os recursos e meios essenciais a ela; terceiro, que a lei estadual de Mato Grosso, em virtude da qual foi instaurado o processo ao paciente, é inconstitucional, por ter definido os casos de *impeachment* e alterado e modificado o Código Penal, lei substantiva, e ainda por ter no processo se afastado dos moldes da Constituição Federal.

Essas conclusões acabam por incorporar, como premissas, as reflexões de Pedro Lessa no aresto anterior, especialmente no que toca à natureza do *impeachment*, numa perspectiva que fica ainda mais evidente na leitura de seu voto. Entretanto, a maioria parece adotar uma concepção de necessária simetria entre o processo por crimes de responsabilidade regulado pela Constituição

Federal e o fixado pelos ordenamentos estaduais. Contra esse *considerandum* específico se insurgiu Pedro Lessa, ainda que concedendo a ordem:

> Do que se trata é de afastar do governo um presidente por conveniência dos políticos locais. Foram esses os fundamentos do meu voto, e não a inconstitucionalidade do processo por crime de responsabilidade, estatuído pela Constituição de Mato Grosso. Na Argentina, cujo regímen neste ponto é idêntico ao nosso, a maior parte das Constituições das províncias têm estatuído *impeachment*, em que se destitui o presidente e se declara ele incapaz de exercer novo cargo na província (Constituição de Buenos Aires, artigos 73 a 75; de Córdoba, artigos 56 a 59; de Santa Fé, artigos 51 a 56; de Tucuman, artigos 71 a 73, etc.). Sendo a matéria mista, de ordem constitucional e de ordem penal, nada mais justificável do que estatuir o legislador constituinte (tanto na Constituição Federal como nas dos Estados ou nas das Províncias) as regras concernentes ao instituto; e, tratando-se dos Estados, o legislador constituinte é o de cada um deles, e não o federal, a quem falece competência para legislar sobre o exercício e limites dos Poderes políticos de cada uma das divisões administrativas e políticas da União. O que se deve exigir é que a Constituição do Estado não viole a Federal, e a de Mato Grosso, em vez de infringir a Federal, a esta tanto se adstringiu que parece tê-la copiado. O gravíssimo defeito que noto na Constituição de Mato Grosso nesta parte é o de haver confiado à Assembléia Legislativa a dupla tarefa de acusar e ao mesmo tempo julgar o presidente do Estado. As Constituições provinciais argentinas que não criaram um Senado, como a de Corrientes, a de la Rioja, a de Jujuy, ou confiaram a tarefa de julgar ao Tribunal Superior da província (artigo 85 da Constituição de Corrientes), ou à junta de eleitores (artigo 52 da Constituição de la Rioja), ou a um júri especial (artigos 89 e 97 da Constituição de Jujuy). Entregar a uma mesma assembléia política a incumbência de declarar procedente a acusação e de julgar o delinqüente conjuntamente, além de ser ato ofensivo dos princípios dominantes em matéria de direito penal, penso que é contrariar o que está disposto nos artigos 29 e 53 da nossa Constituição Federal e disposto como modelo que os Estados devem imitar.

O voto de Pedro Lessa, portanto, indica uma mitigação dessa simetria fixada pelo acórdão, uma vez que admite variações no processo de *impeachment* em cada Estado, desde que preservados os princípios da Constituição Federal. Os exemplos dos diferentes ordenamentos provinciais argentinos demonstram que era reconhecida a liberdade para que o constituinte estadual estabelecesse, dentro dos parâmetros mais largos do texto federal, o modelo institucional que melhor fosse adaptado à realidade do Estado, numa visão de efetiva autonomia federal.

Importante sublinhar, por fim, que as discussões postas nesses dois *habeas corpus* sobre o *impeachment* do Presidente do Mato Grosso ainda se põem na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sob a vigência da Constituição de 1988, como se pode verificar nos acórdãos das medidas cautelares na **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.628**, Relator Ministro Nelson Jobim, *DJ*

de 30-6-1997; na **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.050**, Relator Ministro Maurício Corrêa, *DJ* de 1º-10-1999; e na **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.235**, Relatora Ministra Ellen Gracie, *DJ* de 7-5-2004, por meio dos quais foram suspensas normas locais que estabeleciam hipóteses de crimes de responsabilidade não previstos na legislação federal.

2.2.4 Competências da Justiça Federal

Importante questão para uma federação que adota a dualidade de jurisdições — federal e local — é definir o âmbito de competência da Justiça da União. Afinal, como defendido por Campos Sales, a Justiça Federal atua num sistema federal como um "*guarda de fronteiras*", que impede a invasão, pelo legislador e pelo julgador locais, do território normativo da União.

As competências da Justiça Federal eram fixadas no artigo 60 da Constituição Federal de 1891:

> Art. 60. Compete aos Juízes ou Tribunais Federais, processar e julgar:
>
> a) as causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição federal;
>
> b) todas as causas propostas contra o Governo da União ou Fazenda Nacional, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Poder Executivo, ou em contratos celebrados com o mesmo Governo;
>
> c) as causas provenientes de compensações, reivindicações, indenização de prejuízos ou quaisquer outras propostas, pelo Governo da União contra particulares ou vice-versa;
>
> d) os litígios entre um Estado e cidadãos de outro, ou entre cidadãos de Estados diversos, diversificando as leis destes;
>
> e) os pleitos entre Estados estrangeiros e cidadãos brasileiros;
>
> f) as ações movidas por estrangeiros e fundadas, quer em contratos com o Governo da União, quer em convenções ou tratados da União com outras nações;
>
> g) as questões de direito marítimo e navegação assim no oceano como nos rios e lagos do País;
>
> h) as questões de direito criminal ou civil internacional;
>
> i) os crimes políticos.
>
> § 1º É vedado ao Congresso cometer qualquer jurisdição federal às Justiças dos Estados.
>
> § 2º As sentenças e ordens da magistratura federal são executadas por oficiais judiciários da União, aos quais a polícia local é obrigada a prestar auxílio, quando invocado por eles.

Tal como ocorre nos dias atuais, Pedro Lessa ensinava que

> A Justiça Federal é uma justiça especial, excepcional, que só processa e julga as causas cíveis e crimes que pela natureza das pessoas, ou pela natureza da matéria, convém, ou, antes, é necessário que sejam confiadas a essa justiça de exceção, criada e mantida pela União Federal.[85]

Entretanto, apesar de reconhecê-la excepcional, os votos do Ministro Pedro Lessa são sempre no sentido de alargar o espectro de jurisdição federal, tal como identificado por Roberto Rosas:

> No âmbito da competência da Justiça Federal, considerava-a competente para conhecer e julgar as causas em que fosse, de qualquer forma, interessada a União, ainda que ela não interviesse no pleito, por intermédio de seus legítimos representantes, como autora, ré, assistente ou opoente. Também a ela competia sempre que uma das partes fosse estrangeira, residente no estrangeiro, embora não houvesse conflito de leis.[86]

Diversos acórdãos podem ser utilizados como exemplos desse alargamento das competências da Justiça Federal promovido por Pedro Lessa. Algumas dessas decisões serão a seguir expostas, com o intuito de delinear não só esse entendimento, mas também de fixar as atribuições dos juízos federais na República Velha.

Primeiramente, importante é registrar a interpretação que dava o Ministro Pedro Lessa à alínea *d* do artigo 60 do texto constitucional federal, em especial no que tocava aos litígios entre cidadãos de Estados distintos. Na **Apelação Cível n. 2.309**, Relator Ministro Amaro Cavalcanti, julgada em 20 de janeiro de 1914, essa questão se pôs. Tratava-se de ação de anulação de testamento envolvendo habitantes de Estados distintos que fora julgada nula na primeira instância, ante a incompetência da Justiça Federal, por força do artigo 62 da Constituição Federal de 1891, que a impedia de intervir em questões submetidas à Justiça local e vice-versa.

A maioria, seguindo o Relator e considerando o mencionado artigo 62 como a regra básica do sistema de dualidade de jurisdições na federação brasileira, concluiu que a Justiça local era a competente, já que os inventários perante ela tramitavam, somente podendo haver intervenção federal nos casos de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal e de aplicação do artigo 61, anteriormente estudado.

---

85 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 44.

86 ROSAS, Roberto. *Pedro Lessa e sua atuação no Supremo Tribunal*, pp. 177-178.

Pedro Lessa, compreendendo que a simples verificação de serem as partes habitantes de Estados distintos caracterizava a competência da Justiça Federal, independentemente de haver um inventário em tramitação na Justiça local, interpretou que o artigo 62, tal como expressamente posto em seu texto, não se aplicava aos casos expressamente mencionados na Constituição, e o artigo 60, *d*, era um desses casos expressamente declarados.

Essa interpretação ampla da alínea *d* sob enfoque era por ele aplicada até mesmo nos casos em que habitantes de Estados diferentes pretendiam discutir a rescisão de uma sentença da Justiça local. Isso foi registrado no julgamento da **Apelação Cível n. 3.415**, Relator para o acórdão o Ministro Godofredo Cunha, em 5 de novembro de 1919. Pedro Lessa, novamente vencido, assim expressou sua opinião divergente:

> A sentença apelada é indefensável. Se a ação é rescisória, a competência da Justiça Federal é do juiz seccional deste Distrito Federal, não se pode discutir judicialmente. No livro *Do Poder Judiciário*, § 45, demonstrei que a justiça competente para processar e julgar as ações rescisórias, em que se pede a anulação de sentença da Justiça local, é sempre da Justiça Federal, desde que as ações rescisórias são propostas por habitante de um Estado contra habitante de outro Estado, como na hipótese dos autos. Até hoje não vi ninguém responder a esses argumentos. Se a ação não é rescisória, desde que as partes litigantes habitam Estados diversos, a Justiça Federal é competente, e acerca desse ponto não há divergência entre os votos da maioria do Tribunal. Nestes autos não se provou que as partes não residem em Estados diversos, estando pelo contrário provada essa diversidade de residências.

O Ministro Luiz Gallotti, discursando na homenagem que o Supremo Tribunal Federal prestou à memória do Ministro Pedro Lessa pelo cinqüentenário de seu falecimento, na sessão de 25 de agosto de 1971, ressaltou a importância que teve na fixação do sentido preciso da alínea *d* do artigo 60 da Constituição Federal:

> O Ministro Viveiros de Castro, no discurso com que, em nome da Liga de Defesa Nacional, reverenciou a memória de Pedro Lessa, um dos fundadores da instituição e seu primeiro Presidente, informa que, antes da chegada de Lessa ao Supremo Tribunal, muito variava a sua jurisprudência sobre a interpretação do artigo 60, letra *d*, da Constituição de 1891 e que ele muito contribuiu para estabilizá-la. É que o preceito dava competência à Justiça Federal para processar e julgar os litígios "entre cidadãos de Estados diversos, diversificando as leis destes". E firmou-se o entendimento de que as palavras finais ("diversificando as leis destes") deveriam ser consideradas inexistentes, porque haviam ficado por descuido no texto constitucional, no pressuposto de que seria facultado aos Estados legislar sobre direito substancial, como ocorre nos Estados Unidos. Votada definitivamente a unidade do direito material, cumpria suprimir naquelas palavras finais o que, entretanto, não se fizera, por mero esquecimento.

Também na interpretação de outras alíneas do artigo 60 tinha Pedro Lessa concepções originais. No que toca às causas envolvendo brasileiros e estrangeiros, dava ele um conteúdo extensivo às letras *f* e *h* do mencionado dispositivo constitucional. Isso fica patente na **Apelação Cível n. 2.544**, Relator Ministro Enéas Galvão, julgada em 28 de outubro de 1914, em cujo acórdão deixou registrado:

> Trata-se de uma ação proposta por um brasileiro, Manoel Torquato Pereira Lobo, domiciliado em Pernambuco, contra *Fielden Brothers, ingleses, domiciliados em Manchester, na Inglaterra*. Que direitos e obrigações tem Fielden Brothers no Brasil? Os direitos e obrigações que porventura lhe reconheça o direito brasileiro, abstraindo do direito inglês? Não; porquanto o Brasil não lhes pode reconhecer direitos que eles não tenham na Inglaterra. Os direitos e obrigações que o direito inglês lhes assegura e impõe? E somente esses? Ou menos do que esses? Qual é a capacidade jurídica dos réus no Brasil e perante os tribunais brasileiros? Questões são essas, e outras conexas, que só o direito internacional privado resolve (Pillet, *Principes de Droit International Privé*, Cap. 7, especialmente a página 223, edição de 1903). A matéria é, pois, do domínio do direito internacional privado, pelo que a justiça competente é a federal, segundo dispõe o artigo 60, letra *h*, da Constituição.

Igual raciocínio foi aplicado por Pedro Lessa no julgamento da **Apelação Cível n. 2.197**, Relator Ministro Pires e Albuquerque, no dia 4 de maio de 1918, quando novamente atrelou a solução das controvérsias entre brasileiros e estrangeiros à aplicação de normas de Direito Internacional Privado, tal como nos modelos argentino e norte-americano, sendo então a Justiça Federal competente por força da mesma alínea *h* do artigo 60.

Por outro lado, toda e qualquer causa entre a União e o particular deveria ser submetida à Justiça Federal, de acordo com o disposto no artigo 60 ora em exame. Essa regra é objeto da exegese, ainda atual, do Ministro Pedro Lessa no **Conflito de Jurisdição n. 453**, Relator *ad hoc* Ministro Muniz Barreto, julgado em 5 de novembro de 1919:

> Todas as causas da União com particulares, pouco importando que seja a União autora ou ré, só podem ser julgadas pela Justiça Federal. Neste regime, a Justiça dos Estados nunca pode condenar a União. Qualquer sentença da Justiça local que condena a União nenhum valor tem. Isso é um dos rudimentos do Direito público federal, nunca posto em dúvida. A Constituição Federal, no seu artigo 60, letras *b* e *c*, reproduz esse preceito inconcusso. A expressão "*quaisquer outras*" de que usa o legislador constituinte no citado artigo 60, letra *c*, não permite dúvida alguma: depois de enumerar várias espécies de causas da competência da Justiça Federal acrescenta o texto: "ou *quaisquer outras*".

As causas envolvendo fundamentação constitucional eram, na forma da letra *a* do artigo 60 da primeira Constituição republicana, de competência da

Justiça Federal. Nessa hipótese, o problema com que se deparava o Judiciário era o das demandas fundadas, simultaneamente, na Constituição e no direito local, tal como o pedido apreciado pelo STF no julgamento do **Recurso Extraordinário n. 657**, Relator Ministro Pedro Lessa, em dia 22 de novembro de 1911, já estudado na parte relativa aos conflitos de jurisdição. O acórdão foi resumido, em relação ao que aqui importa, na seguinte ementa:

> Quando uma ação é fundada, em parte diretamente em artigos da Constituição Federal e em parte em leis secundárias e constituições estaduais, a Justiça competente para processá-la e julgá-la é a federal. Nada autoriza a divisão dos preceitos constitucionais em expressos, especiais e absolutos, e implícitos, gerais e relativos, ou outra semelhante, para declarar aJjustiça Federal competente para julgar as causas fundadas nos artigos da primeira espécie e a local competente para julgar as causas fundadas nos artigos da segunda espécie. (...)

Em síntese, estando em jogo a aplicação de normas constitucionais, fossem elas quais fossem, classificadas doutrinariamente desta ou daquela maneira, a competência era da Justiça Federal, mesmo que envolvidos preceitos de Direito local.

Por fim, quanto à competência da Justiça Federal, o Ministro Pedro Lessa assentou em muitos julgados uma orientação que se verifica ainda nos dias de hoje: os crimes praticados contra a Caixa Econômica Federal são de competência federal. Por exemplo, na **Apelação Criminal n. 581**, Relator Ministro Pedro Lessa, julgada em 12 de maio de 1914, o Tribunal, fazendo menção a uma série de leis do Império, concluiu que, sendo as quantias depositadas na Caixa garantidas pela União, o roubo desses depósitos somente poderia ser julgado pela Justiça Federal. Um traço pitoresco do acórdão é o fato de que o Relator utiliza, para reforçar sua fundamentação, os anúncios comerciais da Caixa Econômica Federal: "*Considerando que essa responsabilidade é tão incontestadamente reconhecida, que nas capas das cadernetas das caixas econômicas se lêem os dizeres: 'Caixa garantida pelo Governo Federal'*".

2.2.5 Autonomia dos entes federados e poder constituinte decorrente

Saindo de um Estado unitário como o imperial, era comum que a legislação dos entes federados apresentasse dificuldades em conformar seus ordenamentos jurídicos à nova realidade política. Essa situação, vivenciada de modo mais dramático nos primeiros anos da República, ainda era sentida nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal ao tempo de Pedro Lessa.

Por exemplo, no **Habeas Corpus n. 5.090**, Relator Ministro Edmundo Lins, julgado em 5 de julho de 1919, o Tribunal apreciava a possibilidade de uma Constituição estadual, especificamente a cearense, conter dispositivo que permitisse a nomeação de Prefeitos Municipais pelo Presidente do Estado. Além

disso, questionava-se sobre a Constituição estadual poder, tal como fazia a antiga Constituição de 1824, adotar um modelo semi-rígido, ou seja, ter em seu corpo matérias consideradas efetivamente constitucionais — modificáveis mediante procedimentos especiais — e matérias não constitucionais — modificáveis pela simples edição de lei.

Quanto à última questão, a maioria formada em torno do voto do Ministro Edmundo Lins concluiu que não havia óbice na Constituição Federal à adoção de um texto constitucional semi-rígido pelo Estado federado, já que o artigo 63 da Carta de 1891 previa exclusivamente a necessidade de respeito aos princípios constitucionais da União.

As conclusões da maioria podem ser resumidas nos seguintes itens da ementa do acórdão:

> III - As Constituições dos Estados não infringem a Constituição da República, nem o regime presidencial, com o estabelecerem, como fazia a Constituição do Império, distinção, para efeito de reforma, entre princípios constitucionais e princípios não constitucionais. IV - Não infringem, igualmente, a dita Constituição, quando instituem para chefes do Poder Executivo municipal, prefeitos nomeados pelos presidentes dos Estados.

O Ministro Pedro Lessa, porém, ficou vencido, ao fazer uma interpretação mais restrita do artigo 68 da Constituição Federal, o qual determinava que "*os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos municípios, em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse*":

> Em nenhuma hipótese, em face do artigo 68 da Constituição Federal, pode o governo de um Estado nomear prefeitos municipais (...). O que o Império não fez, respeitando um princípio a que suas leis nunca deram a latitude estatuída pelo artigo 68 da Constituição Federal, a República tem perpetrado várias vezes, violando uma das suas disposições mais claras e terminantes. (...) Ao legislador ordinário do Ceará é vedado promulgar qualquer lei que confira ao presidente do Estado a faculdade de nomear prefeitos. *Fora ampliar as atribuições do Poder Executivo*, e ampliar em prejuízo das liberdades ou direitos dos cidadãos, o que expressamente repele o artigo 149 da Constituição do Estado. (...) Não vejo incompatibilidades entre o que dispõe o artigo 149 da Constituição do Ceará, que só reputa constitucional a matéria contida nesse artigo, e permite a reforma pelo legislador ordinário do que não é constitucional, e a Constituição da República. Se a Constituição do Ceará tivesse estatuído que todos os seus preceitos são reformáveis pelos meios ordinários, eu concordaria com os que argúem a aludida desarmonia. Mas incluir em uma Constituição matéria que por sua natureza não é constitucional, *que não interessa portanto à gênese, essência, atribuição e limites dos poderes políticos*, é facilitar a reforma dessas disposições não constitucionais; é adotar, talvez, um método condenável; é não proceder de acordo com a tecnologia jurídica; é legislar de um modo irregular, mas *não infringir a Constituição Federal*.

Também sobre a autonomia dos municípios podem ser arrolados o **Habeas Corpus n. 3.666**, Relator Ministro Manoel Murtinho, julgado em 11 de novembro de 1914, e o **Habeas Corpus n. 4.207**, Relator Ministro Leoni Ramos, julgado em 18 de abril de 1917, nos quais o Ministro Pedro Lessa ficou vencido, ao defender entendimentos que reforçavam o autogoverno dos municípios, tal como previsto na Constituição Federal.

Quanto à autonomia legislativa dos Estados federados, pode ser tomado como referência o acórdão da **Apelação Cível n. 2.949**, Relator *ad hoc* Ministro Coelho e Campos, julgada na sessão de 29 de dezembro de 1917. Questionava-se no processo a regularidade de ato do governo do Estado do Rio Grande do Sul que limitara a exportação de feijão preto, inclusive para outras unidades federadas. A maioria entendeu ser legítima a medida do governo gaúcho, considerada a crise alimentícia que assolava o país, decorrência da guerra que se desenrolava na Europa. O Ministro Pedro Lessa, vencido, destaca aspectos importantes do federalismo brasileiro de então:

> A disposição do artigo 34, n. 5, da Constituição Federal, que outorga ao Congresso Nacional *competência privativa para regular o comércio dos Estado entre si e com o Distrito Federal*, não permite nenhuma dúvida razoável acerca da matéria. Só pode vedar a exportação de um Estado quem está investido da faculdade de regular o comércio dos Estados. Proibir a exportação é mais do que regulá-la. Ora, sendo essa faculdade conferida *privativamente ao Poder Legislativo nacional*, como tolerar que o Poder Legislativo ou Executivo de um Estado a exerça? Os Estados federais são Estados irmãos, partes integrantes de uma só nação. Por isso, não quis o legislador constituinte, inspirado no mais evidente sentimento de fraternidade (dessa *fraternidade* que não deve servir somente para cumprimentos banais), que o comércio interestadual fosse regulado por cada Estado, o que não evitaria exatamente, precisamente, esse resultado que agora presenciamos, de um Estado impedir a sua exportação, com grande prejuízos para os outros e para si próprio. (...) A invocação do art. 65, § 2º, da Constituição é o tiro de misericórdia na opinião vencedora. É facultado aos Estados todo e qualquer poder que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida em cláusulas da Constituição. Ora, a cláusula da lei fundamental que trata da matéria é expressa, e de uma clareza insuperável, e dá somente, exclusivamente, ao Legislativo da União o poder de regular o comércio entre os Estados, e, portanto, o de vedar a exportação de um Estado para outros. Logo, só por um manifesto abuso, é que um Estado pode fazer o que a Constituição nitidamente lhe nega e faculta à União.

Ainda sobre o exercício do poder constituinte decorrente, é necessário registrar o julgamento dos embargos no **Recurso Extraordinário n. 907**, Relator Ministro Sebastião de Lacerda, julgado em 25 de maio de 1918. A Constituição do Estado da Bahia, de 2 de julho de 1891, criara, além dos tribunais judiciários comuns, um Tribunal Administrativo e de Contas, com membros

eletivos e temporários, e um Tribunal de Conflitos, consagrando no âmbito estadual o sistema do contencioso administrativo no modelo francês, tal como vigorara no Império. Pois bem, tendo sido esse sistema extinto em 1915 por emenda constitucional estadual, buscava a viúva de um dos membros do Tribunal Administrativo e de Contas que não fora reeleito para o cargo e o deixara em 1906, antes da morte, pensão como dependente de magistrado. Para tanto, sustentava que nos termos da Constituição Federal os magistrados eram vitalícios e a investidura temporária era, portanto, inconstitucional. A maioria deu provimento ao recurso, determinando o pagamento das pensões e dos salários devidos entre 1906 e a data da morte.

O Ministro Pedro Lessa ficou, entretanto, vencido. Isso porque entendia que a criação do Tribunal Administrativo e de Contas e do Tribunal de Conflitos, nos moldes franceses, era contrária ao regime constitucional vigente, que garantia a jurisdição una. Desse modo, sendo os Tribunais em questão inconstitucionais, não eram seus membros magistrados e a eles não se aplicavam as garantias constitucionais da magistratura.

Para ele, a solução dada pela maioria decorria da incompreensão das novas instituições republicanas:

> Executa-se e aplica-se o regime federativo e o presidencialista com o espírito imbuído nas lições do marquês de S. Vicente e do Visconde do Uruguay. Daí essa desgraça imensa que tem pesado sobre o País. Instituições maravilhosas têm dado em nosso País resultados péssimos.

A existência de um contencioso administrativo contrariava, segundo sua análise, o modelo consagrado pela Constituição de 1891, que não poderia ser negado pelas constituições estaduais. Os tribunais administrativos sob enfoque seriam, desse modo, inconstitucionais, e era ao membro de um tribunal inconstitucional que a maioria garantia a vitaliciedade:

> Os Estados não podem absolutamente criar tribunais incumbidos de julgar "*pendências do contencioso administrativo*" como fez o da Bahia. Nem à justiça federal é facultado declarar constitucionais e validamente estatuídos tribunais que assim infringem o *princípio cardeal da separação dos Poderes, tal como definido pela Constituição Federal*.

Ante essa circunstância de inconstitucionalidade dos tribunais — analisada num simples caso em que se pretendia obter uma pensão do Estado —, o Ministro Pedro Lessa desprezou os embargos, porque "*conferir vitaliciedade a um de seus membros, parece que é como tentar homologar, sancionar, ou de qualquer modo aprovar a grave ofensa ao direito constitucional brasileiro*".

Esse julgado, examinado em conjunto com o **Habeas Corpus n. 5.090**, permite compreender que o Supremo Tribunal Federal, no sistema federativo de 1891, conferia maiores autonomias ao poder constituinte decorrente, ainda que o Ministro Pedro Lessa pareça flertar, no **Recurso Extraordinário n. 907**, com o chamado princípio da simetria, que ainda hoje ronda alguns julgados do STF, num movimento que o Ministro Sepúlveda Pertence costuma denominar de nostalgia da Constituição decaída, no caso, a Emenda Constitucional n. 1, de 1969.

2.3 Questões administrativas e tributárias

Sendo o Supremo Tribunal Federal o responsável pela apreciação das apelações formalizadas contra as decisões dos Juízes Federais seccionais, não é difícil compreender como tinha uma função destacada na interpretação das normas voltadas à disciplina da Administração Pública federal e da tributação efetuada pela União.

A importância desse papel é reforçada pelo fato de Pedro Lessa ter vivido no STF um período de consolidação das normas republicanas, como anteriormente destacado, o que acarretava um novo tratamento para o Direito Administrativo — que vinha do Império com uma influência francesa marcante — e para o Direito Tributário, especialmente num Estado federal.

Desse modo, serão apresentados votos do Ministro Pedro Lessa em matéria administrativa e tributária, ressaltando seu ponto de vista em diferentes assuntos ainda hoje recorrentes nas pautas de julgamento da Suprema Corte brasileira, que — sabendo ou não — segue em muito a trilha jurisprudencial fixada no início do século XX.

2.3.1 Responsabilidade do Estado

Como visto nos capítulos antecedentes, uma das hipóteses de competência da Justiça Federal era a apreciação de "*causas provenientes de compensações, reivindicações indenização de prejuízos ou quaisquer outras propostas pelo governo da União contra particulares ou vice-versa*", nos termos da alínea *c* do artigo 60 da Constituição de 1891. Assim, desde logo o texto constitucional garantia, ao reconhecer o foro apropriado para tanto, o dever de indenizar do Estado em relação a seus cidadãos, em relação aos particulares.

Esse dever foi ainda destacado pelo Código Civil de 1916, que em seu artigo 15 dispunha:

> Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo direito regressivo contra o causador do dano.

Para Clóvis Beviláqua, comentando o dispositivo acima transcrito, as condições para a caracterização da responsabilidade civil do Estado eram assim resumidas:

> *a)* que o representante pratique o ato *nessa qualidade*, isto é, no exercício de uma função pública e não em seu caráter particular, de pessoa privada; *b)* que o ato *cause dano* a alguém, lesando-lhe o patrimônio ou produzindo-lhe ofensa aos direitos; *c)* que o ato seja *injusto*, ou por omissão de um dever prescrito em lei, ou por violação do direito. Definindo este ato gerador de responsabilidade para a pessoa jurídica de direito público, dir-se-á que é *um ato ilícito do representante do poder público*.[87]

O artigo 15 do Código Civil de 1916 foi, juntamente com o texto da Constituição Federal, a principal referência do Supremo Tribunal Federal ao apreciar, nos tempos de Pedro Lessa, pedidos de indenização por danos decorrentes de atuação dos representantes do Estado.

2.3.1.1 Responsabilidade pelo bombardeio de Manaus: atuação criminosa de agentes públicos

Já foi anteriormente narrado o caso da intervenção federal de fato no Estado do Amazonas e o bombardeio da cidade de Manaus em 1910. Pois bem, desse episódio político e militar decorreram, por óbvio, danos à população civil da cidade, que foi atingida pela artilharia das forças federais de mar e terra.

Na **Apelação Cível n. 2.403**, Relator Ministro Pedro Lessa, julgada em 28 de dezembro de 1918; na **Apelação Cível n. 2.081**, Relator Ministro Godofredo Cunha, julgada em 13 de dezembro de 1919; e na **Apelação Cível n. 2.708**, Relator Ministro Hermenegildo de Barros, julgada em 18 de setembro de 1920, a matéria relativa à responsabilidade da União pelo bombardeio de Manaus foi discutida.

Na primeira apelação, a de número 2.403, de relatoria do Ministro Pedro Lessa, o Supremo Tribunal Federal adota entendimento até então inovador, completamente destoante da jurisprudência praticada na Casa. Segundo o tradicional posicionamento da época, a responsabilidade do Estado somente era verificada nos casos em que os agentes públicos agissem com culpa, com imperícia, imprudência ou negligência. Entretanto, quando os atos danosos fossem praticados com dolo — ainda que estando o causador do dano na qualidade de agente público —, o Tribunal considerava irresponsável o Estado.

---

87 BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927. v. 1, p. 207

Como oportunamente analisado, o STF considerou irregular a intervenção de fato perpetrada pelas forças federais no Amazonas, taxando, pois, de criminosos os bombardeios a Manaus. Na esteira da tradicional jurisprudência, não havia falar em responsabilidade do Estado.

Porém, ocorre que, nesse acórdão da **Apelação Cível n. 2.403**, Pedro Lessa promove uma significativa alteração — ainda que momentânea, como a seguir será mostrado — no pensamento da Corte. Tratava-se de uma apelação contra sentença do Juiz Federal seccional do Amazonas que concedera à empresa Jorge Dan & Sobrinhos indenização pelos danos econômicos causados ao estabelecimento — aproximadamente quarenta e dois contos de réis — pelas bombas das tropas federais.

O aresto, que consiste em apenas três parágrafos e foi chancelado pelos Ministros Sebastião Lacerda, Guimarães Natal, João Mendes, Viveiros de Castro, Leoni Ramos, Godofredo Cunha, Pires e Albuquerque e Canuto Saraiva — ficando vencidos somente os Ministros Pedro Mibieli e Coelho e Campos —, foi sintetizado pela precisa ementa:

> A União é responsável pelos danos causados por funcionários ou empregados seus, civis ou militares, que, abusando das funções que lhes foram confiadas, cometem quaisquer delitos.

Esse entendimento, ainda hoje moderno, foi assim explicitado pelo voto do Relator, no trecho que aqui interessa:

> Isso posto, considerando que a União por expressa disposição do artigo 60, letra *c*, da Constituição Federal, é obrigada a ressarcir os particulares dos prejuízos que lhes causar, e entre tais prejuízos não se podem deixar de incluir os causados por funcionários federais. Neste caso, os militares de terra e mar, que bombardearam a capital do Estado do Amazonas, incontestavelmente o fizeram *utilizando-se de sua posição* de comandante da flotilha do Rio Negro e de inspetor da Região Militar. *Fora do exercício das suas funções de comandante e inspetor, não podiam eles praticar o ato que cometeram*. Se se utilizaram ilegal ou criminosamente das funções a eles confiadas pela União, constitui esse fato uma condição necessária para que se verifique a hipótese, prevista no artigo citado da Constituição Federal. Pois, no exercício legal das suas funções, nenhuma autoridade ou funcionário público poderá praticar atos por cujas conseqüências seja responsável a União e obrigada a indenizar. O Supremo Tribunal Federal *nega provimento* e confirma a sentença apelada.

Esse resultado, todavia, não se consolidou na jurisprudência da Corte e, em 31 de julho de 1920, no julgamento dos **Embargos na Apelação Cível n. 2.403**, Relator para o acórdão o Ministro Hermenegildo de Barros, o acórdão acima

transcrito foi reformado, para dar provimento à apelação da União. No julgamento dos embargos, Pedro Lessa reafirma seus fundamentos em voto vencido, chamando à colação o Direito alemão e os comentários de Clóvis Beviláqua ao Código Civil:

> A nossa Constituição de 1891 fez, em preceitos muito concisos, aquilo que a Constituição alemã de 11 de agosto de 1919, uma Constituição adiantadíssima e votada por um povo de excepcional cultura jurídica, determinou do seguinte modo: "Artigo 131. No caso de um funcionário, no exercício do poder público, violar a obrigação profissional a que está sujeito em face de um terceiro, é responsável, em regra, o Estado ou a corporação em cujo serviço está o funcionário. Ressalva-se o direito contra o funcionário. Não podem ser vedados os meios judiciais ordinários". Como bem doutrina Clóvis Beviláqua (comentário ao artigo 15 do Código Civil, p. 281, v. 1º), distinguir entre atos de *gestão* e atos de *império*, para excluir estes da responsabilidade civil, é ignorar que o fundamento dessa responsabilidade é o princípio jurídico, em virtude do qual toda lesão de direito deve ser reparada, e que o Estado, tendo por função principal realizar o direito, não pode chamar a si o privilégio de contrariar, no seu interesse, esse princípio de Justiça. Distinguir entre atos praticados pelo funcionário culposamente, por negligência ou ignorância, e atos praticados de má-fé, criminosamente, é exceder os limites do erro. Em Otto Mayer, *Le Droit Administratiff Allemand*, tomo 4º, p. 231, da edição francesa de 1906, bem claramente se mostra que a responsabilidade do Estado não depende de ser o ato do funcionário culposo ou criminoso. Dá-se sempre, podendo e devendo o Estado por seu turno indenizar, cobrando judicialmente o prejuízo do funcionário, culposo ou criminoso. Supor que o Estado responde pelo prejuízo causado ao particular, quando o causador é um funcionário culposo, e não responde, quando o funcionário é delinqüente; ou que é nenhuma a responsabilidade do Estado, quando nomeia um funcionário criminoso, e completa, quando nomeia um funcionário culposo, é um verdadeiro contra-senso.

Essa interpretação de Pedro Lessa acerca do instituto da responsabilidade civil do Estado — que nos embargos na **Apelação Cível n. 2.403** foi acompanhada pelos Ministros João Mendes, Leoni Ramos e Guimarães Natal — é reafirmada em outros julgados, nos quais continua vencido.

No julgamento dos embargos na **Apelação Cível n. 2.081**, em 13 de dezembro de 1919, por exemplo, ao afastar-se da teoria civilista da responsabilidade do Estado, então abraçada na prática pela maioria, afirmava que seus ensinamentos, nos tempos da Constituição de 1891 e do Código de 1916, só tinham "*os préstimos de mostrar como os antepassados eram atrasados nessa matéria*", já que tais dispositivos tinham consagrado no Direito brasileiro "*a doutrina da responsabilidade fundada no direito público*". Depois, demonstrou em seu voto que o autor francês citado como fundamento da posição majoritária — Tirard, na obra *De la responsabilité de la Puissance Publique* — analisava a questão à luz da teoria civilista, concluindo:

> E então não é nos escritores, nem nas leis dos países que ainda conservam certa fidelidade, ou em parte ainda estão adstritas à doutrina civilista, que devemos procurar subsídios para bem aplicar o nosso direito atual.

Novamente o tema do bombardeio de Manaus é discutido na **Apelação Cível n. 2.708**, Relator Ministro Hermenegildo de Barros. Nesse precedente, mais uma vez o Tribunal, por sua maioria, afirmou que o Estado não era responsável pelos danos causados aos moradores de Manaus, porque os agentes públicos teriam agido de forma criminosa, dolosamente portanto. Em novo voto vencido, o Ministro Pedro Lessa acrescentava mais algumas considerações sobre o tratamento da questão, rechaçando peremptoriamente a teoria civilista:

> Dada essa teoria da *responsabilidade de direito público*, a única adaptável aos termos do art. 60, letra *c*, citado, da Constituição Federal, a obrigação de indenizar pela União em hipóteses como a destes autos, é evidente. Quer se adote a teoria da culpa administrativa, quer a do risco integral, quer a da irregularidade do funcionamento do serviço público, a conseqüência fatal é a responsabilidade do Estado pela culpa e pelo crime dos seus funcionários: a estes importa a obrigação de indenizar por seu turno o Estado.

Em síntese, entre os anos 1918 e 1920, Pedro Lessa liderava no STF uma divergência minoritária — vencedora, pelo menos, na **Apelação Cível n. 2.403** — que defendia os mais modernos postulados do Direito Administrativo da época, que somente seriam plenamente acatados no Brasil ao longo da segunda metade do século XX, separando as teorias civilista e administrativista sobre a responsabilidade do Estado e advogando uma maior proteção do cidadão ante as atuações danosas do poder público.

Comentando o artigo 60, alínea *c*, da Constituição de 1891, Pedro Lessa sublinhava os requisitos para a caracterização da responsabilidade do Estado, segundo a teoria do Direito Público:

> O que importa muito ter sempre em mente é que, para haver condenação, é necessário que o autor prove que de fato se deu *a lesão de um direito*; que essa lesão acarretou um dano *certo*, não apenas *eventual*; *presente*, e não *futuro*; finalmente, que, entre a prestação ou o desempenho do serviço público que ocasionou o dano e este, verifique uma relação *direta* de causalidade, um laço direto de causa a efeito.[88]

Interessante registrar que, apesar de minoritária, era a tese de Pedro Lessa comumente citada pelos doutrinadores de então. Clóvis Beviláqua, na

88 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 170.

terceira edição de seus *Comentários ao Código Civil*, editada em 1927, faz referência ao acórdão da **Apelação Cível n. 2.403** na análise do artigo 15, chegando a transcrever sua ementa. Esse mesmo julgado foi citado por Ruy Cirne Lima, nos seus *Princípios de Direito Administrativo*, e estudado por Francisco Campos, nos seguintes termos:

> O Supremo Tribunal Federal, por acórdão de 28 de dezembro de 1918, atribuiu à União a responsabilidade por danos resultantes do bombardeio de Manaus, o qual era, evidentemente, um fato pessoal dos agentes militares, conquanto revelando uma falta da administração superior, falta que consistia, exatamente, em lacunas e omissões no serviço militar, que se mostrava defeituoso ou funcionando de modo irregular, com o nele não serem observadas as suas condições necessárias e fundamentais.[89]

É possível afirmar, conjugando os trechos dos votos acima transcritos com o comentário de Francisco Campos, que o Ministro Pedro Lessa percebeu claramente um nexo de causalidade entre o vínculo que ligava os militares do ataque a Manaus — a sua condição de agentes públicos — aos danos causados por eles à população da cidade, bastando isso para caracterizar a responsabilidade da União. Entretanto, caso não seja patente essa adoção por Pedro Lessa de uma responsabilidade objetiva do Estado — tal qual defendida por alguns contemporâneos seus e depreendida do texto *Do Poder Judiciário* —, é certo que reconhecia, ao menos, no evento de Manaus, uma responsabilidade por culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, o que igualmente, para a época, era um considerável avanço.[90]

2.3.1.2 Responsabilidade administrativa: o nexo de causalidade

De certo modo, os acórdãos sobre o bombardeio de Manaus já sugerem a necessidade de um nexo de causalidade para a verificação da ocorrência de responsabilidade do Estado. Isso fica claro também no texto *Do Poder Judiciário*, em que Pedro Lessa discute claramente essa questão, quando menciona o "*laço direto de causa a efeito*", assim exemplificado:

---

89 CAMPOS, Francisco. *Pareceres*. Rio de Janeiro: s.e., 1934. p. 235.

90 Doutrinariamente, os entendimentos de Pedro Lessa no Supremo Tribunal Federal parecem coincidir com os de Cirne Lima, que ensinava: "*Essa disposição* [a do artigo 15 do Código Civil] *estabelece a regra de que todo dano resultante de uma ilegalidade é indenizável pela administração. Dispensa-se qualquer demonstração de culpa subjetiva do agente. Tem-se, de outra parte, na ilegalidade mesma, a prova da concorrente culpa* in eligendo *ou* in vigilando *da pessoa administrativa*", cf. *Princípios de Direito Administrativo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 200.

> Por exemplo, um delito de furto, ou de roubo, perpetrado nas condições em que geralmente tais crimes se cometem, não dá à vítima o direito de ser indenizada pelos cofres públicos; pois evidentemente não há um vínculo *direto*, que prenda o *dano causado* a um *ato do poder público*. Laço *direto* só se descobre entre o mal sofrido e o ato dos autores do crime. Mas, se uma agressão contra a pessoa, ou contra a propriedade, for conhecida e anunciada com tal antecedência e visos de certeza, que a polícia administrativa deva e possa evitá-la, e não obstante, graças à inércia injustificável das autoridades, o atentado se realizar, animado ou auxiliado pela indiferença dos agentes da segurança pública, ao Estado incumbe indenizar o dano causado; porquanto a sua inação concorreu tanto para a prática do ato criminoso que, se não na linguagem rigorosa da lógica, pelo menos na linguagem comum se pode dizer com propriedade que esse procedimento do *poder público* foi a causa do dano sofrido: de todos os antecedentes cujo concurso era necessário para a produção deste conseqüente (...) dada a particularidade da hipótese, é a inércia do poder público, o qual com seus meios normais de ação teria eficazmente atalhado o mal.[91]

A interpretação que dava o Ministro Pedro Lessa a esse nexo de causalidade era bastante ampla, fazendo com que fosse posto ao abrigo da garantia de ressarcimento decorrente da Constituição e do Código Civil de 1916 um significativo número de situações que, ordinariamente, não caracterizavam para a maioria dos membros do Supremo Tribunal Federal casos de responsabilidade do Estado.

Nesse diapasão, serão analisados dois julgados nos quais Pedro Lessa, vencido, profere votos bastante interessantes: a **Apelação Cível n. 1.709**, Relator para o acórdão o Ministro Pires e Albuquerque, julgada no dia 12 de dezembro de 1917; e a **Apelação Cível n. 1.858**, Relator para o acórdão o Ministro Enéas Galvão, julgada em 30 de abril de 1913.

No primeiro caso, o da **Apelação Cível n. 1.709**, o Tribunal discutia a reparação de danos causados por forças rebeldes que haviam combatido na Revolução Federalista de 1893, no Rio Grande do Sul. A mando de Aparício Saraiva, irmão do mítico caudilho federalista Gumercindo Saraiva, tropas maragatas acamparam na Fazenda Cabana, localizada em Lavras do Sul, de propriedade de João Antonio Caminha. Com o advento do armistício celebrado com as tropas federais e o encerramento da guerra civil, em 1895, foi determinado aos rebeldes que ali permanecessem até seu desarmamento e total desmobilização, o que seria coordenado pelas forças legalistas. Nesse ínterim, sem mantimentos e provisões, os soldados acampados passaram a fazer uso das reses criadas na fazenda, causando os danos que eram reclamados por seu proprietário. Em primeira instância, o Juiz Federal da Seção do Rio Grande do Sul julgou o autor "*carecedor de ação contra a Fazenda Nacional*", rejeitando seus pedidos. Nesse quadro, subiram os autos ao STF.

91 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, pp. 170-171.

A maioria dos Ministros entendeu não haver relação entre os danos causados e ato algum da União ou de suas tropas, o que afastava a responsabilidade do Estado. Para os votos vencedores, a simples celebração do armistício, medida louvável, não fazia com que o governo federal assumisse o dever de ressarcir os danos causados pelos rebeldes a terceiros, sendo esse entendimento resumido na seguinte frase que compõe a ementa do acórdão: "*A Fazenda Federal não responde pelos danos causados por forças rebeldes*".

Pedro Lessa, porém, foi mais além na análise da questão, em voto vencido acompanhado pelo Ministro André Cavalcanti. Para ele, havia evidente nexo de causalidade entre a atuação da União e os danos causados pelos rebeldes ao proprietário da Fazenda Cabana.

Primeiramente, a fundamentação ressaltava o fato de que, por força do armistício, as tropas rebeldes deveriam permanecer onde se encontravam até que fossem dispersadas pelas forças federais. Em outras palavras, o armistício impedia a saída dos maragatos da propriedade do autor. Segundo Pedro Lessa, essa "*era uma medida elementar que o governo federal tomou e não podia deixar de tomar*". Isso porque não se concebia que a União consentisse da dispersão irregular dos revoltosos, colocando em perigo os cidadãos do Rio Grande do Sul. E completava, para concluir pelo cabimento da indenização:

> Mas, obrigando os revolucionários a permanecerem por alguns dias, cerca de um mês, no imóvel do apelante, sem lhes fornecer víveres, o governo foi causa do que se passou fatalmente, isto é, de que os *federalistas* (como se denominavam os revoltosos) se utilizassem das reses do apelante para se alimentar. O delito que praticaram os revoltosos, apoderando-se violentamente, e sem indenização, do gado do apelante tem por causa a ordem do Governo Federal para que não se afastassem da estância do apelante durante o número de dias necessários para o desarmamento e dispersão dos revoltosos. Pouco importa que antes do armistício os mesmos revoltosos tenham cometido depredações e estragado bens de particulares. Por esses fatos não podia responder a Nação. Mas, pelos que se deram em conseqüência da proibição de se dispersarem, de deixarem a estância do apelante, durante alguns dias, a responsabilidade do Governo Federal me parece inegável. Há um laço evidente de causa a efeito entre o ato do Governo e o que fizeram os revolucionários, prejudicando o apelante, cumprindo notar que o ato do Governo foi determinado pela utilidade social. O armistício aqui não é o mesmo que celebram potências beligerantes. No caso dos autos, temos revoltosos que se submetem à autoridade legal. Para a completa submissão, era necessário praticar as duas operações, do desarmamento e da dispersão. Vedar pela força, pelas armas, que um grande número de homens se retirem de um determinado recinto sem lhes ministrar a necessária alimentação quando esses homens só têm um meio de obter o indispensável para satisfazer a fome, que é apoderar-se do alheio sem pagar o respectivo preço, é bem ser a causa do fato semelhante ao que o apelante expôs para justificar o seu pedido de indenização.

Utilizando as premissas contidas no *Do Poder Judiciário*, em condições normais, não havia falar em responsabilidade do poder público por danos causados por forças rebeldes, tal qual expresso na ementa do julgado. Porém, quando entre "*todos os antecedentes cujo concurso era necessário para a produção*" do dano estava em destaque uma determinação do Estado — a permanência das tropas na fazenda, sem os necessários meios de subsistência —, o dever de indenizar irrompia.

O exame dessa matéria por Pedro Lessa deixa claro o reconhecimento do instituto da responsabilidade civil como um amplo direito material do administrado à reparação dos danos advindos da ação estatal, numa clara concepção de repartição igualitária dos encargos sociais, princípio esse que na sua compreensão fora consagrado no § 17 do artigo 72 da Constituição de 1891.[92] A ordem de permanência dos rebeldes decorreu de uma necessidade social, uma urgência de segurança pública, de modo que se impunha a divisão dos ônus. Ademais, o voto vencido mitiga a *teoria do dano direto e imediato*[93], adotada então pela maioria e que até hoje orienta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria de nexo de causalidade, numa perspectiva que gera maiores garantias para o cidadão.

Outro caso em que o nexo de causalidade é examinado com acuidade pelo Ministro Pedro Lessa é o da **Apelação Cível n. 1.858**, que envolve a questão da demora na prestação jurisdicional. O apelante, James William Bruce, ajuizara uma ação criminal contra William Hodge pelo crime de injúria, feito esse que deveria, segundo os procedimentos da época, ser apreciado por uma Junta Correcional, por vogais e jurados convocados pelo poder público. Ocorre que, por problemas administrativos, a citada junta somente veio a reunir-se quando o crime de injúria já estava prescrito, declarando tal situação em sua sentença.

A maioria, formada pelos Ministros Herminio do Espirito Santo, Enéas Galvão, Sebastião de Lacerda e Guimarães Natal, entendia que o julgamento da ação criminal sob enfoque não ocorrera por força da ausência injustificada dos vogais e jurados, que, não sendo servidores públicos, não poderiam ter seus atos imputados ao Estado para fins de responsabilização. Nesse sentido é a clara ementa do acórdão: "*Não cabe à União indenizar o dano resultante de culpas de vogais e jurados, pois que não são estes funcionários públicos*".

---

92 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 167. O dispositivo constitucional em questão garantia a propriedade e disciplinava a desapropriação, mediante a necessária indenização.

93 Sobre a teoria do dano direto e imediato, ver CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 2. ed. Malheiros: São Paulo, 1996. pp. 96 e seguintes.

Novamente em voto vencido, o Ministro Pedro Lessa, dessa vez acompanhado pelos Ministros Manoel Murtinho, Canuto Saraiva e Amaro Cavalcanti — autor do clássico *Responsabilidade Civil do Estado*, de 1905 —, determinava o pagamento de indenização ao autor, correspondente às custas pagas no processo crime e no processo cível em que buscava a reparação, com os devidos juros de mora. Isso porque, segundo ele, a não-realização do tempestivo julgamento deveria ser atribuída aos funcionários públicos responsáveis pelas reuniões da Junta Correcional, e, tendo esse órgão faltado com seu dever em prestar a jurisdição, caracterizada estava a responsabilidade do Estado:

> Sendo assim, a obrigação de restituir o Estado as custas originais de um processo que não chegou a termo legal, com uma sentença condenatória ou absolutória, a que tinha direito o autor, exclusivamente por culpa ou negligência dos funcionários do Estado, penso que é indiscutível em face da doutrina, hoje triunfante, acerca da responsabilidade do Estado pelos prejuízos que causa aos particulares. Não se trata da responsabilidade do Estado por sentenças do poder judiciário, mas por atos dos funcionários administrativos, daqueles a quem a lei impôs uma obrigação, não cumprida, de praticar os atos necessários para se reunir a Junta Correcional que devia julgar a ação intentada pelo apelante. Os requisitos indispensáveis para que se verifique a responsabilidade do Estado, a obrigação deste de indenizar o dano causado, reuniram-se provadamente nesta espécie: temos um dano *certo*, *atual* ou já averiguado, e não futuro, e, o que muito importa, *direto*, sendo manifesta a relação de causalidade entre o ato (neste caso propriamente a omissão do poder público) e o prejuízo sofrido pelo particular.

Novamente, a causa imediata e direta do dano foi analisada com uma visão mais ampla pela minoria. A análise feita nos votos dos vencedores, caracterizando como causa do prejuízo o não-comparecimento dos vogais e jurados, levou às últimas conseqüências a *teoria do dano direto e imediato* e afastou a garantia do jurisdicionado, enquanto o exame de Pedro Lessa e dos que o acompanharam gerava, na prática, uma maior proteção do cidadão.

2.3.1.3 Excludentes da responsabilidade: culpa e caso fortuito

Como ainda hoje ocorre no tratamento normativo, doutrinário e jurisprudencial da responsabilidade do Estado, o nexo de causalidade era, no período aqui estudado, elidido — assim como o dever de indenizar do poder público — quando verificadas as excludentes de caso fortuito ou força maior. Entretanto, também a aplicação dessas excludentes podia — como ainda pode — ser mais ou menos estrita, gerando uma maior ou menor responsabilização da Administração Pública e uma menor ou maior garantia do administrado. Essas diferentes interpretações que podem ser dadas a essa matéria são exemplificadas em outro julgado no qual ficou vencido, na companhia de Leoni Ramos e Godofredo Cunha, o Ministro

Pedro Lessa: a **Apelação Cível n. 1.706**, Relator Ministro Canuto Saraiva, julgada em 20 de novembro de 1916.

É a seguinte a síntese do caso: em 19 de junho de 1906, o navio *São Salvador*, de propriedade do armador João Luiz Gago, ao adentrar sob cerração na baía de Paranaguá, conduzido pelo prático local, chocou-se com um rochedo, naufragando. Assim, buscava o proprietário do navio a reparação, pela União, dos danos advindos do naufrágio, porquanto o prático era funcionário público federal.

A manifestação da maioria, expressa no voto do Ministro Relator, registra que os danos decorreram de circunstâncias "*imprevisíveis e inevitáveis*" — a cerração — que não eram imputáveis ao Estado e operavam "*efeito liberatório da reparação do dano*", gerando a improcedência do pedido do proprietário apelante.

Mais uma vez Pedro Lessa adota entendimento enfatizando os deveres e as obrigações do Estado para com os cidadãos. Seu voto indicava, de início, que era dever imposto pela União aos comandantes de embarcações a entrega de sua condução aos práticos na entrada e na saída dos portos, sublinhando o Decreto n. 79, de 23 de dezembro de 1889, que "*uma vez recebido o prático a bordo, o capitão do navio é obrigado a atender a tudo que o prático determinar, no sentido da segurança da embarcação (art. 113)*". O dano, portanto, era decorrente da atuação do prático, imposto pela União àqueles que navegassem nos portos nacionais:

> A 19 de junho de 1906 (...) o navio, um patacho, vai entrar na baía de Paranaguá, toma o prático *que lhe impõe* a União e o prático de tal arte dirige a embarcação que esta bate no recife denominado Baleia (fl. 10 v.), que é um rochedo conhecido e balizado (fl. 42v.). (...) A causa do sinistro foi uma inesperada cerração, que pouco durou, deixando a noite clara e o farolete bem visível. Durante o pouco tempo em que durou a cerração, o prático, em vez de fundear, já que não conhecia o seu ofício, fez o barco prosseguir na sua rota, garantiu que não havia perigo e atirou a embarcação sobre um rochedo *conhecido e balizado*. Este prático foi demitido do emprego pelo ministro da Marinha (fl. 60 v.). (...) Parece-me, pois, que, indubitavelmente, houve culpa da parte do empregado da União, *imposto ao capitão do barco*.

Verifica-se, nesse caso, certa reviravolta no exame que fez do nexo de causalidade e de suas excludentes a maioria, se tomados como parâmetros os julgados da **Apelação Cível n. 1.709** e da **Apelação Cível n. 1.858**. Nesses julgados, os vencedores tomam como causa do dano o elemento mais próximo ou mais direto — a ação dos rebeldes e o não-comparecimento dos vogais e jurados, respectivamente —, esquecendo da causa mais remota ou indireta, mas decisiva,

que era o determinado pelo armistício e o dever de agir dos funcionários da Justiça. Já na **Apelação Cível n. 1.706**, ora em exame, o Tribunal, pela maioria dos seus membros, busca uma excludente remota — a cerração — para afastar a responsabilidade da União pelos atos de seu funcionário, que agira sem as devidas cautelas, causa direta e imediata do dano.

2.3.1.4 Responsabilidade do Estado por dano moral

O ressarcimento do dano moral foi uma das grandes polêmicas do Direito Civil brasileiro a partir do Código de 1916, polêmica essa que se tornava ainda mais recrudescida quando a imputação do dano era feita ao Estado. A doutrina e jurisprudência dominantes afirmavam a impossibilidade jurídica de indenização dos prejuízos não patrimoniais, emocionais, rechaçando, por considerar imoral, a reparação pecuniária da dor psicológica.

Entretanto, já em 1920, Pedro Lessa mandava o Estado ressarcir os danos morais sofridos por um pai que perdera o filho. O caso, julgado na **Apelação Cível n. 2.831**, Relator Ministro Guimarães Natal, julgada na assentada do dia 16 de outubro de 1920, envolvia a morte de um jovem de dezesseis anos, decorrente de erros em exercício de artilharia da Marinha do Brasil.

Em fevereiro de 1914, uma divisão de *destroyers* da esquadra brasileira fazia exercícios de tiro ao largo da Praia Grande, em Florianópolis, Santa Catarina, quando o contratorpedeiro *Piahuy* disparou projéteis em direção à costa, que atingiram Manoel Pedro da Siqueira, filho do apelado, Pedro Paulo de Siqueira. A apelação, formalizada pela União — inicialmente condenada a pagar danos materiais e morais pelo Juiz Federal da Seção de Santa Catarina —, foi parcialmente conhecida e provida pela maioria, desonerando o Estado do ressarcimento do dano moral, por força do disposto nos artigos 1.537 e 1.547 do Código Civil de 1916.

Pedro Lessa, porém, ficou solitariamente vencido, mantendo integralmente a sentença recorrida, no sucinto voto a seguir transcrito:

> A culpa dos atiradores navais é inquestionável. A mais leve cautela, a menor previdência, a mais cúria perícia na arte de atirar bastavam para evitar a desgraça ocorrida. Parece incrível tanto desprezo pela vida humana! Mandava pagar todo o dano, inclusive o dano moral, pois nem sequer se pode invocar para o caso o Código Civil, visto se ter dado o fato em 1914, muito antes, por conseguinte, da promulgação do Código Civil. Naquela época, o nosso direito em matéria de ressarcimento de dano moral era o das nações mais adiantadas, isto é, mandava-se indenizar o dano moral, sem embargo de haver algumas sentenças contrárias a esse direito, consagrado por todas as nações que se distinguem na cultura jurídica.

Apesar de solucionar o caso com uma análise sobre a aplicação da lei no tempo, indicando que não se aplicava o Código Civil à espécie porque o dano ocorrera antes de sua vigência, o Ministro Pedro Lessa deixa bem clara sua posição no sentido de reconhecer como indenizável o dano moral, a exemplo das "*nações mais adiantadas*". Essa conclusão fica ainda mais interessante quando se verifica que o dano moral em questão era por ele imputado ao Estado, num quadro evolutivo da Ciência do Direito brasileira, que somente veio a consolidar a admissão plena do dano moral com o advento da Constituição de 1988.

Escrevendo em 1968, o Ministro Aliomar Baleeiro afirmou que Pedro Lessa foi "*em muitos pontos um inovador e que também, à maneira de Holmes, foi o nosso grande dissidente pelos votos vencidos em controvérsias célebres que ainda permanecem em aberto, como a indenização do dano moral*".[94]

É importante registrar, entretanto, que, antes da vigência do Código Civil de 1916, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhecia a possibilidade de indenização do dano moral causado pela má prestação de um serviço público. Por exemplo, no **Agravo de Instrumento n. 1.723**, Relator Ministro Manoel Murtinho, julgado em 13 de dezembro de 1913, a Corte determinou o pagamento de indenização compreendendo danos materiais e morais por danos decorrentes de acidente em estrada de ferro administrada pela União.

O voto de Pedro Lessa, acompanhando a maioria que então reconhecia a possibilidade de ressarcimento do dano moral, é bastante interessante para a análise da compreensão que tinha acerca do instituto. A manifestação, citando Minozzi, Giorgi, Planiol e Windscheid, bem como fazendo referência à jurisprudência de tribunais estrangeiros, destacava que:

> A grande dificuldade, por todos reconhecida, reside em saber como se deve indenizar o dano moral, como arbitrar o ressarcimento, como fixar um valor correspondente a um prejuízo que não está sujeito a um denominador econômico[, mas,] (...) reconhecidos os direitos do homem sobre os atributos físicos e morais da sua pessoa (...), e sendo manifesto que tais direitos muitas vezes não são apreciáveis economicamente, não é possível deixar desamparados, sem uma sanção eficaz, esses direitos. Quando não há crime, como no presente caso, mas apenas culpa, a única sanção possível consiste em condenar o causador do dano a uma reparação pecuniária, seja embora dificílimo avaliar essa reparação, haja embora um inegável arbítrio no fixar a soma devida. Muito mais contrário à defesa jurídica da sociedade e de seus membros fora consentir na ofensa de tais direitos sem sanção de espécie alguma.

94 BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, este outro desconhecido*, p. 63.

2.3.2 Regime jurídico dos servidores públicos

O Supremo Tribunal Federal, como anteriormente visto, era o órgão de segunda instância da recém-criada Justiça Federal do Brasil, o que o tornava o *locus* de discussão das mais variadas controvérsias envolvendo o regime jurídico dos servidores públicos da União. As diferentes carreiras federais tinham legislações próprias, e ao Tribunal cabia conhecer das mais diversas questões, delineando concretamente os direitos e deveres dos funcionários do Estado, bem como exercendo o controle de legalidade dos atos da Administração para com seu pessoal.

2.3.2.1 Ação de reintegração em cargo público

No exercício do controle de legalidade dos atos administrativos relacionados com a gestão de recursos humanos, o STF desempenhava suas funções basicamente por meio de *habeas corpus* — como oportunamente ressaltado — e por meio das ações de reintegração no cargo, cuja natureza é analisada por Pedro Lessa na **Apelação Cível n. 1.911**, de sua relatoria, julgada em 17 de agosto de 1917.

No caso, o apelante, João Baptista de Oliveira Bello, fora demitido do cargo — ou, como afirma o acórdão, "*demitido do lugar*" — de Engenheiro Chefe de Distrito da Repartição Geral de Telégrafos em 1897, tendo posteriormente conseguido, por força de decisão judicial, sua reintegração no serviço público. Depois, em fevereiro de 1908, por meio da ação que ensejara a apelação sob enfoque, buscou o pagamento dos vencimentos do período em que esteve demitido. O Juiz Federal da Seção do Distrito Federal, o futuro Ministro Pires e Albuquerque, julgou prescrito o direito do autor, tendo em vista o prazo prescricional de cinco anos das dívidas passivas da Fazenda Pública, nos termos do Decreto n. 857, de 1851 e do Decreto n. 1.939, de 1908.

Confirmando a sentença do Juízo *a quo*, o Ministro Pedro Lessa explicita, em seu breve voto, a natureza da reparação promovida pela ação de reintegração em cargo público:

> Isso posto, considerando que o autor na presente ação somente propugna um direito patrimonial, a nova nomeação, ou reintegração (pouco importa a denominação que se dê ao Decreto de 1898), constitui a melhor reparação moral que podia ter o autor. O funcionário ilegalmente demitido, além de ficar privado dos vencimentos do cargo, ainda sofre uma ofensa à sua reputação, ou à sua honra, que a lei garante em expressas disposições. (...) A ação do funcionário demitido não tem por fim unicamente uma reparação econômica, mas uma reparação complexa; e por conseguinte não é aceitável a aplicação a esse caso das normas sobre a prescrição estatuídas exclusivamente para a hipótese de mera dívida.

Reconhece, portanto, o Supremo Tribunal Federal, acompanhando o voto de Pedro Lessa, que a demissão ilegal acarreta para o funcionário um dano moral, cuja reparação não pode, de ordinário, ficar limitada ao prazo prescricional de cinco anos, ainda que, no caso concreto, tendo em vista a natureza exclusivamente patrimonial da ação ajuizada pelo servidor após efetivada sua reintegração, tenha confirmado a sentença de primeiro grau. O importante, entretanto, é destacar que, mais uma vez, o Ministro Pedro Lessa — agora acompanhado pelos Pares — reconhece uma obrigação jurídica decorrente de um dano moral causado pelo Estado, mesmo que numa relação funcional.

2.3.2.2 Vantagens típicas das carreiras de magistério

Entre as diferentes categorias de funcionários públicos cujos direitos eram apreciados pelo Supremo Tribunal Federal em grau de apelação, estavam os professores da rede federal de ensino, que já nos anos de judicatura de Pedro Lessa, ante as peculiaridades de suas atribuições, gozavam de regime jurídico diferenciado, com vantagens não aplicáveis às demais classes de servidores.

Uma dessas vantagens, consagrada no Decreto n. 1.159, de 3 de dezembro de 1892, o chamado Código de Ensino, dava aos lentes, professores e secretários de ensino superior com quarenta anos de serviço o direito a uma gratificação adicional de 60%, calculada pela tabela vigente ao tempo em que se completara o respectivo período de serviço e acompanhando a mesma gratificação os vencimentos da aposentadoria.

Nos embargos na **Apelação Cível n. 1.622**, Relator Ministro André Cavalcanti, julgada em 5 de outubro de 1910, discutia a Suprema Corte se ao tempo de serviço para fins de aquisição da mencionada gratificação poderia o professor agregar o período em que, afastado das funções docentes, exercera o mandato de deputado federal. A maioria, interpretando o Código de Ensino, concluiu pela possibilidade de cômputo do mandato para o gozo das vantagens típicas do magistério, reconhecendo ao ex-Deputado João Vieira de Araújo o direito à gratificação de 60% sobre os vencimentos de sua aposentadoria.

O Ministro Pedro Lessa, porém, em divergência solitária, registrou, em pequeno voto, suas razões para negar o direito pleiteado pelo professor, dando provimento aos embargos formalizados pela Fazenda Pública federal:

> O embargado não tem direito à gratificação funcional que requereu. Esse direito só poderia ser adquirido pelo embargado se tivesse efetivamente prestado serviços no magistério. Na espécie dos autos não podem ser considerados serviços de magistério os que prestou o autor como deputado.

Nesse voto de poucas linhas, Pedro Lessa vaticina. Anuncia a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Passados quase cem anos da

sessão de 5 de outubro de 1910, o entendimento pacificado na Suprema Corte brasileira segue a trilha aberta por sua interpretação dos dispositivos legais então vigentes. Hoje, as vantagens típicas das carreiras de magistério somente são gozadas por aqueles servidores que efetivamente desempenharam atividades docentes, tal como preconizado no voto dissidente do início do século XX.

2.3.2.3 Acumulação remunerada de cargos públicos

A acumulação remunerada de cargos públicos era disciplinada pela Constituição Federal de 1891 pelo seu artigo 73, que tinha o seguinte teor:

> Art. 73. Os cargos públicos civis ou militares são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas.

O Supremo Tribunal Federal, interpretando esse dispositivo constitucional, consolidou o entendimento segundo o qual essa vedação era geral, impedindo a acumulação, a qualquer título, de remunerações pagas pela Fazenda Pública. Entretanto, diversos foram os diplomas infraconstitucionais que consagraram, em diferentes hipóteses, a acumulação constitucionalmente proibida.

Em diferentes julgados sobre a matéria, Pedro Lessa manifesta seu entusiasmo com o efeito moralizador do transcrito preceito constitucional, sendo a evolução da jurisprudência do STF sobre a matéria a consolidação de seu posicionamento, que, de vencido, passa a vencedor.

De início, merecem menção os embargos na **Apelação Cível n. 1.158**, Relator para o acórdão o Ministro Herminio do Espirito Santo, julgados na sessão de 5 de julho de 1909. Nesse feito era discutida a possibilidade de servidor aposentado — antigo professor da Escola Naval — acumular seus proventos com os vencimentos de novo cargo público, o de Chefe da Planta de Cadastro do Distrito Federal. A maioria considerou ser possível a acumulação das duas remunerações, uma vez que o servidor estava aposentado em um dos cargos. Vencido mais uma vez só, Pedro Lessa classificou a decisão dos colegas como a "*última expressão do absurdo*":

> A Constituição proíbe as acumulações remuneradas, e por mais forte razão ordenados acumulados de dois cargos, um dos quais é exercido, e no outro está aposentado o funcionário público. Não se compreende que, sendo vedado o exercício de dois cargos remunerados, seja permitida a percepção de ordenados de dois lugares, um dos quais é ainda exercido e o outro não. A Constituição não proíbe o exercício simultâneo de dois lugares gratuitos. Conseqüentemente, o que em substância está interdito é a acumulação de vencimentos. É essa exatamente a hipótese dos autos. A doutrina do acórdão é inadmissível; porquanto encerra enorme absurdo: o funcionário que presta serviço em dois empregos não pode

> perceber cumulativamente os ordenados dos dois empregos; entretanto, o que só exerce um emprego, pode perceber cumulativamente os ordenados dos dois e mais empregos. É a última expressão do absurdo.

Se Pedro Lessa discordava da maioria quanto à incidência da norma do artigo 73 do texto constitucional federal aos aposentados, discordava também dos colegas no que dizia respeito à aplicação da regra quando os cargos em questão fossem um federal e o outro local. Essa discordância fica evidente no julgamento dos embargos na **Apelação Cível n. 421**, Relator Ministro Sebastião de Lacerda, apreciada pela Corte na assentada de 17 de junho de 1914.

A matéria dos autos pode ser assim resumida: um servidor federal foi ilegalmente demitido do cargo de escriturário da Delegacia do Tesouro Nacional no Paraná, sendo posteriormente reintegrado no cargo por força de decisão judicial, na qual lhe foi garantida a percepção dos vencimentos do período em que ficara afastado de suas funções. Entretanto, durante o período de afastamento, exerceu o cargo de Secretário do Conselho Municipal de Curitiba, remunerado pelos cofres municipais. No momento de ser executada a decisão que determinara a reintegração e a restituição dos vencimentos do cargo federal, a União pleiteou o abatimento dos valores recebidos a título de ordenado pelo cargo municipal, tendo em vista a vedação de remunerações cumulativas prevista no artigo 73 da Constituição Federal.

A maioria negou provimento à pretensão da Fazenda Pública federal, entendendo que a vedação constitucional dizia com dois cargos remunerados pela União, não abrangendo, pois, os cargos locais. Mais uma vez o Ministro Pedro Lessa ficou vencido — dessa vez já na companhia dos Ministros Enéas Galvão, Guimarães Natal e Godofredo Cunha — pelas razões expressas em seu voto divergente:

> O que proíbe a Constituição é a acumulação de quaisquer cargos remunerados, ou de cargos remunerados e remunerações sob a forma de aposentadorias, reformas ou jubilação, e tanto de cargos federais, como dos cargos federais e locais. (...) Sendo, portanto, proibido perceber dois ou mais ordenados, ou vencimentos, por cargos exercidos atualmente, ou não, o embargado não podia perceber os dois vencimentos, correspondentes a um mesmo período. Pouco importa que o funcionário exerça os dois cargos ou esteja aposentado em um, ou demitido e afastado de um de seus empregos. O que a Constituição expressamente veda é a acumulação da remuneração.

Interessante sublinhar que, para chegar a essa conclusão, Pedro Lessa faz uma análise do que chama de "*idéias dominantes na época da votação da nossa lei fundamental*", idéias essas que compreende resumidas em duas leis, uma de 1888 — do Império, portanto — e outra de 1892, "*um ano e alguns meses*

depois de promulgada a Constituição Federal, lei elaborada pelos mesmos deputados e senadores, que em congresso constituinte, haviam votado a Constituição". A lei do Império impedia que os servidores aposentados recebessem seus proventos quando assumissem comissões remuneradas no governo geral ou provincial; enquanto a norma de 1892 estabelecia que o servidor federal aposentado perderia, *ipso facto*, os proventos caso aceitasse empregos ou comissões estaduais ou municipais remuneradas.

A interpretação de Pedro Lessa parece enfatizar a vontade do constituinte, retirando de diplomas aprovados pouco tempo antes, e depois da promulgação da Constituição, a *mens legislatoris*. Por outro lado, também pode fazer crer que se deu sentido à Constituição por meio de normas infraconstitucionais, uma das quais anterior a ela. Entretanto, essas conclusões não são de todo corretas, tendo em vista que o voto evidentemente busca uma análise objetiva do ordenamento, compreendendo-o num sentido sistemático e pretendendo dele retirar a *mens legis*.

Essa interpretação de Pedro Lessa, fazendo remissão aos mencionados diplomas legais, fica mais clara nas razões apresentadas no voto vencido proferido quando do julgamento da **Apelação Cível n. 2.407**, Relator Ministro Sebastião de Lacerda, julgada em 8 de julho de 1914:

> O fim da inclusão do art. 73 foi precisamente obstar a acumulação de remunerações. A leitura do art. 33 da já citada lei n. 3.396, de 24 de novembro de 1888, e do art. 7º da Lei n. 117, de 4 de novembro de 1892, lei elaborada pelos mesmíssimos deputados e senadores que votaram a Constituição, não permite a nenhum homem de boa-fé alimentar a mais ligeira dúvida sobre a intenção que dominou o Congresso constituinte ao redigir o art. 73 da Constituição. Este artigo não se limita a garantir a todos os brasileiros o acesso a todos os cargos civis e militares, observadas as condições de capacidade que a lei estatuir. Como um complemento lógico dessa disposição, proíbe que um só brasileiro acumule dois ou mais cargos remunerados, o que seria criar uma posição especial, privilegiada, para alguns indivíduos, e que acumule as remunerações de um cargo exercido e de uma aposentadoria, jubilação ou reforma, o que seria, além de criar uma posição excepcional para alguns indivíduos, permitir que se viole um outro artigo da Constituição, o art. 75, que só permite a aposentadoria no caso de invalidez.

Todavia, após a manifestação de sua divergência em inúmeros votos vencidos, Pedro Lessa ainda teve a oportunidade de presenciar no Tribunal a mudança de entendimento da maioria e o acatamento de suas considerações. Exemplo dessa evolução na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é a **Apelação Cível n. 1.985**, Relator Ministro André Cavalcanti, julgada em 24 de novembro de 1919, cujo acórdão foi assim ementado: "*O preceito do art. 73 da Constituição Federal é de caráter geral e absoluto e veda toda e qualquer acumulação de remuneração.*"

Essa sucinta ementa já demonstra a filiação dos Ministros — com exceção de João Mendes, o único vencido[95] — às teses que eram defendidas por Pedro Lessa desde seu ingresso no Supremo Tribunal Federal, mais de doze anos antes. Essa mudança de entendimento é registrada no voto do líder da antiga divergência:

> Votei sempre de acordo com a opinião concretizada neste acórdão. Em matéria de acumulações remuneradas a nossa lei é a Constituição Federal e não as leis secundárias promulgadas com evidente infração do preceito constitucional e por isso inaplicáveis. A Constituição veda a acumulação de *remunerações* de qualquer espécie, vencimentos, subsídios, etc., seja ou não o funcionário aposentado, reformado ou jubilado. Felizmente está vitorioso o preceito da lei fundamental, cuja violação, com as aposentadorias fraudulentas, tanto têm contribuído para depauperar o Tesouro Nacional.

Por fim, não é demais lembrar que o raciocínio de Pedro Lessa no que toca à matéria sob enfoque encontra eco na Constituição Federal de 1988 e na jurisprudência que forjou o Supremo Tribunal Federal sob sua égide, num movimento que comprova, novamente, sua marcante influência no desenvolvimento do Direito Público brasileiro.

2.3.2.4 Servidor nomeado por governo de fato

O caso apreciado nos embargos no **Recurso Extraordinário n. 622**, Relator Ministro Pedro Lessa, julgado em 7 de novembro de 1913, é extremamente interessante, pois envolve, ao mesmo tempo, apreciações sobre as garantias do Poder Judiciário, o *status* de um governo de fato e os efeitos dos atos administrativos por ele praticados.

Numa das diversas situações de instabilidade política pelas quais passaram os Estados ao longo da República Velha, o Presidente do Estado do Rio Grande do Sul, em 12 de novembro de 1891, foi obrigado a deixar seu posto e abandonar Porto Alegre, ficando suas funções a cargo de um Governo Provisório, que, por sua vez, procedeu à organização judiciária do Estado, nomeando o recorrente para o cargo de Desembargador da Relação de Porto Alegre. Voltando ao posto, o Presidente do Estado, no exercício dos poderes fixados pelo artigo 10 da Constituição estadual de então[96], nomeou um Vice-Presidente, que por sua vez

95 O caso envolvia a acumulação de remunerações por Lente Catedrático da Escola Politécnica que exercera, entre 1904 e 1906, a comissão de Chefe da Comissão Construtora da Avenida Central do Rio de Janeiro.

96 Tinha o seguinte teor o artigo 10 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, de 14 de julho de 1891: "*Dentro dos seis primeiros meses do período presidencial, o Presidente escolherá livremente um vice-presidente, que será o seu imediato substituto no caso de impedimento temporário, no de renúncia ou morte, perda do cargo ou incapacidade física*"

anulou a organização judiciária do Governo Provisório e tornou sem efeito a nomeação do recorrente para a Relação de Porto Alegre.

É nesse quadro que Pedro Lessa desenvolveu sua fundamentação, destacando, de início, que, em situações normais, as garantias da magistratura só aproveitavam aos juízes regularmente nomeados, podendo aqueles cuja investidura decorreu de ato de governo de fato ser livremente exonerados.

Porém, sublinhou o Relator, o caso tinha peculiaridades. Para ele, o mencionado artigo 10 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul era inconstitucional, uma vez que a Constituição Federal não autorizava que o Vice-Presidente do Estado fosse indicado pelo Presidente. Desse modo, concluiu que, no exercício de suas funções, o Vice-Presidente era também um funcionário de fato: "*O que há, em última análise, é uma nomeação feita por um governo de fato e uma demissão feita por outro governo de fato*".

Fixada essa premissa, o voto do Relator se volta para considerações sobre os governos de fato:

> Considerando que um governo *de fato*, como o que nomeou o recorrente, desempenha na ordem do Direito Constitucional um papel semelhante ao de gestor de negócios na ordem do Direito Civil. Formam-se relações jurídicas entre o governo e os governados, criam-se direitos e obrigações entre o Estado e os cidadãos, que não se podem desconhecer, ou negar, sob pena de se produzirem conseqüências muito mais perniciosas (*Fiore, Droit International Public*, tomo 1º, n. 326, 2º edição da tradução de C. Antoine).

Impondo-se o reconhecimento desses direitos advindos da atuação dos governos de fato, Pedro Lessa concluiu que a demissão *ad nutum* do recorrente era "*inadmissível*", enfatizando que, exatamente nos períodos de maior instabilidade política, as garantias da magistratura são mais importantes:

> A vitaliciedade é uma condição orgânica, um atributo essencial do Poder Judiciário, que só pode bem desempenhar as suas funções sendo considerado inatingível pelos outros Poderes, ou, na frase expressiva que Story tomou emprestada a Burke, sendo reputado como existente *fora do Estado*: "*It ought to make its judicature as it were something exterior to the state*" (*Comentários*, vol. 2º, § 1.577). Justamente nas épocas de perturbações políticas e sociais é que mais importa respeitar as garantias do Poder Judiciário, o que nada mais é do que garantir as liberdades e os direitos individuais. Tolerar que um governo local, inconstitucional ou *de fato*, aprecie as nomeações de juízes feitas por governos anteriores e as anule, sejam embora os governos anteriores também *de fato*, fôra gerar a maior instabilidade na magistratura, violando-se de um dos modos mais perniciosos e condenáveis o princípio fundamental da vitaliciedade dos juízes, de envolta com este outro princípio cardeal do regime, a eletividade do Poder Legislativo e do Executivo. Dadas em um Estado da União situações políticas como a que se verificou no Estado do Rio Grande do Sul neste caso descrito nos

> autos, o que importa é respeitar ao menos os princípios da Constituição Federal que forem compatíveis com tais situações. Procedendo-se assim, de acordo com o Direito, reduz-se a ilegalidade ao mínimo efeito possível da força maior ou violência dos homens. Respeitam-se a Constituição Federal, a do Estado e as leis secundárias, nos limites impostos pelas circunstâncias.

2.3.2.5 Demissão de Juiz Municipal e contraditório

No **Habeas Corpus n. 3.891**, Relator Ministro Godofredo Cunha, julgado em 5 de janeiro de 1916, o Supremo Tribunal Federal deparou-se com o seguinte caso: um Juiz Municipal fora demitido de suas funções e pedia na via do *habeas corpus* a restituição de seu cargo e a anulação do ato administrativo que o afastara.

A maioria, seguindo o voto do Relator, concluiu que o paciente não tinha direito líquido e certo e que o ato do poder público que determinara sua demissão era legítimo, não apresentando ilegalidade alguma. Ademais, numa posição restritiva do espectro de aplicação da doutrina brasileira, os vencedores fizeram constar do acórdão que "*repugna à natureza e fins do instituto do habeas corpus a função de anular atos da autoridade pública*".

O Ministro Pedro Lessa, entretanto, em voto divergente acompanhado pelos Ministros Manoel Murtinho, Coelho e Campos e Pedro Mibieli, assentou a necessidade de observância do contraditório prévio ao ato de demissão. Para ele:

> O paciente não podia ser demitido (especialmente dado o motivo que se alega de sua demissão) sem ser ouvido. O juiz demitido sem essa audiência fica privado do direito de se justificar (...). Dada a demissão sem essa formalidade indispensável, a posição jurídica do paciente é perfeitamente legal para requerer o *habeas corpus*. Nenhum valor jurídico tem a demissão com inobservância da garantia legal, assim como nenhuma validade tem a nomeação do sucessor, feita sem a prévia demissão válida do paciente.

Reconheceu, portanto, o Ministro Pedro Lessa, em 1916, garantia que hoje é constitucionalizada no inciso LV do artigo 5º da Constituição de 1988, assegurando aos litigantes em processo administrativo o contraditório e a ampla defesa. Havia, a seu ver, direito líquido e certo do paciente em ter observadas as formalidade do contraditório e da defesa, sem as quais os atos de demissão — tal qual a jurisprudência atual do STF — eram nulos.

2.3.2.6 Irredutibilidade de vencimentos e isonomia

Em 1903, em decorrência da crise da cafeicultura, o Estado de São Paulo editou a Lei n. 896, de 30 de novembro, diminuindo os vencimentos dos seus servidores em diferentes índices, sendo que os professores públicos vitalícios

sofreram uma redução no padrão de 15%. No **Recurso Extraordinário n. 737**, Relator Ministro Canuto Saraiva, julgado em 14 de junho de 1911, o Supremo Tribunal Federal analisou a constitucionalidade dessa redução, confrontando-se com o problema da existência, ou não, no Direito brasileiro, da irredutibilidade dos vencimentos.

O recorrente, professor vitalício, alegava que à vitaliciedade agregava-se, naturalmente, a irredutibilidade dos vencimentos, o que implicava a inconstitucionalidade da lei paulista frente aos artigos 11, § 3º; 57, § 1º; 72, § 2º; e 74, todos da Constituição Federal de 1891. Perante a primeira instância da Justiça estadual, foi julgada procedente a demanda ajuizada pelo professor, em decisão posteriormente reformada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que afirmou a constitucionalidade da Lei n. 896/1903 e abriu a via extraordinária nos termos do artigo 59, § 1º, alínea *b*, do texto constitucional federal.

A maioria formada em torno do voto condutor do Ministro Canuto Saraiva afastou a existência de irredutibilidade de vencimentos para todo e qualquer servidor vitalício, com base numa interpretação muito simples: se a Constituição, ao tratar das garantias da magistratura, havia mencionado no *caput* de seu artigo 57 a vitaliciedade e, logo em seguida, no § 1º do mesmo dispositivo, afirmado que os "*vencimentos serão determinados por lei e não poderão ser diminuídos*", era porque, ao contrário do sustentado pelo recorrente, na vitaliciedade não se compreendia a irredutibilidade; caso contrário, como ressaltou o Relator, estar-se-ia diante de uma "*superfluidade*".

O Ministro Pedro Lessa, não analisando diretamente a questão da existência ou não da irredutibilidade, fixou-se na violação ao princípio da isonomia, em voto vencido que pode ser resumido no seguinte trecho:

> Essa redução foi determinada pela crise econômica e financeira que se deu naquele Estado em conseqüência da baixa do preço do café. A receita do Estado de tal modo diminuiu, que se julgou necessário reduzir os vencimentos dos funcionários e empregados públicos. Sendo assim, parece-me que se impunha ao legislador paulista a observância do preceito do artigo 72 da Constituição Federal na parte em que estatui a igualdade de todos perante a lei. Nem se objete, como fez o Estado de São Paulo, que de duas, uma: ou os empregados públicos têm direito à irredutibilidade de vencimentos, e nesse caso não se poderiam reduzir-lhes os vencimentos em hipótese nenhuma, ou não têm esse direito, e então a lei paulista não merece censura. Todos os cidadãos são obrigados a pagar impostos; mas os impostos não podem ser desiguais, mais onerosos para uns do que para outros. Não se diga tampouco que o princípio da igualdade foi respeitado, porquanto, para cada espécie de empregados públicos, a redução foi a mesma. Presume-se que os vencimentos haviam sido estatuídos com eqüidade, senão com justiça. E, isso posto, a redução somente podia consistir na mesma porcentagem para todas as classes de empregados e funcionários públicos. Entretanto, não foi o que se

> deu, como está bem demonstrado nos autos. A uns reduziram 1%, 6% e 15%; a outros, 30% e 40%; e a outros, absolutamente nada. Essa é a desigualdade que me repugna e me parece inconstitucional, razão bastante para declarar inaplicável a lei paulista em questão.

Pedro Lessa aplicou, assim, mais uma vez, o princípio da igualdade perante os encargos públicos, que já orientara sua jurisprudência em matéria de responsabilidade civil do Estado. A quebra do tratamento igualitário levou-o a considerar inconstitucional a lei paulista, declarando sua inaplicabilidade.

A utilização da expressão "inaplicabilidade" no voto realça, por outro lado, a proximidade que então apresentava o sistema de controle difuso de constitucionalidade no Brasil do modelo desenvolvido na Argentina, cujo Direito é amplamente utilizado por Pedro Lessa nos comentários lançados em *Do Poder Judiciário*, como anteriormente notado. É que, no Direito argentino, até hoje os juízes declaram, incidentalmente, a inaplicabilidade das leis, no que influenciou não só o ordenamento brasileiro, mas o de outros países latino-americanos, como Chile e Peru, onde existem recursos de inaplicabilidade[97].

Essa peculiaridade pode também ser notada no acórdão do **Habeas Corpus n. 3.715**, julgado em 14 de novembro de 1915, no qual o Ministro Pedro Lessa, Relator, deixou expressamente registrado que:

> Posto que à Justiça falta competência para nulificar ou declarar inválida em geral uma lei, ninguém lhe contesta a faculdade, que é também um dever seu, de se abster de aplicar em cada caso a lei inconstitucional.[98]

2.3.3 Autotutela administrativa

Por autotutela administrativa entende-se que "*a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria*".[99] Esse poder, hoje

97 Nesse sentido, como exemplos, estudos sobre esses três ordenamentos: SEGADO, Francisco Fernández. El control normativo de constitucionalidad en Peru: crónica de un fracaso anunciado. *Boletin Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXII, n. 96, septiembre-diciembre de 1999; ALVAREZ, Lautaro Ríos. El control difuso de constitucionalidad de la ley en la República de Chile. *Ius et Praxis*, año 8, n. 1, 2002; EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. *Manual de la Constitución Argentina*, 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.

98 Essa decisão é igualmente importante porque afirma a possibilidade de exercício de controle de constitucionalidade em sede de *habeas corpus*.

99 MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 145.

amplamente reconhecido às autoridades administrativas, era, até meados do século XX, questionado por doutrinadores e por decisões judiciais que entendiam ser a anulação dos atos administrativos matéria privativa do Poder Judiciário.

Essa questão, que por muito figurou nas discussões dos administrativistas, foi objeto de análise do Ministro Pedro Lessa ao apreciar, como Relator, os autos da **Apelação Cível n. 2.359**, julgada em 7 de dezembro de 1918. O caso envolvia a anulação, pela Administração Pública federal, de ato que alterara a lista de antigüidade de Oficiais da Marinha de Guerra. O Juiz Federal da Seção do Distrito Federal, sem analisar o mérito da legalidade ou não do ato questionado, sentenciou julgando procedente o pedido do Oficial prejudicado com a alteração da lista, pelo simples fundamento de não poder a Administração Pública reformar seus atos, por mais ilegais que fossem.

Reconhecendo o poder de autotutela e fazendo uma análise da evolução do contencioso administrativo imperial para a jurisdição una republicana, Pedro Lessa rechaça, nos seguintes termos, os fundamentos da sentença recorrida:

> Isso posto, considerando que nenhum fundamento jurídico tem a sentença apelada quando declara que ao Poder Executivo é vedado neste regímen político corrigir seus erros, cassar seus atos ilegais, seja embora evidente a ilegalidade dos atos anulados. Uma vez praticado ato ilegal pelo Governo da União, só o Poder Judiciário tem competência para reformar ou anular esse ato, desde que dele emana um direito individual: tal é a tese contida na sentença apelada. Não há regra de Direito nem princípio algum jurídico que autorize um juiz, que examina num processo regular se um certo ato da administração é, ou não, legal, a declarar ilegal esse ato em litígio, unicamente porque esse ato é a reforma ou anulação de um ato anterior da mesma administração. Não há disposição de lei, nem princípio de Direito, que vede à administração a reforma ou a cassação dos seus atos ilegais, visto como de atos ilegais nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício das quais foi realizado o ato ilegal. (...) Nem se diga, como já se disse, que era o contencioso administrativo que facultava sob o regímen monárquico, ao governo, ou à administração, o corrigir os seus próprios atos, os seus erros ou ilegalidades. Fora isso forma o mais falso juízo acerca do contencioso administrativo. Quando o Governo Imperial anulava um ato seu por verificá-lo ilegal, nenhuma intervenção tinha o contencioso administrativo, no caso. Era a administração graciosa que então reparava as suas faltas ou ilegalidades. Se o caso era levado ao contencioso administrativo, tínhamos então um tribunal administrativo a julgar causas, que, por sua natureza e de acordo com os princípios jurídicos hoje adotados por nossas leis, eram da competência do Poder Judiciário. A competência do poder administrativo contencioso passou para o Poder Judiciário, mas isso não quer dizer absolutamente que as atribuições da administração graciosa, ou parte delas, tenham igualmente sido transferidas para o Poder Judiciário. Não se compreende a missão do Poder Judiciário de tal arte falseada, que ele possa manter os atos ilegais e, algumas vezes, até criminosos, do Poder Executivo, já por este cassados, e declarados sem nenhum efeito, para mais tarde, em novas ações, e depois de grandes prejuízos da Fazenda Pública,

> concordando afinal com o Poder Executivo, declarar em sentença que tais atos são realmente contrários à lei. O Supremo Tribunal Federal *reforma* a sentença apelada e manda que sejam os autos devolvidos à primeira instância, a fim de julgar o juiz *a quo*, *de meritis*, pronunciando-se acerca da legalidade do ato que fez objeto desta ação.

Essa decisão unânime do STF, conduzida por Pedro Lessa, registre-se, foi tomada vinte e cinco anos antes do julgamento da **Apelação n. 7.704**, ocorrido em janeiro de 1943, que inicia uma série de julgados cuja tese viria a ser cristalizada na Súmula 473, importante por ser a principal referência que se tem no tratamento da autotutela administrativa no Direito brasileiro.[100] Tal julgado, do qual participaram com precisos fundamentos Ministros como Orozimbo Nonato e Waldemar Falcão, é considerado pela doutrina como um marco no desenvolvimento do autocontrole dos atos administrativos, uma vez que a jurisprudência dos tribunais pátrios era incerta e escassa, como comenta Alcino de Paula Salazar, asseverando, igualmente, que a tese desenvolvida na **Apelação n. 7.704** encontrava ponderáveis argumentos de impugnação, uma vez que, tendo o ato criado direitos, sua revisão sumária implicaria um conflito de interesses, que não deveria ser dirimido pela Administração *ex propria autoritate*, mas sim pelo Judiciário.[101]

Desse modo, é possível afirmar — complementando a doutrina administrativista — que a linha jurisprudencial que se cristalizou com a Súmula 473 não se inicia com o julgamento da **Apelação n. 7.704**, mas sim vinte e cinco anos antes, quando o Supremo Tribunal Federal, seguindo a orientação do Ministro Pedro Lessa, apreciou a **Apelação Cível n. 2.359**.

No **Habeas Corpus n. 4.954**, Relator Ministro Sebastião de Lacerda, julgado em 24 de maio de 1919, o Tribunal mais uma vez discute os limites da autotutela administrativa. O *writ* foi impetrado — dentro da concepção tradicional da doutrina brasileira, segundo a qual o direito protegido deveria estar relacionado com o direito à locomoção — para que o paciente, Juiz Municipal que tivera sua nomeação anulada, tivesse condições de:

> (...) dirigir-se ao 2º termo da Comarca de Xapuri, lugar denominado Brasília, no Departamento do Alto Acre, e, na qualidade de juiz municipal, entrar e sair da casa onde são dadas as audiências, presidi-las, despachar requerimentos e autos de que tiver de tomar conhecimento em razão de seu cargo, ir à sede da comarca, cidade de Xapuri, quando lhe competir substituir o juiz de direito, praticar, enfim, todos os atos que forem de sua competência sem que possa ser molestado por parte do Governo, ou seus prepostos.

---

100 MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*, p. 172.

101 SALAZAR, Alcino de Paula. Comentário: Revogabilidades dos atos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, v. 1, jan. 1945, pp. 183 e seguintes.

A maioria, seguindo o voto do Relator, entendeu que tendo o ato de nomeação gerado direitos para o paciente, entre os quais as garantias típicas da magistratura, não poderia o ato de sua investidura ser simplesmente anulado pela Administração Pública. O Ministro Pedro Lessa, porém, em manifestação divergente seguida pelos Ministros Pedro Mibieli, Coelho e Campos, Edmundo Lins — que ainda considerava a inexistência de direito líquido e certo — e Godofredo Cunha, expressou posicionamento que orienta até os dias de hoje a teoria das nulidades do ato administrativo:

> O decreto de nomeação de 27 de fevereiro de 1918, declara o acórdão, não poderia ser cassado ou anulado pelo Governo, ainda no caso de reclamação do juiz municipal removido de Xapuri para Rio Branco, por ser um ato perfeito e acabado, que criou direitos. É absolutamente inadmissível esse fundamento do acórdão. Desde que o Governo verifica que nomeou um juiz para um lugar que compete regularmente a outra pessoa, *não se lhe pode negar a faculdade e a obrigação* de corrigir ou anular o seu ato ilegal. Não se diga que a nomeação feita pelo Governo em casos como o destes autos não pode ser anulada pelo Governo porque cria direitos. Não, uma nomeação contrária à lei nunca, em caso nenhum, cria direitos para o nomeado. Não se concebe que, anulado pelo Governo um ato ilegal por ele praticado, o Poder Judiciário anule a reforma do ato ilegal pelo Governo, para mais tarde fazer aquilo que fizera o Governo, com grande prejuízo para os cofres públicos. Não há lei nem princípio de direito que autorize esse procedimento.

2.3.4 Concessão de serviço público

Em 1909, o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de julgar um interessante caso em que se discutiu a natureza das concessões de serviço público e as garantias dos concessionários. Tratava-se da **Apelação Cível n. 1.629**, na qual litigavam *The Amazon Steam Navigation Company Limited* e a Companhia *Port of Pará*. A primeira recebera ainda no Império, em meados do século XIX, a concessão do serviço de navegação no Rio Amazonas, concessão essa que vinha sendo renovada por diversos decretos imperiais e por contratos celebrados, já na República, com a União. Para prestar o serviço público em questão, *The Amazon Steam Navigation Company Limited* recebeu também a concessão de terrenos públicos, localizados às margens do Amazonas, para a edificação de atracadouros, pontes de embarque e telheiros para os passageiros.

Porém, no decorrer da vigência desse contrato de concessão, a União contratou com a Companhia *Port of Pará* a construção das docas da cidade de Belém, que passou a gozar do direito de explorar tais docas. Desse modo, a *Port of Pará* fincou esteios ao longo das instalações da *The Amazon Steam Navigation Company Limited*, impedindo suas atividades, argumentando que a concessão dos terrenos por ela ocupados fora feita a título precário e que a nova concessão indicava a interrupção da anterior.

The Amazon Steam Navigation Company Limited ajuizou então perante Juízo Federal da Seção do Estado do Pará uma ação de nunciação de obra nova, buscando impedir a fixação dos esteios pela *Port of Pará*, em processo que ensejou a apelação para o Supremo Tribunal Federal.

A Suprema Corte, julgando a apelação e os embargos nela interpostos, confirmou a precariedade da concessão dos bens outorgada à primeira concessionária, considerando incabível a nunciação de obra nova. Vencido nos dois julgamentos, o Ministro Pedro Lessa registra em seus dois votos a necessidade de garantias às concessionárias, lembrando que a tese consagrada nos acórdãos faria com que "*as demais companhias ultimamente constituídas para realizar melhoramentos materiais no País fiquem sem garantia jurídica alguma*".

É, porém, no julgamento dos embargos na **Apelação Cível n. 1.629**, de relatoria do Ministro Epitacio Pessôa, ocorrido em 31 de julho de 1909, que Pedro Lessa expôs, em seu longo voto, os fundamentos para reconhecer o direito da *The Amazon Steam Navigation Company Limited* e afirmar as garantias das concessionárias no Direito brasileiro.

Para o Ministro Pedro Lessa, a tese da precariedade da concessão dos bens à concessionária do serviço público de navegação era um equívoco. Citando Hauriou na obra *Précis de Droit Administratif*, o voto destacava que havendo convenções ou contratos entre o concedente e o concessionário não se poderia falar em precariedade:

> Nada mais absurdo do que supor que possua a título precário uma pessoa, singular ou coletiva, a qual tem sob seu poder um determinado imóvel, por espaço de tempo fixado, e para o cumprimento de obrigações assumidas por contrato expresso, celebrado entre essa pessoa e o concedente. Direitos de concessionário, assim obtidos, e posse precária são coisas absolutamente distintas, e que pela primeira vez se vêem confundidas neste acórdão.

Trazendo à colação as lições de Fustel de Coulanges, Planiol, Teixeira de Freitas, C. de Carvalho e Lafayette, o voto confirmava a inexistência de precariedade, dando respaldo à pretensão da *The Amazon Steam Navigation Company Limited*.

Por outro lado, citando precedentes anteriores do Tribunal e o *Répertoire Dalloz*, Pedro Lessa demonstrava que os bens públicos concedidos às concessionárias eram possuídos ou a título de propriedade limitada — como se decidira no Acórdão n. 29, Relator Ministro José Hygino, julgado em 14 de setembro de 1895 — ou a título de usufruto — como afirmado no julgamento de um agravo no caso das Docas de Santos; e que nessas duas condições a nunciação de obra nova era cabível, opinião baseada nos *Comentários às Pandectas* de Glück. E seguia:

> Seja como for, o que é manifestamente absurdo é afirmar que uma companhia que faz obras de utilidade pública, em virtude de um contrato, no qual se estipularam as suas inúmeras obrigações e os seus direitos, por um determinado número de anos, possa de um momento para outro, *sem o preciso resgate de suas obras, mediante avaliação regular por peritos*, ser privada das coisas de que é proprietária, embora com propriedade resolúvel, ou usufrutuária, se quiserem. A opinião de que nas concessões como esta só temos um precário, podendo o Estado apoderar-se das obras, sem o prévio resgate e mediante avaliação regularmente feita, só se explica pelo fato de não estar a matéria das concessões por contrato de tal modo versada, que se possa citar uma grande corrente de jurisconsultos em favor de uma determinada doutrina, e pelo que escreveu Otto Mayer, ao tratar desse assunto no livro 4º do *Direito Administrativo Alemão*, § 49: 'A nova ordem de coisas do Estado constitucional, e regido pelo direito, recebeu assim do passado uma série de opiniões inveteradas, que não facilitam a justa apreciação do ato' (a natureza da concessão). Durante o prazo do contrato da embargante com o Governo da União, **prazo fixo, ainda vigente**, o que exclui a idéia de precário, podia o mesmo Governo, no caso de utilidade pública, *resgatar* as obras da embargante, como bem ensina Otto Mayer na mesma obra e volume citados, § 50. Não seria o caso de uma desapropriação por utilidade pública; porque a desapropriação, qual está delineada no nosso Direito, só se aplica à propriedade particular, regida pelo Direito Civil. Na espécie há elementos que modificam a natureza do ato; as obras são feitas em bens públicos de uso comum. Mas, o que é certo, *é que se faz necessário avaliar pelos meios regulares de direito as aludidas obras, que devem ser pagas pelo justo preço, e não pelo que arbitrariamente* (e por eqüidade, como se tem sustentado) *for determinado pelo Governo da União*. "*Toute contestation sur le montant de l'indemnité ainsi due serait, en l'absense d'un réglement especial, de la competence des tribunaux civils*" (Otto Mayer, *Le Droit Administratif Allemand*, 4º volume, p. 183, edição de 1906).

Esse voto de Pedro Lessa, além de configurar uma tentativa então inovadora de delinear o regime jurídico da concessão — matéria que ele mesmo reconhece pouco explorada no Direito brasileiro — e de definir sua natureza, encerra também uma preocupação mais do que atual no campo da prestação de serviços públicos pelos particulares, qual seja, a das garantias dos concessionários frente ao poder público. Em tempos de parcerias público-privadas e diante da propalada necessidade de diminuição dos riscos dos parceiros privados, os ensinamentos do voto vencido do Ministro Pedro Lessa nesses embargos na **Apelação Cível n. 1.629** são mais do que atuais.

2.3.5 Tributos

O Supremo Tribunal Federal também enfrentava nas apelações cíveis questões de tributação, numa época em que o Direito Tributário recém começava a conhecer sua autonomia em relação ao Direito Administrativo. Tanto era assim que Otto Mayer ainda analisava, no volume 2º do seu *Droit Administratif Allemand*, citado inúmeras vezes por Pedro Lessa em seus votos, o poder de tributar do Estado.

Além disso, como já registrado, vivia-se o início da jurisprudência brasileira sobre federação, com um novo regime jurídico de divisão de competências tributárias, o que trazia ao Judiciário inúmeras matérias novas, ainda carentes de uma análise mais profunda.

Nesse quadro serão analisados dois julgados em que o Ministro Pedro Lessa examina, com sua peculiar visão inovadora, a imunidade recíproca entre os entes federados e a cobrança do imposto de consumo pela União.

2.3.5.1 Imunidade recíproca

O artigo 10 da Constituição de 1891 determinava ser "*proibido aos Estados tributar bens e rendas federais ou serviços a cargo da União, e reciprocamente*". Na **Apelação Cível n. 2.536**, Relator Ministro Pedro Lessa, julgada em 16 de dezembro de 1918, o Supremo Tribunal Federal fixa a distinção entre taxas e impostos e desenha os contornos dessa imunidade tributária recíproca consagrada na Constituição, restando o acórdão do julgado sob enfoque assim ementado:

> Distinção entre taxa e imposto. À União é vedado tributar serviços municipais, mas não cobrar taxas do município por serviços prestados por ela ao mesmo município.

O caso envolvia o fornecimento de água à Companhia Mercado Municipal do Rio de Janeiro, prestadora de serviço a cargo do Distrito Federal, que devia à Fazenda Nacional determinada quantia relativa às taxas de água. Tendo ajuizado a União a execução fiscal contra a Companhia e decidido o Juiz Federal da Seção do Distrito Federal pela procedência da ação, foram os autos em apelação para o Supremo Tribunal Federal, assim se manifestando o Relator, Ministro Pedro Lessa:

> Isso posto, considerando que aquilo que a Fazenda Federal cobra da Companhia Mercado Municipal do Rio de Janeiro representa a importância de taxas de água, devidas por esta àquela. A taxa não é a mesma coisa que o imposto. A distinção é bem conhecida; pois tem sido feita pelos financistas e pelos autores de Direito Administrativo. As taxas são contribuições que aqueles que se utilizam de um serviço público prestam ao Estado em retribuição da utilidade por este ministrada. Tal é o conceito de taxa dominante, como se vê em Graziani, *Instit. da Sciencia das Finanças*, em Wagner, *Tratado da Sciencia das Finanças*, e em inúmeros outros autores. A taxa não é o imposto, o qual é destinado a sustentar os encargos públicos em geral, e não a retribuir um determinado serviço na ocasião em que este é prestado. Ao prescrever o art. 10 da Constituição Federal, o que teve em vista a Assembléia Constituinte foi vedar que o Estado tributasse bens e rendas federais, ou serviços a cargo da União, e reciprocamente, isto é, foi vedar a criação de impostos (e não de taxas) que constituíssem ônus da União sobre

> serviços locais e reciprocamente ônus dos Estados ou do Distrito Federal sobre serviços federais. Utilizando-se de um serviço prestado pela União, é justo que a apelante o retribua. Teria necessariamente de pagá-lo se ele fosse prestado por particulares ou por sociedades para esse fim constituídas. Deve pagá-lo quando prestado pela União. A União é que sofreria um tributo inconstitucional se a obrigassem a fornecer gratuitamente água à apelante ou a qualquer entidade que desempenhasse serviços locais. Se o fim do art. 10, citado, é, como parece evidente, evitar que uma das circunscrições administrativas e políticas do país prejudique, tolha, desorganize, cerceie, dificulte de qualquer modo os serviços a cargo das outras, é claro que tanto se poderia verificar esse inconveniente, cobrando uma dessas entidades administrativas, criadas pelo nosso direito público, o imposto em dinheiro como exigido a prestação gratuita de serviços que devem ser remunerados por taxas especiais.

Novamente aqui o entendimento de Pedro Lessa mostrou-se indicador da linha evolutiva do Direito brasileiro, não no campo jurisprudencial, já que seguido unanimemente por seus pares, mas sim no campo da produção normativa. A Constituição de 1934, em termos que seriam posteriormente adotados por todos os textos constitucionais brasileiros, já determinava, no parágrafo único de seu artigo 17, que a imunidade recíproca consagrada no inciso X do mesmo dispositivo não abrangia as taxas de serviço público.

2.3.5.2 Imposto de consumo

O imposto de consumo é, talvez, o ancestral mais remoto do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços no regime tributário da República brasileira. No período em que Pedro Lessa exerceu a função de Ministro do Supremo Tribunal Federal, o imposto de consumo era de competência da União e tinha sua disciplina no Decreto n. 5.800, de 10 de fevereiro de 1906.

Assim como hoje ocorre, o Supremo era, à época, palco de grandes discussões tributárias, em especial no que tocava aos tributos da União diante da situação de órgão de segunda instância da Justiça Federal. No recém-criado sistema tributário federal, várias questões estavam em aberto e as soluções então fixadas ainda repercutem no Direito brasileiro.

Exemplo disso se dá na **Apelação Cível n. 1.986**, Relator Ministro Leoni Ramos, julgada na sessão de 5 de setembro de 1914. Tratava-se de um caso no qual uma indústria de tecidos, a *Companhia de Fiação e Tecidos Cedro e Cachoeira*, de Minas Gerais, recorria da sentença do Juiz Federal da Seção judiciária mineira, que julgara procedente uma execução fiscal movida pela Fazenda Nacional pelo não-recolhimento do imposto de consumo incidente sobre o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, no caso a apelante.

O Relator, em voto que somente recebeu a divergência do Ministro Pedro Lessa, confirmou a sentença de primeiro grau, interpretou com literalidade o disposto no Regulamento do Imposto de Consumo, o mencionado Decreto n. 5.800, de 1906, concluindo que qualquer saída de mercadoria da fábrica da apelante deveria ser tributada, sob pena de se tornar possível a fraude contra a arrecadação do tributo sob enfoque. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

> No regime do Decreto n. 5.800, de 10 de fevereiro de 1906, o imposto sobre tecidos é devido à saída do produto da fábrica, seja para o comércio, seja para outra fábrica, ainda que pertencente ao mesmo fabricante.

Pedro Lessa, entretanto, ficou vencido, em voto do seguinte teor:

> Reconhece e confessa o acórdão que os tecidos sobre os quais se cobrou ilegalmente o imposto em questão *ainda não tinham sido entregues ao consumo*. Por ter a Companhia de Fiação e Tecidos Cedro e Cachoeira os seus estabelecimentos comerciais situados em *lugares diversos*, fabrica certos tecidos num ponto e manda-os a outro para serem estampados. Enquanto são remetidos de uma dependência da fábrica para outra, não é absolutamente lícito cobrar *imposto algum de consumo*, e creio que desenvolver este ponto fora ofender gravemente o senso comum. Entretanto, foi na passagem dos tecidos para o estabelecimento industrial, onde devia-se fazer a estampagem, que se cobrou o imposto em litígio. Afirma o acórdão que, em virtude do disposto no art. 86 do Decreto 5.800, de 10 de fevereiro de 1906, o imposto sobre tecidos é devido e exigível, quer o produto saia da fábrica para o comércio, quer para outra fábrica de propriedade do mesmo industrial. Não, absolutamente não. O art. 86, transcrito no acórdão, refere-se de modo muito expresso ao art. 55 e este art. 55 declara com a maior clareza possível que o *imposto é de consumo* e que as estampilhas somente devem ser apostas *aos produtos entregues ao consumo*. Não se compreende de modo algum imposto de consumo cobrado sobre produtos, artefatos, ainda em preparo, dentro das dependências de uma fábrica. Para justificar essa exigência ilegal do imposto cobrado por ocasião de ser enviado um artefato de uma dependência de uma grande fábrica para outra dependência da mesma fábrica, invoca o acórdão o art. 2º, § 16, do citado Decreto de 1906. Mas este art. 2º, § 16, não tem aplicação alguma à espécie dos autos. Eis o que prescreve esse artigo: 'As estamparias e fábricas que *adquirirem* tecidos crus para estampar pagarão somente a diferença entre a taxa que já houver sido paga pelos mesmos e a de que trata a letra *c* do § 14'. O artigo transcrito se ocupa com uma hipótese muito diferente da discutida nestes autos; trata-se de caso em que estamparias e fábricas *adquirem*, *compram* tecidos crus para estampar e revender. Na espécie julgada não houve nenhuma fábrica, ou estamparia, que *adquirisse* tecidos para estampar. *Foi uma só fábrica, foi a mesmíssima fábrica*, que, tendo feitos os tecidos em uma dependência, os transportou *para outra dependência*, para aí os estampar. É, portanto, ilegal a cobrança do *imposto de consumo* na passagem do produto de uma parte para outra da mesma fábrica. Além de ilegal, pode ocasionar prejuízos ao fabricante; pois é muito possível, e mesmo natural, que uma parte de tecidos crus se estrague na estampagem, o que daria em resultado cobrar-se o imposto de

> consumo sobre artefatos que não saem do recinto da fábrica ou das suas dependências e que nunca foram entregues ao consumo. Não é preciso seguir o conselho de Paula Batista, no § 46, da *Hermenêutica Jurídica*, acerca da interpretação das leis criminais e das leis fiscais, para chegar a esta conclusão. Basta aplicar os preceitos do citado decreto com todo o rigor.

Mais uma vez a divergência de Pedro Lessa é um vaticínio, basta que se confira a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, fixada já sob a égide da Constituição de 1988.

2.3.5.3 Tributação interestadual

No julgamento do **Recurso Extraordinário n. 1.015**, Relator Ministro Guimarães Natal, na sessão de 18 de janeiro de 1919, o Supremo Tribunal Federal enfrentou questão relativa à tributação, pelo Estado de São Paulo, de café produzido em Minas Gerais e destinado à exportação, o que tornava o produto mineiro menos competitivo, onerando-o no mercado internacional.

A questão girava em torno de saber se as operações preliminares pelas quais passava o café mineiro em Santos, antes de ser exportado, o confundiam ou não com os cafés paulistas, transformando-o em produto do comércio santista, o que o fazia estar sujeito à tributação pelo Estado de São Paulo.

A Suprema Corte, trazendo à colação o decidido na **Ação Originária n. 10**, julgada em 17 de junho de 1911, na qual figurara o Estado de Minas Gerais como autor e o Estado de São Paulo como réu, concluiu que essas operações preliminares à exportação não retiravam do café mineiro sua característica de mercadoria em trânsito, não podendo ser objeto de cobrança de tributos pela Fazenda Pública paulista, ficando assim ementado o aresto do acórdão no recurso extraordinário:

> É vedado aos Estados por onde se exportam mercadorias de outro Estado tributar-lhes a exportação. Tais mercadorias são consideradas em trânsito, ainda que se demorem no Estado o tempo necessário à preparação dos tipos de exportação. Esta circunstância não determina a sua incorporação à riqueza dos mesmos Estados.

O Ministro Pedro Lessa, acompanhando a maioria, fez constar do acórdão longa manifestação, na qual expõe, com detalhes, as razões pelas quais assentou a inconstitucionalidade da cobrança de tributos por São Paulo sobre o café oriundo de Minas Gerais:

> A norma legal que regula a matéria não é o art. 11, n. 1, da Constituição Federal (criar impostos de trânsito pelo território de um Estado, ou na passagem de

> um para outro, sobre produtos de outros Estados da República), mas o art. 9º, § 2º (é isenta de impostos, no Estado por onde se exportar, a produção dos outros Estados). Sabendo que há Estados sem portos e que precisam dos de outros para exportar suas mercadorias, prescreveu o legislador constituinte que a exportação, assim feita, seja isenta de impostos no Estado por cujo porto se realiza. (...) O art. 9º, § 2º, não abre exceção alguma à regra que contém: em hipótese nenhuma a exportação de um Estado poder ser tributada por outro. A justiça local aplicou ao caso o art. 11, n. 1, da Constituição, para concluir que as mercadorias já estavam incorporadas ao acervo da riqueza do Estado de São Paulo quando foi cobrado o imposto. Mas o café mineiro, apenas exportado pelo porto de Santos, não se incorpora à riqueza do Estado de São Paulo. Conserva-se no porto de Santos somente o tempo necessário para exportação, para a operação comercial de exportação, passando pelas modificações indispensáveis, segundo uma longa e invariável prática, para exportação. Se a demora de um produto no porto de exportação o tempo necessário para a exportação, com operações ou modificações estabelecidas pela prática do comércio, fosse bastante, ou eficaz, para incorporar o produto ao acervo da riqueza do Estado, por cujo porto se faz a exportação, o art. 9º, § 2º, da Constituição nunca se executaria. (...) E, desde que se discrimina o café mineiro do paulista, nada justifica, diante da Constituição Federal, a cobrança de qualquer imposto sobre o café mineiro pelo Estado de São Paulo.

Esse julgamento apresenta-se com uma atualidade incrível, tendo em vista a moderna jurisprudência do STF sobre guerra fiscal. Basta que se analise, por exemplo, o acórdão da medida cautelar na **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.389**, Relator Ministro Joaquim Barbosa, no qual o Plenário do Tribunal referendou, no primeiro semestre de 2006, a concessão de liminar que suspendera decreto da Governadora do Estado do Rio de Janeiro criando barreiras tributárias ao café mineiro no mercado fluminense.

Lêda Boechat Rodrigues, por sua vez, sublinha o importante papel da Suprema Corte no combate à guerra fiscal nos primeiros dez anos do século XX:

> O Supremo Tribunal Federal, através do exercício do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Executivo reiteradamente declarou a nulidade de leis e decretos estaduais, sobretudo nessa matéria de barreiras alfandegárias entre os Estado. E assim agiu com maior amplitude, afirmando não somente que "a questão da inconstitucionalidade das leis é prejudicial e pode ser sempre aventada, ainda que elas o proíbam", como "a responsabilidade civil do Estado pelos prejuízos causados por leis inconstitucionais que promulgarem". Afirmou, por outro lado, que competia aos juízes federais "conceder mandados de manutenção de posse para obstar a cobrança de impostos interestaduais que foram ilegais".[102]

102 RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*. v. II, pp. 96-97.

2.4 O recurso extraordinário: uma retrospectiva

Como destacado na primeira parte deste estudo, o Supremo Tribunal Federal exercia, dentro da concepção plasmada no Decreto n. 510 e no Decreto n. 848, ambos de 1890, e depois confirmada pela Constituição de 1891, uma função federativa extremamente relevante. Era, pois, o Supremo um tribunal da federação.

Essa função federativa da Suprema Corte se manifestava, por exemplo, na competência para solucionar conflitos entre entes federados, mas, principalmente, pela função de guarda do direito positivo federal, sendo responsável pela uniformidade de sua aplicação. Assim, era a segunda instância da Justiça Federal e conhecia dos recursos contra decisões das justiças estaduais que aplicassem o direito federal — o recurso extraordinário.

É exatamente a partir dos primeiros anos de existência do Supremo Tribunal Federal que se inicia a construção jurisprudencial do recurso extraordinário e de seus requisitos de admissibilidade, num movimento que se consolida nos anos em que Pedro Lessa integra a Corte. Esses traços e esses requisitos estão ainda hoje a orientar a prática judicante do STF em matéria de recurso extraordinário.

Desse modo, a seguir serão examinados precedentes em que o Tribunal manifesta, no desenvolvimento primeiro de sua jurisprudência, a caracterização das exigências para conhecimento dos recursos extraordinários, tais como a impossibilidade de apreciação do direito local, a necessidade de prequestionamento, a vedação ao reexame de provas, o conceito de causa decidida, etc.

Antes, porém, faz-se necessário retomar o texto da Constituição de 1891 no que toca às competências recursais extraordinárias do STF, para que a exposição que segue seja mais clara. Tal qual exposto na primeira parte deste trabalho, as competências do Supremo eram previstas no § 1º do artigo 59 do texto constitucional:

> § 1º Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:
>
> a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;
>
> b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.

É, portanto, dentro desse quadro normativo que os Ministros do STF no tempo de Pedro Lessa desenvolveram a jurisprudência sobre recurso extraordinário, que será aqui exposta.

2.4.1 Recurso extraordinário e direito local

Atualmente a Súmula 280 deixa claro que "*por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário*". Trata-se de um corolário da própria função federativa do recurso extraordinário, destinado à preservação da supremacia do direito federal. Desse modo, somente a existência de uma questão federal suscita o conhecimento do apelo extremo.

Esse entendimento está presente nos julgados de que participou o Ministro Pedro Lessa, como o **Recurso Extraordinário n. 972**, Relator Ministro Guimarães Natal, julgado em 8 de julho de 1916, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

> Destinado a manter a autoridade e ação de Constituição e leis federais em todo o território da República, o recurso extraordinário é manifestamente inadmissível de decisões das justiças dos Estados, que se limitam a interpretar e aplicar as respectivas leis, função que exercem soberanamente.

Em outras palavras, o direito local não era apreciado pelo Supremo, sendo seu intérprete último os Tribunais de Justiça dos Estados, que sobre ele decidiam sem possibilidade de interferência do STF no exame de recursos extraordinários.

Entretanto, essa concepção inicialmente radical de impossibilidade de análise do direito local já encontrava no período de Pedro Lessa na Corte algumas moderações, como as que estão registradas em alguns de seus votos.

No julgamento do **Recurso Extraordinário n. 457**, Relator *ad hoc* Ministro Herminio do Espirito Santo, ocorrido em 26 de junho de 1909, o STF, por unanimidade, não conheceu do pedido do recorrente por haver a decisão impugnada analisado, exclusivamente, direito local. Dessa conclusão não discordou o Ministro Pedro Lessa, mas fez constar do acórdão, porém, um acréscimo registrando que, "*se a interpretação dada pela Justiça local tivesse importado a violação de direito expresso, teria admitido o recurso*". Em outras palavras, se a aplicação do direito local pelo Tribunal *a quo* tivesse acarretado contrariedade ao Direito federal, admissível o recurso extraordinário.

Assim, não era absoluta a vedação ao exame do direito local, como fica igualmente patente nos embargos no **Recurso Extraordinário n. 965**, Relator Ministro Guimarães Natal, julgado em 22 de maio de 1918, no qual fica vencido o Ministro Pedro Lessa, ao não conhecer do apelo extremo:

> Nenhuma procedência tem o recurso extraordinário constante destes autos, como muito juridicamente decidiu já uma vez este Tribunal no acórdão unânime de fls. 154 verso e 155. Para que tenha cabimento o recurso extraordinário, é necessário que se verifique uma das hipóteses previstas no art. 59, § 1º, *a* e *b*, da

> Constituição Federal, isto é, que se despreze uma lei federal, ou um tratado federal, ou que se julgue válido um ato legislativo ou executivo de um Estado, acoimado de infringente da Constituição Federal. Na espécie dos autos, nenhuma das duas hipóteses se deu. (...) A justiça de Minas, interpretando e aplicando uma lei mineira, não ofendeu nenhum artigo da Constituição Federal. Interpretou e aplicou rigorosamente a lei local. Como, pois, há de o Supremo Tribunal Federal anular uma sentença da justiça competente, que se limitou a estudar e a bem penetrar o sentido dos textos legais de um Estado? Importa não esquecer que a inconstitucionalidade argüida pelo recorrente consiste na violação do art. 11, n. 3, da Constituição Federal. Nenhuma outra alega o recorrente. Mas essa não se poderá nunca afirmar que se verifique, dada a interpretação que se deu à lei mineira de 1891. Se o recorrente está sujeito à disposição do art. 6º e não à do art. 16 da lei mineira de 1891, a lei mineira que mais tarde suprimiu a Secretaria de Agricultura não poderia ser embaraçada na sua execução pela lei de 1891, *que nenhuma garantia outorgou aos empregados de secretarias de Estado no caso de ser conveniente suprimir quaisquer empregos em ditas secretarias.*

Do trecho transcrito depreende-se a controvérsia dos autos: lei posterior revogara a criação de Secretaria de Estado mineira, acarretando a demissão de seus servidores, contra a qual estes se insurgiam na via do recurso extraordinário. Nesse caso, tanto Pedro Lessa — vencido solitariamente — como os demais Ministros da Corte analisaram o conteúdo da legislação local, exatamente para verificar — como indicado no julgado antes mencionado — se sua aplicação pelo Tribunal *a quo* representou violação à Constituição Federal.

Esse é ainda hoje o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como demonstra o acórdão do **Recurso Extraordinário n. 226.462**, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, *DJ* de 25-5-2001, assim ementado em sua parte essencial:

> **III - Recurso extraordinário: inconstitucionalidade reflexa ou mediata e direito local.** Como é da jurisprudência iterativa, não cabe o RE por alegação de ofensa mediata ou reflexa à Constituição, decorrente da violação da norma infraconstitucional interposta; mas o bordão não tem pertinência aos casos em que o julgamento do RE pressupõe a interpretação da lei ordinária, seja ela federal ou local: são as hipóteses do controle da constitucionalidade das leis e da solução do conflito de leis no tempo, que pressupõem o entendimento e a determinação do alcance das normas legais cuja validade ou aplicabilidade se cuide de determinar.

2.4.2 Prequestionamento

A necessidade de prévio debate da questão federal para que seja viável o conhecimento do recurso extraordinário, no que se convencionou chamar de prequestionamento, já estava presente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e pode ser verificada em diversos julgados dos quais participou o Ministro Pedro Lessa, como nos embargos no **Recurso Extraordinário n. 632**, Relator Ministro Canuto Saraiva, julgado em 26 de abril de 1916; ou no **Recurso**

Extraordinário n. 558, Relator Ministro Manoel Espinola, julgado em 1º de setembro de 1909, cujo acórdão, extremamente sucinto, tem o seguinte teor:

> Acordam em não tomar conhecimento do recurso por não ser caso dele, visto que no correr do processo nenhuma questão se suscitou quanto à constitucionalidade da lei estadual, que dá ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo intervenção na verificação de poderes dos vereadores municipais, nem o acórdão recorrido cogitou dessa constitucionalidade e tais condições são necessárias ao recurso extraordinário nos termos do art. 59, § 1º, *b*, da Constituição. Somente no recurso foi invocada, à fl. 69, a disposição do art. 68 da Constituição, em face da qual se contestou essa intervenção judiciária.

Ou seja, como em diversos recursos que são atualmente julgados pelo Supremo, a questão constitucional — o artigo 68 da Constituição de 1891, relativo à autonomia municipal — somente fora suscitada na própria petição recursal do extraordinário, não havendo prévio debate a caracterizar o requisito do prequestionamento.

Esse precedente, porém, apresenta peculiaridade de extremo interesse quando analisado com maior vagar o voto vencido de Pedro Lessa. O Ministro não negava a necessidade de prequestionamento, mas parece ter flertado com a idéia de prequestionamento implícito, como tal entendida "*a presunção de que, para decidir desta ou daquela maneira, o acórdão recorrido, embora omisso quanto à fundamentação, teve de adotar implicitamente esta ou aquela interpretação da lei*".[103]

O voto dissidente que integra o acórdão afirma que a discussão prévia ao recurso extraordinário indicava a invocação do Direito federal, sendo que, "***de meritis**, a decisão da justiça local é palpavelmente injusta, contrária à prova dos autos e ao preceito da Constituição Federal, que garante a autonomia dos municípios*".

Não é bastante lembrar que ainda hoje a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o prequestionamento implícito, rechaçando-o vigorosamente, tal como decidido no agravo regimental no **Agravo de Instrumento n. 349.125**, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, *DJ* de 18-3-2005; e no agravo regimental no **Agravo de Instrumento n. 406.738**, Relator Ministro Joaquim Barbosa, *DJ* de 24-6-2005, que têm as seguintes ementas, na ordem:

---

103 NAGIB, Miguel Francisco Urbano. Prequestionamento: Análise de uma inovação introduzida pelo STF e pelo STJ. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, ano I, n. 2, out./dez. 1993, p. 130, nota 2.

> 1. Agravo regimental: necessidade de impugnação dos fundamentos da decisão agravada (RISTF, art. 317, § 1º). 2. Recurso extraordinário: descabimento: dispositivos constitucionais tidos por violados não discutidos pelo acórdão recorrido, ao qual não foram opostos embargos de declaração, não admitido pela jurisprudência do Tribunal o chamado "prequestionamento implícito" (Súmulas 282 e 356). 3. IPTU: somente por lei pode o Município introduzir alterações na base de cálculo que importem majoração do tributo: precedentes.
>
> **Agravo regimental**. Ausência de prequestionamento. Questão não ventilada na decisão recorrida. Ausência de interposição de embargos de declaração. Prequestionamento implícito. Impossibilidade. Necessidade do exame pelo Tribunal recorrido da matéria constitucional atacada no recurso extraordinário. Súmulas 282 e 356. Para se verificar se houve violação do princípio da legalidade (art. 5º, II, da Constituição), é necessário o exame prévio da legislação infraconstitucional, o que caracteriza a existência de alegação de ofensa indireta ou reflexa à Carta Magna, de modo que o recurso extraordinário é incabível. Agravo regimental a que se nega provimento.

2.4.3 Questões de fato

O breve voto de Pedro Lessa no **Recurso Extraordinário n. 558**, acima analisado, indica outra questão importante. Afirma o Ministro que o aresto atacado contrariava "*a prova dos autos*", aparentemente adentrando no exame de matéria fática no julgamento do extraordinário.

Essa conclusão, entretanto, deve ser matizada. Isso porque, como ocorre na atualidade, a jurisprudência do STF de então era pacífica em considerar a impossibilidade de apreciação de matéria de fato no julgamento do recurso extraordinário. Nesse sentido, entre outros muitos julgados, o **Recurso Extraordinário n. 1.117**, Relator Ministro Godofredo Cunha, apreciado na sessão de 1º de agosto de 1919, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

> Não cabe recurso extraordinário de sentença da justiça local que se tenha limitado a apreciar o fato em face da prova, sem cogitar da aplicação ao caso de leis federais.

Não era diferente o magistério doutrinário de Pedro Lessa em seu *Do Poder Judiciário*, no qual examinava as limitações de apreciação de fatos no âmbito do recurso extraordinário:

> A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem sido invariável acerca dos seguintes pontos: em nenhuma questão de fato, por mais censurável que seja a decisão da justiça local é admissível o recurso (entre muitos outros, o recurso extraordinário n. 630). Conseqüentemente, por mais errônea que seja a apreciação das provas, não tem cabimento o recurso (entre muitos outros, o recurso extraordinário n. 642). Também não justifica o recurso a errada classificação jurídica dos fatos; pois isso não importa em não aplicar a lei federal (recurso extraordinário n. 642).

> Das sentenças em que se interpretam e aplicam leis dos Estados, não deve ser facultado o recurso extraordinário (recurso n. 658). Sentenças das justiças locais em que se interpretam atos jurídicos como testamentos, contratos, etc., nunca legitimam o recurso (recursos extraordinários ns. 633 e 629).[104]

Todavia, no julgamento dos **Embargos no Recurso Extraordinário n. 639**, Relator Ministro Amaro Cavalcanti, em 28 de maio de 1913, o Ministro Pedro Lessa, em dissidência solitária, faz a distinção, reconhecida pela jurisprudência moderna da Suprema Corte, entre reexame de questão de fato e correta ponderação dos fatos, com a devida aplicação do direito probatório:

> O caso é um caso manifestamente típico, modelo frisante, de recurso extraordinário. O *fato* foi provado, nem podia deixar de sê-lo, à vista da explícita confissão da ré. Tratava-se exclusivamente de aplicar a lei à espécie. Se fosse a questão de direito criminal, pelo hábito de separar as questões de fato das de direito, nenhum principiante hesitaria um só momento: feito o quesito acerca do fato, e respondido que se dera um desastre, ocasionado pela entrada de um boi no leito de uma estrada de ferro, e que daí proviera a morte de um homem, imediatamente se formaria a convicção de que a questão de fato estava resolvida e o que restava era aplicar a lei. Como no cível não há o júri para as questões de fato, e o juiz togado para as de direito, e por isso não se tem o costume de estudar separadamente as questões das duas espécies distintas, dão-se confusões como esta. A questão evidentemente é de direito.

O Ministro Pedro Mibieli, votando logo em seguida, reafirmou que "*em grau de recurso extraordinário não cabe ao Supremo Tribunal Federal a apreciação da prova do conhecimento privativo da justiça local recorrida*", resumindo a posição da maioria que não reconhecera a distinção proposta no voto vencido.

2.4.4 Conceitos de causa decidida e de última instância

Tal qual na moderna jurisprudência sobre recurso extraordinário, os conceitos de causa decidida e de última instância estão presentes nos julgados do Supremo Tribunal Federal nos tempos de Pedro Lessa. Importante ressaltar o decidido no **Recurso Extraordinário n. 605**, Relator para o acórdão o Ministro Herminio do Espirito Santo, julgado em 9 de novembro de 1910.

Os autos continham controvérsia sobre a competência da Justiça local ou da Justiça Federal para apreciar a demanda, sendo o acórdão recorrido limitado à decisão numa exceção declinatória de foro. O Tribunal de Justiça de São Paulo concluíra pela competência local, o que era questionado no recurso extraordinário.

---

104 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, pp. 124-125.

A maioria, seguindo o voto do Relator, concluiu que a decisão em mero incidente do processo não caracterizava decisão de última instância para fins de aplicação do § 1º do artigo 59 da Constituição Federal de 1891, tal qual decidem os Tribunais Superiores hoje em matérias semelhantes, como nos recursos especiais e extraordinários formalizados contra acórdãos em agravos de instrumento contra concessão de antecipação de tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil vigente.

Pedro Lessa, porém, ficou vencido na companhia dos Ministros Amaro Cavalcanti, Godofredo Cunha e Pires e Albuquerque. Na visão pragmática típica do advogado preocupado com a solução concreta e célere do problema das partes[105], seu voto conhece do recurso, por ser evidentemente incompetente a justiça de São Paulo para julgar o feito em questão:

> Sendo indubitavelmente competente para processar e julgar a espécie a justiça federal, votei no sentido de se conhecer do recurso, como é a jurisprudência do Tribunal. Na justiça local não é possível prosseguir no feito: pois isto só se faria com perda de tempo e de dinheiro para a autora; visto como da decisão final seria interposto recurso extraordinário, que teria provimento, por ser improrrogável a jurisdição local, como improrrogável é a federal. Para ter cabimento o recurso extraordinário, não é necessário que a sentença recorrida seja final, bastando que seja de segunda ou de última instância da justiça local. Assim tem sempre julgado o Tribunal nos últimos tempos, de acordo com a Constituição Federal.

A fundamentação do Ministro Pedro Lessa levava em consideração expressamente o texto constitucional de 1891, que, ao contrário do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal de 1988, não fazia menção à "*causa decidida*", mas somente a decisões de última instância. A maioria, contudo, iniciava a formação do entendimento que seria cristalizado no texto de 1934, que introduziu na disciplina do recurso extraordinário a conceito de causa decidida.

A decisão de última instância à qual fazia referência a Constituição de 1891 era, por outro lado, aquela que houvesse esgotado as vias recursais ordinárias, do modo como hoje expressamente afirma a Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Esse entendimento fica claro no julgamento do **Recurso Extraordinário n. 657**, Relator Ministro Canuto Saraiva, em 31 de agosto de 1910, no qual, ante

105 Como destacado pelo Ministro Cândido Motta Filho, Pedro Lessa, "muito embora reverenciasse o sentido litúrgico do processo, sentia as íntimas relações entre a razão e a Justiça", cf. Discurso na sessão de homenagem ao centenário de nascimento de Pedro Lessa. *Diário da Justiça*, 26 de setembro de 1959.

a não-interposição dos embargos de revisão no Tribunal *a quo*, não conheceu o Supremo do recurso. Nesse sentido, ensina Pedro Lessa em *Do Poder Judiciário*:

> Pode interpor-se o recurso da sentença de segunda instância da justiça local ainda sujeita a embargos? Tem variado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A melhor opinião parece-nos ser a que exige a decisão definitiva para admitir o recurso. Este por sua própria natureza sé deve ser facultado depois de esgotados os recursos ordinários da justiça dos Estados. Se a parte vencida deixa de embargar a sentença contrária, a si própria somente impute o ficar privada do remédio judicial extraordinário, que lhe oferece a lei.[106]

É por demais interessante constatar que esse trecho da obra do Ministro Pedro Lessa pode muito bem ser resumido na Súmula 281 do STF, encontrando seus termos reflexo também em julgados recentes.

2.4.5 *"Aplicação de tratados e leis federais"*

Como determinado no inciso I do § 1º do artigo 59 da Constituição de 1891, o recurso extraordinário era cabível nos casos em que fosse questionada a aplicação de tratados e leis federais, ou seja, aberta estaria a via recursal extraordinária ante uma decisão da Justiça dos Estados em que atos normativos federais fossem aplicados concretamente ou em que se deixasse de aplicar tais atos.

Desse modo, uma questão que se punha de forma premente era a definição precisa dos casos de questionamento da aplicação dos atos normativos federais que possibilitavam a formalização do extraordinário.

Por exemplo, no **Recurso Extraordinário n. 792**, Relator Ministro Guimarães Natal, julgado em 8 de julho de 1916, essa questão é discutida no voto vencido do Ministro Pedro Lessa, relacionando-a à possibilidade de apreciação do direito local e à necessidade de prequestionamento explícito, matérias anteriormente analisadas:

> Desde que o recorrente alegou que a justiça local deixou de aplicar um preceito da Constituição Federal, a única solução de acordo com a lógica jurídica era examinar se de fato deixou a justiça local de aplicar o preceito constitucional invocado, para resolver a espécie. Mas proceder a esse exame importava em apreciar a questão *de meritis*, a única, absolutamente a única e exclusiva questão *de meritis que em um recurso extraordinário se pode propor e decidir*. Só para o fim de se manter a autoridade das leis federais e evitar que as justiças locais não as apliquem é que foi criado o recurso extraordinário. Dir-se-á talvez que a Constituição exige para a interposição do recurso extraordinário que perante a

106 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 118.

> justiça local se questione acerca da validade, ou da aplicação da lei federal, e que seja contrária a essa validade, ou à aplicação, a sentença da justiça regional. Mas este Tribunal já tem decidido, e uma jurisprudência oposta chega a ser inconcebível diante da nossa Constituição, que, quando a justiça regional na sua última sentença deixa de aplicar à espécie, com surpresa do interessado, uma disposição da lei federal acerca de cuja aplicação não se questionou, por parecer inútil, ou escusada, qualquer discussão a respeito, tem cabimento o recurso; pois, ao contrário, facílimo fora à justiça local abster-se de aplicar as leis da União sem nenhuma conseqüência. Sendo assim, é evidente que, em última análise, a questão *de meritis*, e única indefectível, é a de saber se foi, ou não, aplicada a lei federal aplicável à espécie. Em tais condições, como reputar *preliminar a questão que faz a essência do recurso extraordinário?*

Já no **Recurso Extraordinário n. 694**, Relator Ministro Amaro Cavalcanti, julgado na assentada de 6 de agosto de 1913, Pedro Lessa, novamente vencido, agora na companhia de Enéas Galvão e Guimarães Natal, ante o não-conhecimento do extraordinário pelo fato de a lei federal ter sido aplicada, insiste que se tratava "*de um caso em que, sob a aparência de interpretação da lei, se deixou de aplicar a lei*", o que ensejaria o conhecimento do recurso. No *Do Poder Judiciário* essa questão é retomada:

> Cabe, conseqüentemente, o recurso extraordinário, quando a justiça local não aplica a uma espécie judicial a lei federal aplicável.
>
> Qualquer que seja o modo como se verifique a não aplicação da lei federal? Sem dúvida nenhuma, sim. Pouco importa que a justiça local *declare* previamente *inaplicável* a lei federal que pretende não aplicar, ou que, *tácita, silenciosamente, sem preliminarmente justificar seu procedimento, deixe de aplicar a lei invocada e reguladora* da *hipótese*, ou que, *depois de interpretar essa lei, a omita ou despreze*, no decidir o feito, ou que *interprete essa lei por meio de tais paralogismos ou de tais sofismas, que a faça negar o título, privilégio, isenção, ou direito em geral, que a lei realmente confere*.[107]

Impossível não fazer um paralelo entre a frase do Ministro Pedro Lessa no acórdão de 1913 ou o trecho no seu livro de 1915 e o moderno entendimento do STF, segundo o qual contrariar o texto constitucional significa afrontar de forma relevante o conteúdo desse texto, o que, no entender do Supremo Tribunal Federal, se dá não só quando a decisão nega sua vigência, como quando enquadra erroneamente o texto legal à hipótese em julgamento.[108]

---

107 LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p. 111.

108 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*, 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 151, onde cita o decidido pelo STF no julgamento do RE 90.833, Rel. Min. Cunha Peixoto, *RTJ* 98/324.

2.4.6 Recurso extraordinário: técnica de decisão

É corrente no Supremo Tribunal Federal, ainda hoje, a idéia de que, sendo a causa descrita na letra *a* do permissivo constitucional do inciso III do artigo 102 da Constituição de 1988 — "*contrariar dispositivo desta Constituição*" — a hipótese de cabimento do recurso extraordinário, não se verificando a contrariedade, ou seja, em se constatando o acerto da decisão recorrida, deve o recurso não ser conhecido. Em outras palavras, não se conhece do recurso porque, sem contrariedade ao texto constitucional, não é ele cabível.

Essa técnica decisória suscitou diversas críticas por parte da doutrina, sendo a mais conhecida a formulada nos últimos anos por Barbosa Moreira, num processo que culminou com uma mudança na prática judicante da Suprema Corte.

Ocorre, entretanto, que essa questão já era há muito levantada pelo Ministro Pedro Lessa. Exemplo disso é o voto vencido no **Recurso Extraordinário n. 1.076**, Relator Ministro Hermenegildo de Barros, julgado em 30 de julho de 1919; voto esse acompanhado pelo Ministro Edmundo Lins e que tinha o seguinte teor:

> A questão é somente de lógica jurídica. No recurso extraordinário só e só podemos discutir se uma lei federal deixou de ser aplicada ou foi desprezada pela justiça local. Nada mais. Ora, julgar que nenhuma lei federal, ou que uma certa lei federal não foi preterida pela justiça local na decisão de um feito, é dirimir essa única possível questão *de meritis*, e não uma simples preliminar. Por isso, conhecia o recurso e negava provimento. Mera questão técnica, ou de lógica jurídica, sem nenhuma influência na solução do pleito.

BIBLIOGRAFIA

ALVAREZ, Lautaro Ríos. El control difuso de constitucionalidad de la ley en la República de Chile. *Ius et Praxis*, año 8, n. 1, 2002.

ALVES JR., Luís Carlos Martins. *O Supremo Tribunal Federal nas Constituições brasileiras*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BALEEIRO, Aliomar. O Supremo Tribunal Federal. *Revista Forense*, v. 242, ano 69, abr./jun. 1973.

BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, este outro desconhecido*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927. v. 1.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CAMPOS, Francisco. *Pareceres*. Rio de Janeiro: s.e., 1934.

CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem*: A elite política imperial. 2. ed. Rio de Janeiro: UFRJ/Relume-Dumará, 1996.

COSTA, Edgard. *Os grandes julgamentos do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, s.d. v. 1: 1892-1925.

COSTA, Emilia Viotti da. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. São Paulo: Ieje, 2001.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *Manual do mandado de segurança*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. *Manual de la Constitución Argentina*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

JOBIM, Nelson. Intervenção especial. *Anais do XIII Encontro Nacional de Direito Constitucional*. São Paulo: ESDC, 2004.

LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Brasília: Senado Federal, 2003. Edição fac-similar.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

LIRA, José Pereira. Atualidade do pensamento de Pedro Lessa. *Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal*: Conferências e estudos. Brasília: UnB, 1982.

LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradicional no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NAGIB, Miguel Francisco Urbano. Prequestionamento: Análise de uma inovação introduzida pelo STF e pelo STJ. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, ano I, n. 2, out./dez. 1993.

NUNES, Castro. *Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1948.

NUNES, Castro. *Teoria e prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1943.

REIS, Daniel Aarão. O Supremo Tribunal do Brasil (notas e recordações). *Revista dos Tribunais*, v. 352, ano 54, fev. 1965.

RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1967. v. II.

RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. v. III.

ROSAS, Roberto. Pedro Lessa e sua atuação no Supremo Tribunal. *Arquivos do Ministério da Justiça*, n. 158, ano 38, abr./jun. 1981.

SALAZAR, Alcino de Paula. Comentário: Revogabilidades dos atos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, v. 1, jan. 1945.

SEGADO, Francisco Fernández. El control normativo de constitucionalidad en Peru: crónica de un fracaso anunciado. *Boletin Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXII, n. 96, set./dic. de 1999.

SILVA, Evandro Lins e. *O salão dos passos perdidos*: Depoimento ao CPDOC. Rio de Janeiro: Nova Fronteira/FGV, 1997.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Direito Processual Civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1.

TRIGUEIRO, Oswaldo. O Supremo Tribunal Federal no Império e na República. *Arquivos do Ministério da Justiça*, n. 157, ano 38, jan./mar. 1981.

WALD, Arnoldo. *Do mandado de segurança na prática judiciária*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

APÊNDICE

CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES 199

Vistos estes autos de conflito de atribuições, suscitado por Guinle & Companhia, entre a Administração Federal e a Administração Municipal do Distrito Federal. De ditos autos se vê o seguinte: que os suscitantes, estando a executar obras dentro do Distrito, em virtude dos Decretos n. 5.646, de 22 de agosto 1905; n. 6.367, de 14 de fevereiro, e n. 6.732. de 14 novembro de 1907, expedidos pelo presidente da República para execução, e na conformidade da Lei n. 1.316, de 31 de dezembro 1904, artigo 18, foram eles obstados de prosseguir em tais obras por ato do prefeito do Distrito Federal, como tudo se verifica das alegações e dos documentos de folhas a folhas; que o presidente da República, concedendo aos suscitantes os favores constantes dos aludidos decretos, teve em vista os próprios fins do pedido feito pelos mesmos, e transcritos nas suas alegações do conflito, nestes termos: "Sabendo ser intuito de Vossa Excelência chamar concorrentes para *o fornecimento de energia elétrica aos serviços públicos federais nesta Capital e querendo atender ao apelo que for feito para este fim*, pedem se digne conceder-lhes os favores da Lei n. 1.316, de 31 de dezembro 1904, artigo 18, regulamentada pelo Decreto n. 5.646 de 22 de agosto 1905, *necessários para que possam os suplicantes concorrer àqueles serviços*"; que disso ressalta que os decretos do presidente da República, quer concedendo os favores da citada lei, quer aprovando o plano e a planta da linha de transmissão de energia elétrica para o Distrito Federal, tiveram, sobretudo ou exclusivamente, em vista obter o fornecimento dessa energia, em melhores condições, para os serviços federais aqui existentes; que, obstada a execução dos decretos do Poder Executivo federal, por ordem do prefeito do Distrito Federal, como assim ficou dito, Guinle & Companhia, na qualidade de concessionários dos favores e faculdades constantes de ditos decretos, levantaram o conflito de atribuições de que ora se trata, e sobre o mesmo, tendo sido ouvidas as Administrações — Federal e Municipal —, cujas informações prestadas se acham a fls. 126 e 130 dos autos; o Supremo Tribunal Federal: considerando que os órgãos da gerência dos negócios locais ou municipais do Distrito Federal, bem como as atribuições dos mesmos, são criados por ato exclusivo do Poder Federal (Constituição Federal, artigo 34, n. 30; Lei n. 85, de 20 setembro de 1892, artigo 1º e seguintes); considerando que a razão fundamental dessa dependência se origina sabidamente do fato de que, sendo o Distrito Federal a sede do Governo da União, nenhuma outra autoridade pode aqui coexistir, que se possa antepor aos atos do mesmo Governo em tudo que disser respeito a direitos ou conveniências da própria Administração Federal; considerando que, no intuito manifesto de melhor acentuar o pensamento do legislador federal a respeito, enquanto de um lado autorizou o Senado Federal a intervir na própria obra legislativa do Conselho Municipal, aprovando ou não os *vetos* do prefeito aos decretos do dito Conselho, de outro lado conferiu ao

Executivo Federal — isto é, ao presidente da República — o direito de nomear e demitir livremente o prefeito, órgão do Executivo municipal, tornando-o, desta sorte, verdadeiro *preposto* do presidente da República à Administração local do Distrito, *ad instar* do que sucede com os chefes superiores dos serviços federais no mesmo Distrito; considerando que o legislador federal, não querendo deixar dúvida alguma quanto a essa *qualidade funcional do prefeito para com o presidente da República*, reservara igualmente para este, e não para aquele, a nomeação e a demissão dos procuradores dos feitos da Fazenda municipal, não obstante serem estes, nos termos da lei (n. 85, de 1892, artigo 37), os próprios representantes do prefeito perante o Poder Judiciário; considerando que, em conseqüência dessa situação administrativa do prefeito — muito embora haja a possibilidade de achar-se ele em conflito com outras autoridades administrativas do Distrito, tais como o diretor das obras públicas federais ou o diretor da saúde pública federal, por exercerem elas competência sobre serviços de natureza e fins análogos —, todavia não seria lícito ao mesmo pretender a existência de semelhante conflito com o próprio presidente da República, sob cujas vistas exerce o cargo "enquanto bem servir" e a quem ele, prefeito, representa na Administração Municipal do Distrito; considerando que, investido sem dúvida o prefeito de função da mais elevada importância, como órgão executivo da Administração local, e, como tal, lhe compita defender os direitos de dita Administração, nem por isso lhe assiste o direito de obstar, por ato seu, tão-somente, a execução dos decretos do Poder Executivo federal no Distrito, e, sim, quando entender que tais decretos lesam os referidos direitos, o de recorrer ao Judiciário, solicitando deste, como poder independente, o remédio legal nas circunstâncias; considerando que, a prevalecer a doutrina contrária, os decretos do Poder Executivo federal, como na espécie dos autos — os quais, por emanarem de um dos poderes públicos nacionais, devem vigorar e ser obedecidos em todo o país, *enquanto não forem declarados inconstitucionais ou ilegais pelo Judiciário Federal, único competente para fazê-lo* — isto não obstante, anulados ficariam em sua execução neste Distrito por simples ato do prefeito em contrário — coisa que basta enunciar para ser desde logo repelida em nome dos bons princípios, aplicáveis à matéria; considerando, finalmente, que a admissão de um ato do prefeito (seu exclusivo ou em execução de lei municipal) poder obstar a execução dos decretos ou das ordens do Poder Executivo federal, de modo a gerar um conflito de atribuições, importaria praticamente colocar dito Poder sob a tutela administrativa da autoridade municipal, a dizer, a conseqüência de não poder o Governo Federal autorizar ou ordenar a realização de obras ou serviços federais no Distrito senão nos limites e condições postas pela autoridade local — justamente o oposto daquilo que tiveram em mente —, o legislador constituinte atribuindo ao poder federal a competência exclusiva para fazer a organização municipal do Distrito, e o

legislador ordinário autorizando o presidente da República a nomear e demitir livremente o órgão executivo municipal, como *preposto seu* à Administração do mesmo Distrito; por todos esses fundamentos e o mais que deles decorre, acordam preliminarmente em declarar que se não dá conflito no caso sujeito; pagas pelos suscitantes as custas. Supremo Tribunal Federal, 2 de dezembro de 1908 — Pindahiba de Mattos, presidente — Amaro Cavalcanti — Ribeiro de Almeida — Herminio do Espirito Santo — Manoel Espinola — Canuto Saraiva — André Cavalcanti, vencido. — Pedro Lessa, vencido, pelos fundamentos que passo a expor. Em virtude do Decreto n. 734, de 4 de dezembro de 1899, *decreto do Conselho Municipal*, sancionado pelo prefeito, foi celebrado com uma firma social, e transferido por esta à Light and Power, um contrato em cuja primeira cláusula a municipalidade lhe concedeu o privilégio de fornecer energia elétrica a terceiros por espaço de 15 anos, declarando-se na cláusula vigésima oitava ficar facultado a quem quer que fosse produzir energia elétrica para seu uso exclusivo. Mais tarde, por decreto de 14 de fevereiro de 1907, concedeu o presidente da República a Guinle & Companhia os favores do Decreto de 22 de agosto de 1905. Esse Decreto de 22 de agosto de 1905 estatui no artigo 1º: "Fica o Governo autorizado a conceder isenção de direitos aduaneiros, direito de desapropriação de terrenos e benfeitorias, e os demais favores compreendidos no artigo 23 da Lei n. 1.145, de 31 de dezembro de 1903, às empresas de eletricidade gerada por força hidráulica, que se constituírem para fins de utilidade, ou conveniência pública". No citado Decreto de 14 de fevereiro de 1907, declarou o Governo Federal que a concessão feita a Guinle & Companhia só é aplicável aos serviços relativos às instalações hidroelétricas que os mesmos Guinle & Companhia pretendem levar a efeito, para os fins de utilidade ou conveniência pública, nas proximidades da estação Alberto Torres, no Estado do Rio de Janeiro. Em cumprimento do Decreto de 14 de fevereiro de 1907, foi celebrado entre o Ministério da Indústria, Viação e Obras públicas e Guinle & Companhia, a 9 de março de 1907, um contrato em cuja cláusula primeira se declara que a concessão feita aos ditos Guinle & Companhia só é aplicável, respeitados os direitos de terceiros, aos serviços relativos às instalações hidroelétricas que essa firma social pretende levar a efeito, para fins de utilidade pública, nas proximidades da estação Alberto Torres, no Estado do Rio de Janeiro. Até aqui não há conflito algum de atribuição. A municipalidade concedeu um privilégio. A União concedeu favores que não perturbam o exercício desse privilégio. A área em que deve exercitar-se a faculdade privilegiada é o Distrito Federal. A União concedeu favores a uma empresa no Estado do Rio de Janeiro. O privilégio municipal da Light and Power e os favores federais de Guinle & Companhia poderiam coexistir perfeitamente, sem colisão alguma entre os direitos das duas entidades. Mas um decreto federal, com data de 14 de novembro de 1907, aprovou o plano e a planta da linha de transmissão para o Distrito Federal da

energia elétrica derivada da usina de Guinle & Companhia, em Alberto Torres, Estado do Rio de Janeiro, e declarou de utilidade pública a desapropriação dos terrenos e benfeitorias compreendidos na referida planta. Aqui surge o conflito de atribuição, bem caracterizado. Não é presumível que Guinle & Companhia pretendam trazer energia elétrica de sua usina ao Distrito Federal para seu uso exclusivo (nos autos está a prova do contrário), e é só isso que poderiam fazer, respeitando o privilégio concedido pela municipalidade à Light and Power, privilégio que o Governo Federal absolutamente não tem competência para anular, e que, se fosse ilegal, só o Poder Judiciário em ação competente poderia anular. Sendo assim, temos de um lado a municipalidade a conceder um privilégio e de outro a União a considerar nulo esse privilégio, a proceder como se esse privilégio não existisse. Por outras palavras: o Município entende que pode fazer certa concessão com privilégio, e a União entende que pode fazer essa mesma concessão sem privilégio. Dificilmente podemos imaginar um conflito de atribuição mais claro, mais patente. Trata-se de um conflito de atribuição que, se não acudirem oportunamente com o remédio legal adequado, pode converter-se em um conflito material entre empregados e operários das concessionárias da União e empregados e operários das concessionárias do Município. O que não pode subsistir é essa dualidade de atribuições, encarnadas em duas entidades administrativas diversas. Importa, urge determinar qual a Administração competente para fazer concessão da natureza da de que se trata. É inútil dizer que não ponho em dúvida (nem creio que haja quem cogite disso) a ampla faculdade que tem a União de instalar usinas e produzir energia elétrica para os serviços federais. Nem o prefeito do Município manifestou qualquer veleidade de oposição nesse sentido. Se aos próprios indivíduos ficou ressalvado o direito de produzir energia elétrica para seu uso exclusivo, como é possível contestar esse direito à União, que para tê-lo não precisava de ressalva alguma? Aqui é que tem cabimento afirmar que a União não está, nem pode estar, em tudo o que diz respeito *aos serviços federais*, dependente das leis e dos atos municipais. Cumpre ainda notar que o conflito de atribuições não se originou do fato de haver o Município feito à Light and Power uma concessão privilegiada para a exploração de energia elétrica nesta cidade e de posteriormente celebrar a União um contrato de fornecimento de energia elétrica com a firma social Guinle & Companhia. O conflito de atribuição preexistia ao dito contrato: deu-se desde o momento em que a União, por meio de um decreto, aprovou o plano e a planta da linha de transmissão para o Distrito Federal da energia elétrica derivada da usina de Guinle & Companhia, no Estado do Rio de Janeiro. A realização do contrato foi um corolário lógico do falso pressuposto, em que estava a União, de que tinha competência para fazer concessões dessa natureza no Distrito Federal. Se se julgar que um dos dois elementos geradores, um dos dois fatores concomitantes, sem os quais não há conflito, reside no aludido contrato de fornecimento, o

conflito não ficará resolvido, e permanecerá a dualidade, *de fato*, de atribuições com suas conseqüências perturbadoras dos serviços administrativos nesta capital; porquanto, de duas uma: ou a decisão é no sentido de ser nulo o contrato de fornecimento, ou se julga válido esse contrato. Se se entender que é nulo o contrato, sem declarar incompetente a União para as concessões dessa espécie, ficará o contrato sem efeito, mas permanecerá a concessão do Decreto de 14 de novembro de 1907; e então as obras que se fizeram em virtude dessa concessão federal poderão ser embaraçadas pela prefeitura, como já têm sido. Se se reputar válido o contrato de fornecimento, sem nada estatuir acerca da competência do Governo Federal para fazer a concessão do Decreto de 14 de novembro de 1907, dever-se-á presumir que essa validade fica dependente de licença municipal para a realização das obras nesta cidade, ou de uma decisão ulterior, favorável à competência da União na espécie. É, pois, um sofisma pueril, que com certeza não passará pela mente do mais desidioso dos principiantes, o consistente em que, havendo dois decretos de concessão (uma privilegiada e outra não) de dois poderes distintos, cada um dos quais se julga competente para o caso, devemos ver a origem jurídica do conflito de atribuições, não nesse duplo fato, mas em uma conseqüência particular de um desses atos. Pois não constitui o conflito positivo, como é o presente, exatamente o fato de duas autoridades se julgarem competentes para conhecer de um mesmo negócio e sobre ele decidir ou prescrever? Isso posto, votei por que se julgasse competente na espécie dos autos a municipalidade. Quando se atenta nas conseqüências da dualidade de atribuições em relação às concessões de que se trata, não se pode deixar de reconhecer que essa dualidade é insustentável diante dos fatos e juridicamente impossível em face da Constituição. O fornecimento de energia elétrica aos habitantes da cidade pressupõe não só a instalação de usinas como a colocação de fios condutores, subterrâneos e aéreos, com as indispensáveis escavações e obras de várias espécies nas ruas e praças. Suponhamos, por um momento, que ambas as Administrações tenham igual competência nesta matéria, e possam fazer, além das concessões de que dão notícia os autos, quaisquer outras para o futuro. Fácil é prever a balbúrdia, a anarquia, nesta ordem de serviços de utilidade pública, que fatalmente se haveria de dar. Para solver o conflito, não é preciso ter em atenção o privilégio da Light and Power. Pode-se abstrair desse elemento da questão. Pode-se e deve-se, já que não é permitido ao Tribunal sentenciar acerca de um privilégio cujo titular não foi ouvido no feito, nem sequer citado. Qual a entidade administrativa competente para conceder a faculdade de fazer instalações e fornecer energia elétrica nesta cidade? É a União? É a municipalidade? Se se tratasse de qualquer outro Município do Brasil que não o da Capital Federal, creio que nenhuma questão se suscitaria diante do artigo 68 da Constituição. Os Municípios são autônomos em tudo quanto respeita ao seu peculiar interesse. Desde a Lei de 1º de outubro de 1828, que no artigo 66 confiou

às câmaras municipais tudo o que interessa à economia das povoações, como o alinhamento, a limpeza, a iluminação e o desempachamento de ruas, cais e praças; as calçadas, as fontes e os aquedutos, e quaisquer construções em benefício comum dos habitantes da cidade, ou para seu decoro e ornamento; os cemitérios, as escavações, a boa qualidade dos gêneros alimentícios e quanto possa favorecer a agricultura, o comércio e a indústria dos distritos municipais, até à Lei n. 85, de 20 de setembro de 1892, que, estabelecendo a organização municipal do Distrito Federal, ao conselho municipal incumbiu regular a abertura de ruas, de praças e de caminhos, e sua polícia, livre trânsito, alinhamento e embelezamento, irrigação, esgotos pluviais, calçamentos e iluminação, o serviço de higiene municipal, o abastecimento de água, o serviço telefônico e o telegráfico de natureza municipal; animar e desenvolver as indústrias do Município; introduzir novas com auxílios indiretos, prêmios, exposições e outras medidas que tenham o mesmo caráter e tendam para o mesmo fim — no Brasil os Municípios têm tido sempre a atribuição de prover a tudo o que diz respeito ao seu peculiar interesse. Dada a multiplicidade de aplicações da eletricidade atualmente às grandes e às pequenas indústrias e aos misteres domésticos, penso que ninguém porá em dúvida que é do peculiar interesse municipal a concessão de licença e favores para o fornecimento de força elétrica aos Municípios. Se estivesse em questão qualquer dos Municípios dos Estados, ninguém por certo justificaria a ingerência da União em assuntos dessa ordem. Se o Município, ou o Estado em cujo território estivesse o Município, invocasse a competência deste Tribunal para lhe garantir a autonomia que a Constituição lhe outorga, provavelmente ninguém hesitaria, reconhecendo todos que é atribuição do Município fazer concessões como a discutida nestes autos. Porque se trata de Distrito Federal, é que se discute. Primeiro que tudo cumpre distinguir o nosso direito positivo do que está adotado em outros países, como os Estados Unidos da América do Norte, e não passa por enquanto de uma aspiração, de um ideal jurídico. O Poder Judiciário (será necessário dizê-lo?) só pode aplicar os textos da lei, máxime se estes são expressos e terminantes. Dispõe o artigo 67 da Constituição: "Salvo as restrições especificadas na Constituição e nas leis federais, *o Distrito Federal é administrado pelas autoridades municipais*". Ora, no artigo 34, n. 30, vêem-se as seguintes restrições: "Compete privativamente ao Congresso Nacional: legislar sobre a organização municipal do Distrito Federal, bem como sobre a polícia, o ensino superior e os demais serviços que na Capital forem reservados para o Governo da União". Não há lei federal alguma que tenha reservado para o Governo da União a faculdade de fazer concessões como a que ele fez. Conseqüentemente, temos aqui um serviço de utilidade pública da competência da municipalidade do Distrito Federal. Fora supérfluo acrescentar que só o Poder Legislativo federal, e nunca o Executivo, tem competência para subtrair à municipalidade, e entregar à União, os serviços cuja passagem de uma

para outra Administração permita o citado artigo 34, n. 30, da Constituição. Assim reconhecida a competência do Município, de nenhum modo fica cerceada a competência da União para administrar os serviços federais. Ninguém lhe contesta a faculdade de, administrativamente, ou por empreitada, realizar todos os serviços públicos de que a incumbe a Constituição. O que juridicamente se não pode tolerar, é que o Poder Executivo da União, infringindo a Constituição e as leis federais, na parte em que lhe delimitam as atribuições, usurpe as do Município, seja este embora um Município de autonomia cerceada, ou limitada, quando a limitação das funções desse Município só pode ser estatuída por leis federais, e nunca por decretos do governo. E, se por meros decretos do Poder Executivo não é lícito restringir a esfera de ação municipal, está bem claro, é infrangível, que por mais forte razão não se pode absolutamente admitir que o Governo da União, por um contrato de fornecimento, isto é, de modo indireto (e quase diria capcioso), atente contra as faculdades do Município e anule atos da competência deste. Em verdade, não se compreende a insistência no erro, com que se pretende ver no contrato de fornecimento de energia elétrica, feito com Guinle & Companhia pelo Poder Executivo federal, a afirmação da competência desse Poder e a conseqüente anulação do do Município. Quando a administração de qualquer categoria faz um contrato de fornecimento, o ato não tem a eficácia jurídica de investir o contratante em capacidade legal que antes não tinha, de melhorar-lhe a qualificação jurídica, de legalizar-lhe a posição de contratante, de habilitá-lo a contratar, de sanar-lhe a inabilidade com que concorreu ao serviço de fornecimento anunciado. Veja se, por exemplo, entre tantos outros, o Decreto n. 7.685, de 6 de março de 1880, que regulamentou o fornecimento de víveres e forragens ao exército. No artigo 18 exige-se que o fornecedor se habilite previamente, exibindo até o documento de haver pago o imposto da respectiva casa comercial. Enfim, dois pontos pairam acima de qualquer tentâmen de discussão: a existência da concessão feita pelo poder municipal à Light and Power e a absoluta impossibilidade jurídica de ser anulada essa concessão pelo Poder Executivo federal. Da validade dos direitos da Light and Power só pode conhecer o Poder Judiciário. Nos mais vulgarizados manuais e compêndios de Direito Constitucional, antigos e modernos, e especialmente com a maior clareza e segurança na monografia de Jousserandot (*Du Pouvoir Judiciaire*), ensina-se como doutrina geralmente aceita que, apenas surge uma contenda acerca de direitos entre duas ou mais pessoas, o único Poder competente para dirimi-la é o Judiciário. Quanto aos fundamentos da decisão do Tribunal, não pude aceitá-los pelas razões que sucintamente vou dar. Enquanto vigorar o artigo 67 da Constituição, há de haver no Distrito Federal um poder municipal com certo número de atribuições em relação a certo número de serviços locais. Para chegar à conclusão do acórdão, é necessário abstrair completamente do artigo 67 e do artigo 34, n. 30, da Constituição. Do fato de ter a Constituição conferido ao

Poder Legislativo federal competência privativa para legislar sobre a organização municipal desta cidade não é lícito deduzir, nem induzir, que, as funções que, *no estado atual do Direito Constitucional e das leis federais do Brasil*, pertencem ao poder municipal do Distrito Federal possam ser exercitadas pelo Governo da União, ou nulificadas por atos deste. Apreciando os vetos do prefeito, o Senado só tem que decidir se os atos municipais suspensos violam, ou não, a Constituição e as leis federais, bem como as leis e os regulamentos da municipalidade. Das resoluções das próprias câmaras municipais dos Estados há recurso para os congressos estaduais, desde que se verifica serem tais resoluções contrárias às Constituições estaduais ou aos interesses dos Municípios. O veto e o recurso têm por fim exclusivo impedir a promulgação de decretos municipais que ofendam as disposições constitucionais ou as leis federais e as estaduais. O presente conflito não se verificou entre o prefeito e o Poder Executivo federal, mas entre a municipalidade, de que é Poder Legislativo o Conselho Municipal e Executivo o prefeito, de um lado e, do outro lado, o Governo da União. Quando se opôs a que Guinle & Companhia realizassem as obras que pretendiam, o prefeito foi *um mero órgão executivo do Conselho Municipal*. Ao prefeito não foi dada a faculdade de recorrer a quaisquer meios judiciais tendentes a anular os decretos do Poder Executivo federal. A Lei de 20 de setembro de 1892 não contém disposição alguma nesse sentido. O único meio, pois, de resolver o presente conflito de atribuições é, como alegam os suscitantes, Guinle & Companhia, aplicar o artigo 59, I, *c*, da Constituição, que a este Tribunal dá competência para processar e julgar privativamente os conflitos entre a União e os Estados, aos quais está equiparado o Distrito Federal em mais de um artigo da mesma Constituição. Se fosse reconhecida a existência do conflito, e este resolvido de acordo com a Constituição e as leis federais, os decretos do Governo da União deixariam de vigorar, não por ato do prefeito, mas em virtude de decisão deste Tribunal, para isso competente. A demissão do prefeito não é meio regular de resolver conflitos como este. No caso de ser nomeado o sucessor desse funcionário quem, como instrumento cego, se preste a postergar os decretos do Conselho Municipal, cuja execução lhe incumbe, o conflito não é resolvido, mas extinto pela ação ilegal do poder mais forte. Neste Município, como em todo o território da União, o Governo Federal só tem as atribuições que a Constituição lhe dá. Perdeu o Tribunal uma excelente ocasião de exercer uma de suas elevadas e fecundas atribuições, a do artigo 59, I, *c*, da Constituição. — Manoel Murtinho, vencido nos termos do voto do sr. ministro Pedro Lessa. — Guimarães Natal, vencido. De acordo com o sr. ministro Pedro Lessa, reconhecia na espécie a existência do conflito. Fui presente, Oliveira Ribeiro.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO 422

Vistos e relatados estes autos de conflito de jurisdição, em grau de embargos, em que são suscitantes Joaquim de Araujo Dias e outros, verifica-se que a espécie é a seguinte: Suscitado um conflito de jurisdição entre o juiz federal do Estado de São Paulo e os juízes de direito das Comarcas de Jaboticabal e de Rio Preto, no mesmo Estado, julgou o Tribunal competente a Justiça local. Tratava-se de saber qual o juiz competente para processar e julgar uma ação *communi dividundo*, na qual havia condôminos residentes em Estados diversos. Pelos fundamentos, longamente expostos no acórdão embargado, decidiu o Tribunal que o juízo competente no estado do direito pátrio então vigente era o juiz local do Estado de São Paulo. Depois de proferido esse acórdão, foi promulgada a Lei n. 3.725, de 15 de janeiro de 1919, que, destinada a corrigir vários artigos do Código Civil, alterou o artigo 631, declarando que, na divisão entre condôminos, é facultado discutir a questão de domínio sobre o imóvel dividendo, como permite expressamente o artigo 37 do Decreto n. 720, de 5 de setembro de 1890. A divisão promovida perante a Justiça Federal no Estado de São Paulo já estava muito adiantada, e despesas consideráveis já haviam sido feitas com essa divisão, ao passo que as divisões promovidas perante os juízes locais, e sustadas em conseqüência da suscitação do presente conflito, apenas estavam iniciadas. Isso posto, considerando que a disposição do artigo 631 do Código Civil, tal como se acha atualmente redigida, é terminante e restaura a ação do artigo 37 do citado decreto de 5 de setembro de 1890; considerando que a aplicação da nova lei de 15 de janeiro de 1919 ao caso dos autos não ofende nenhum direito adquirido, porquanto o que havia feito era exatamente o que prescreve a nova lei; o Supremo Tribunal Federal recebe os embargos e reforma o acórdão embargado, para declarar, como declara, que competente é o juízo federal do Estado de São Paulo para processar e julgar a divisão de terras a que se alude neste conflito. Custas afinal. Supremo Tribunal Federal, 2 de julho de 1919 — Herminio do Espirito Santo, presidente — Pedro Lessa, relator. Não compreendeu o embargante os fundamentos do acórdão embargado, fundamentos, aliás, expostos com toda clareza. Intenso era o desejo de todos os que lidam no foro brasileiro por uma modificação das nossas leis, que confiasse à Justiça local o processo e o julgamento das ações de divisão de terras, bem como das ações de demarcação, quando residem as partes em Estados diversos. Havendo um só juiz seccional na capital de cada Estado, compreende-se facilmente o quanto se tornou dispendioso e penoso processar as divisões de terras perante a Justiça Federal, que nas comarcas do interior só tem suplentes com atribuições quase nulas. Promulgado o Código Civil, a interpretação do artigo 631, *feita com atenção aos termos usados pelo legislador*, parecia resolver a questão; pois esse artigo, como antes estava redigido, só podia ser

interpretado como o fez o acórdão embargado. Não se deve admitir não conheça o legislador a acepção precisa das palavras de que usa, e a interpretação gramatical do artigo 361, de acordo com a lição irretorquível de *Planiol*, só podia ser a que está exarada no acórdão embargado. Essa interpretação não foi compreendida, e até concorreu para a alteração do dito artigo 631, que presentemente não permite dúvida alguma: voltamos ao regímen do artigo 37 do Decreto n. 720, de 5 de setembro de 1890. O que é curioso é que as próprias Justiças locais, que se revoltam contra o texto claro do artigo 60, letra *d*, da Constituição Federal, preferiram julgar-se incompetentes com a manifesta infração desse preceito constitucional, a aceitar uma interpretação acorde com a rigorosa terminologia jurídica. Nada havia de contrário no acórdão embargado à velhíssima e conhecidíssima distinção entre o conceito dos romanos e o das nações modernas acerca da natureza da ação *communi dividundo*, como bem explicitamente acentuou o acórdão embargado. Promulgada a nova lei de 15 de janeiro do corrente ano, regressamos à insuportável jurisprudência que entrega à Justiça Federal, *por força da disposição terminante do artigo 60*, letra *d*, da Constituição Federal, as divisões de terras entre habitantes de Estados diversos. O que não é absolutamente admissível é a interpretação das Justiças e dos juristas regionais, que, dizendo não ser possível dar como não escrita a cláusula final da letra *d* do citado artigo 60, eliminam *quase todo o preceito dessa letra do referido artigo*. Fica sem aplicação possível o artigo 60, letra *d*; pois, segundo o dispositivo expresso da Constituição, não pode haver leis substantivas diferentes, não pode variar o Direito Civil, e Comercial, ou o Penal, em todo o território da União. A lembrança de que o legislador constituinte, na expressão "*diversificando* as leis destes", se refere aos usos e costumes locais, e não às leis, é contrária aos elementos do Direito federal. A Justiça Federal foi criada para processar e julgar excepcionalmente as causas que interessam à União, ou a mais de um Estado, ou ainda, mais excepcionalmente, para garantir os direitos de habitantes de Estados diversos, como se vê nos dois países que serviram de modelo à formação das nossas instituições políticas. Facultar ou determinar que a Justiça local aplique entre habitantes de Estados diversos as leis da União, o Direito federal, elaborado pelo Congresso Federal, e reservar para a Justiça Federal a aplicação de *usos e costumes locais* é um absurdo que brada aos céus. Só haveria uma razão para isso: seria o receio de que a Justiça local não aplicasse bem, em toda a sua pureza, os usos e costumes locais, em se tratando de habitantes de Estados diversos. Mas por que tanto apuro, tanto requinte, tantos extremos de cuidados *com os usos locais* e tanto desprezo pelas leis federais, pelo Código Civil, pelo Código Comercial, que ficariam entregues às Justiças locais, quaisquer que fossem as partes litigantes? Eis o que nunca se explicou, nem parece explicável. — Edmundo Lins, vencido. Desprezei os embargos, à vista da

interpretação que tenho, no Tribunal, dado o artigo 60, letra *d*, da Constituição Federal. — João Mendes, vencido. — André Cavalcanti — Leoni Ramos — Coelho e Campos — Guimarães Natal — Pires e Albuquerque — Godofredo Cunha, vencido. Fui presente, Muniz Barreto.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO 453

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de conflito de jurisdição, entre o juiz federal da 1ª Vara e o juiz de direito da 3ª Vara Cível desta cidade: A Constituição da República dispõe no artigo 60, letra *c*, que "compete aos *juízes* ou *tribunais federais processar e julgar* as causas provenientes de compensações, reivindicações, indenização de prejuízos *ou quaisquer outras, propostas pelo Governo da União contra particulares ou vice-versa*". E, no artigo 59, n. II, que ao Supremo Tribunal Federal compete julgar, *em grau de recurso, as questões resolvidas pelos juízes e tribunais federais*, assim como *as* de que tratam o artigo 59, § 4º, e o artigo 60. Empregando as palavras "causas", no artigo 60, letra *c*, e "questões" no artigo 59, n. II, o legislador constituinte mostrou claramente que à Justiça Federal, tanto da primeira instância (juízes e tribunais federais), como da segunda (Supremo Tribunal Federal), pertencem privativamente o conhecimento e a decisão de *toda a matéria judicial referente a direito da União, invocado por ela contra particulares, ou a direito de particulares, invocado por eles contra a União.* A essa regra nenhuma exceção abriu a lei fundamental da República. Em nosso direito processual, a palavra "causa" tem sentido amplo, compreensivo não só das ações propriamente ditas, como de quaisquer processos ou feitos que não tenham a forma regular das ações (Teixeira de Freitas, nota 4 ao § IV de "Primeiras Linhas sobre Processo Civil" por Pereira e Souza; Ribas, Proc. Civ., artigo 675, §§ 12 a 17). O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal a emprega com esse mesmo sentido em diversos artigos: 47, 49, 52, etc.; nem outro é o seu conceito na legislação ordinária. O Decreto n. 3.084, de 1898, compreendeu perfeitamente o pensamento do poder constituinte quando dispôs, no artigo 58 da *parte primeira*, que compete aos juízes seccionais processar e julgar em primeira instância *todas as causas cíveis* em que "*a Fazenda Nacional* for interessada *por qualquer modo e em que houverem de intervir os seus procuradores, como autores, réus, assistentes e opoentes*". No número dessas causas "compreende-se em geral tudo quanto direta e principalmente possa interessar à Fazenda Nacional, e *sobre que se deva ou queira recorrer* à autoridade judiciária" (n. 8). A causa de falência é uma execução geral sobre os bens do

devedor falido: *um processo coletivo ou de concurso de credores*, cujos direitos são acautelados, e satisfeitos com relativa igualdade pelo produto dos bens postos em custódia para esse fim. É a *missio in possessionem rei servandae causa*, no seu mais aperfeiçoado desenvolvimento, subordinada a regras especiais determinadas na lei, quer quanto aos fatos e motivos determinantes desta situação jurídica, quer quanto aos efeitos dela, quer quanto ao aparelho de administração do acervo, quer quanto aos múltiplos atos e procedimentos indispensáveis para chegar ao resultado final — *o pagamento aos credores*. Nessa *causa*, o juiz entra logo no exame do crédito do promovente, que fulminará de *falso*, ou de *nulo de pleno direito*, ou de *prescrito*, se o devedor der a respeito a necessária prova (Lei n. 2.024, de 1908, artigo 4º, n. 1º e 2º, combinado com o artigo 10). Mais tarde, na verificação dos créditos, o credor pode ser excluído ou classificado em classe diferente, à vista do parecer dos síndicos e das impugnações apresentadas (lei citada, artigo 84). Das decisões do juiz, na verificação dos créditos, admitindo, excluindo ou classificando qualquer credor, cabe recurso de agravo de petição (artigo 86). Os liquidatários podem, *a todo o tempo*, pedir a exclusão de qualquer credor, ou outra classificação, ou simples retificação dos créditos nos casos de descoberta de falsidade, simulação, erros essenciais de fato e documentos ignorados na época da verificação (artigo 88). Igual direito cabe a qualquer credor admitido na falência (artigo 98, § 1º). Em todas essas *disputas*, promovente, ou simples credora, a União Federal terá o seu crédito julgado por uma justiça diferente daquela que a Constituição da República lhe assegura e sempre que a União pede o reconhecimento de seu direito e sempre que lhe cabe defender-se dos pedidos de outrem — *se no processo de falência for aberta uma exceção à regra absoluta escrita no citado artigo 60, letra* c. De mais, *qualquer que seja a natureza da causa em que se profira sentença contra a Fazenda Nacional*, é o juiz obrigado a apelar *ex officio* para o Supremo Tribunal Federal (Lei n. 1.939, de 1908, artigo 7º), disposição que não é possível cumprir, em se tratando de sentença emanada da Justiça local, porque dela, nas causas cíveis, não cabem outros recursos que não sejam o extraordinário do artigo 59, § 1º, e o voluntário do artigo 61, ambos da Constituição da República. "O Tribunal nunca deve esquecer-se do dever imposto ao Poder Judiciário quando a causa se baseia *em deliberação legislativa que colide com a Constituição*" (Decisões Constitucionais de Marshall: caso United States *v.* Fisher e outros síndicos da massa falida de Blight). "Há oposição entre a Constituição e a lei sempre que o *juiz sente uma clara e forte convicção de incompatibilidade delas ambas, uma com a outra*" (ob. cit. Caso Fletcher *v.* Peck). Aquelas palavras como estas são de lembrar, por seu propósito. Sempre que (em processo idôneo) se lhe depare disposição de lei ou de regulamento em antagonismo com a Constituição da República, o Poder Judiciário tem de cumprir, sem vacilações, o elementar

dever de não aplicar essa disposição ao caso ocorrente, *como se ela escrita não estivesse*, para assim manter o império da lei fundamental, lei das leis, que a todas sobrepuja. Naquela situação está a respeito a hipótese dos autos, a primeira parte do artigo 7º da citada Lei n. 2.024, de 1908. Não há conveniência de ordem processual, nem comodidade prática, em execução de lei ordinária reguladora de determinado instituto jurídico, capaz de deslembrar a preeminência da Constituição da República. Da aplicabilidade do artigo 149 do Decreto n. 10.912, de 1914, não há cogitar na espécie, porque a falência da firma comercial Couto & Comp. foi requerida pela União com um crédito que não é de origem *fiscal*. Pelos motivos expostos, o Supremo Tribunal Federal, declarando procedente o conflito de jurisdição, promovido pelo segundo procurador da República, julga competente o juiz federal da 1ª Vara desta cidade para o processo e julgamento da referida causa, de todos os seus incidentes e ações subordinadas ou conexas, mantido o princípio da indivisibilidade do juízo da falência. Rio de Janeiro, 5 de novembro de 1919 — Herminio do Espirito Santo, presidente — Muniz Barreto, relator *ad hoc* — Viveiros de Castro — Edmundo Lins — Hermenegildo de Barros — André Cavalcanti — Leoni Ramos — Pedro Lessa. Todas as causas da União com particulares, pouco importando que seja a União autora ou ré, só podem ser julgadas pela Justiça Federal. Neste regime, a Justiça dos Estados nunca pode condenar a União. Qualquer sentença da Justiça local que condena a União nenhum valor tem. Isso é um dos rudimentos do Direito público federal, nunca posto em dúvida. A Constituição Federal, no artigo 60, letras *b* e *c*, reproduz esse preceito inconcusso. A expressão "*quaisquer outras*" de que usa o legislador constituinte no citado artigo 60, letra *c*, não permite dúvida alguma: depois de enumerar várias espécies de causas da competência da Justiça Federal, acrescenta o texto: "ou *quaisquer outras*". Os que entendem que a falência, neste caso, dos autores não deve ser processada e julgada pela Justiça Federal, porque é um processo administrativo, não têm razão alguma. Basta ler o artigo 84 da Lei n. 2.024, de 17 de dezembro de 1908, para se ver bem claramente qual a natureza da falência: a verificação de créditos se realiza sob uma forma judicial *contenciosa*. É uma verdade incontestável. Sempre assim pensei, como se vê no livro *Do Poder Judiciário*, p. 203. — Godofredo Cunha, vencido. As leis atuais, de inteira conformidade com a tradição do nosso direito, no tempo em que havia o Juízo Privativo dos Feitos da Fazenda Nacional, completamente distinto e separado do Juízo do Comércio, reproduzem *ipsis verbis* as mesmas disposições da legislação anterior. Estatui a legislação atual: Lei n. 224, de 20 de novembro de 1894, artigo 32, III, que "compete ao procurador da República: oficiar no Juízo das falências, quando a Fazenda Nacional for nelas interessada como credora de dívidas de impostos ou de letras e títulos mercantis". Lei n. 2.024, de 17 de dezembro de 1908, lei sobre falências, artigo 34, § 1º: "A Fazenda Nacional, quando interessada por dívidas de

impostos ou de letras e títulos, será representada, no Juízo da falência pelo procurador da República." Decreto n. 9.957, de 21 de dezembro de 1912, artigo 65, § 4º, e artigo 149: Decreto n. 10.902, de 20 de maio de 1914, artigo 46: "Os procuradores da República e demais auxiliares representam os interesses e direitos da União, quer no Juízo Federal em todas as causas de sua privativa competência, quer perante a Justiça local no que interessar à Fazenda Nacional e à guarda e conservação daqueles direitos e interesses" e artigo 55, § 4º: "Compete aos procuradores da República perante a Justiça local oficiar nas falências, quando a Fazenda Nacional for nelas interessada como credora por qualquer título ou motivo" e artigo 140: "Quando o falido for o devedor contra o qual se promover a cobrança de dívida de origem fiscal, o procurador da Fazenda reclamará administrativamente no Juízo da falência o seu pagamento, intentando previamente o processo executivo pelo Juízo seccional, bem como o seqüestro, se for necessário. Caso não produza efeito a reclamação prosseguirá no Juízo seccional o executivo até real embolso da Fazenda. Assim também tem decidido o Supremo Tribunal Federal, estabelecendo que "a Justiça local é a competente para o processo de liquidação forçada de uma sociedade anônima de que a União seja credora por *debentures* e pelo importe de *coupons* obrigacionais" (*O Direito*, v. 90, p. 60); "que compete à Justiça local decretar a liquidação forçada das sociedades de crédito real, sendo a inteligência do artigo 60, letra *c*, da Constituição" (*O Direito*, v. 94, p. 505) que, "no caso de estar falido o devedor, não tem aplicação a disposição do artigo 60, letra *d*, da Constituição, visto que todos os credores deverão concorrer ao Juízo da falência" (*Revista do Direito*, v. 23, p. 332); que "é incompetente a Justiça Federal para conhecer de um pedido de falência mesmo no caso de serem os credores domiciliados nos Estados diversos", cinco acórdãos nesse sentido (Kelly, p. 139); que, "declarada a falência pelo juiz do Comércio e arrecadados os bens do falido, este já não pode responder perante outro juiz (artigo 7º, parágrafo único, da Lei n. 2.024, de 17 de dezembro de 1908), Kelly, p. 140; que, "sendo a Fazenda Nacional credora de uma firma mais tarde declarada falida perante a Justiça local, pode prosseguir no executivo fiscal, se o juízo da falência desatender ao pedido de inclusão do seu crédito" (Kelly, p. 140); que, "decretada a falência pelo juízo local, deve proceder-se na forma do artigo 25 da Lei n. 2.024, de 1908, ainda que perante jurisdição diversa se agitem questões contra o falido" (Kelly, 1º suplemento, p. 128); que, "nas atribuições conferidas aos Estados para prescreverem regras de processos, compreendem-se a de regular as funções de seus juízes no preparo e julgamento de todos os feitos da competência da Justiça local, inclusive falências" (Kelly, 1º suplemento, p. 128). O artigo 60, letra *c*, da Constituição não tem a latitude que lhe atribui o acórdão, não abrange todas as causas propostas pela União contra particulares. O citado artigo é exemplificativo, enumera apenas as espécies de causas da Justiça Federal, e, quando se refere a *quaisquer outras*, não teve outro

intuito senão o de exprimir logicamente que elas têm o mesmo caráter das causas provenientes de compensações, reivindicações e indenizações, que são em direito essencialmente contenciosas. É evidente que o texto da Constituição limitou a matéria objetiva sujeita à competência federal, exigiu que fosse absolutamente contenciosa. Não são, pois, todas e quaisquer questões abrangidas por aquele dispositivo; são somente aquelas que têm o mesmo caráter, as que são puramente contenciosas. Ninguém pode negar que as espécies referidas no texto têm o caráter eminentemente contencioso, como se depreende da inclusão em seu número das causas de indenização, e outras, todas contenciosas. Tem porventura a falência o mesmo caráter? É a falência uma causa verdadeiramente contenciosa, compreendida no texto constitucional? A jurisprudência do Tribunal, em admirável concordância com a doutrina de todos os autores que se têm ocupado da natureza jurídica do instituto da falência, tem julgado em muitos acórdãos que ela não é um litígio, não é uma causa na acepção jurídica da palavra; que o seu processo é mais administrativo que judicial, à semelhança dos inventários de condomínio na divisão, de demarcação e outros — Benelli, para exemplo, assim se exprime: "É processo *sui generis in cui il tribunale spiega um attivitá piú spésso anministrativa che giudiziale* (*Del fallimento*, v. n. 63, página 166). Que a falência é um processo administrativo da competência da Justiça local e que é inconveniente desaforar da Justiça local para a federal o processo das falências, basta ler os considerados dos acórdãos infracitados. "Considerando que a falência, diz o Supremo Tribunal Federal, simples concurso de credores, mera comunhão de bens, processo especial, regido por disposições também especiais, não reveste os caracteres de um verdadeiro litígio, na acepção do artigo 60, letra *d*, da Constituição; considerando que, mesmo aqueles que lhe emprestam um caráter contencioso, como Carvalho de Mendonça, entendem que as causas de falência pertencem à jurisdição exclusiva da Justiça dos Estados ante a qual cedem todas as regras de competência (*Falências*, v. 1º, p. 91); considerando que deslocar, por exemplo, o processo de falência do domicílio do falido, onde tem seu principal estabelecimento, para as capitais dos Estados sede dos juízes federais seria sem dúvida prejudicial aos interesses dos credores e do devedor e incompatível com a celeridade que exige esse processo" (Habeas Corpus n. 3.027); "considerando que, conforme já tem decidido este Tribunal em casos análogos, a disposição do texto Constitucional *litígios entre cidadãos de Estados diversos* só é aplicável aos judiciais, que tenham precisamente o caráter de *litígio*, isto é, às causas em que há autor e réu, assim tecnicamente entendidos, e não aos feitos ou processos, como o da espécie sujeita, de natureza manifestamente administrativa" (Conflito de Jurisdição n. 246); "considerando que se trata de verificação da importância de uma conta em face dos livros comerciais dos devedores para se requerer a falência destes; considerando que essa diligência preliminar se prende ao instituto

da falência, material da exclusiva competência da Justiça local, conforme já decidiu este Tribunal, notadamente no acórdão n. 3.027 de 2 de maio de 1911" (Agravo n. 1.482); "considerando que não é ilegal a prisão do paciente, visto tratar-se de processo criminal da falência sobre o que é constante a jurisprudência deste Tribunal em reconhecer a competência da Justiça local" (Habeas Corpus n. 3.165); "considerando que falência não é propriamente um litígio no conceito com que esse vocábulo figura no artigo 60, letra *d*, da Constituição" (Agravo n. 1.445); "considerando que a falência é um processo administrativo por sua natureza, não o abrangendo, porém, a expressão *litígio* daquele dispositivo constitucional" (Agravo n. 1.566); "considerando que a falência é um processo administrativo, não revestindo, portanto, o caráter de controvérsia regular entre autor e réu; considerando que o vocábulo *litígio* de que usa a Constituição no artigo 60, letra *d*, equivale a *demanda*, *pleito* ou *lide*; considerando que nessa significação são também empregadas no referido artigo as expressões "causas" (letra *a*, *b* e *c*), "ações", (letra *f*) e "questões" (letras *g* e *h*) (Agravo n. 1.678); "considerando que na expressão *litígio*, a que se refere o artigo 60, letra *d*, para estabelecer a competência da Justiça Federal, não se deve compreender o processo da falência, que é por sua natureza administrativo, de conformidade com a jurisprudência deste Tribunal" (Agravo n. 1.724); "considerando que cabe o processo da falência ao juiz local, porquanto a falência, sendo uma modalidade de liquidação, não é um litígio na rigorosa expressão do artigo 60, letra *d*" (Conflito de Jurisdição n. 204); não se tratando, pois, de matéria judicial ou de causa essencialmente contenciosa, como prescreve o citado artigo 60, é forçoso concluir que as falências escapam à competência da Justiça Federal e, por conseguinte, o seu processo pertence às jurisdições locais ou estaduais. A falência não pode realmente estar compreendida dentro dos limites da disposição constitucional. O Governo da União figura nesta disposição como poder público, *Stato-potere*, como dizia Soro Delitala (*La responsabilitá dei pubblici anministratori*, p. 54), e não como *Stato-Industriale*, especulador, comerciante, que é a hipótese dos autos. A distinção clássica entre atos de gestão e atos de império, segundo a qual o Estado se desdobra em uma dupla personalidade civil e política, é reputada necessária, como diz o ilustre magistrado dr. André da Rocha, com critério seguro à decisão dos casos ocorrentes. Denominam-se atos de império os que são praticados no exercício do poder público e no interesse geral — aí o Estado age como soberano, escapando, por isso, a toda responsabilidade —; atos de gestão, os que o Estado pratica como pessoa civil ou jurídica, como proprietário ou contratante (armador), sendo-lhe neste caso aplicáveis as regras de direito comum. Atos praticados pelo Estado como pessoa civil — *tanquam* (atos de gestão). Atos praticados na qualidade de pessoa civil, na posição de um *privatus*. O Estado, como pessoa civil, age no puro terreno da economia privada. O Lloyd Nacional, isto é, a União erigida em comerciante,

empresária de transportes, não se confunde com a entidade Governo da União definida no texto constitucional. A nota promissória cobrada pelo Lloyd é um ato de comércio de uma empresa de navegação. No próprio protesto da nota (fls. 5v. dos autos), o Lloyd confessa efetuar a cobrança da nota na qualidade de mercador a mercador (Decreto n. 737, de 1850, artigos 19, § 3º, e 20, § 4º). Seria o maior dos absurdos que, agindo o Estado como comerciante e versando ainda a suposta contenda sobre operações de natureza exclusivamente comercial, que as questões delas emergentes não fossem sujeitas à exclusiva competência dos juízes e tribunais locais do comércio, como determina o artigo 7º da Lei n. 2.024 de 1908. Dispor o Estado do foro privilegiado, do foro de exceção da Justiça Federal, seria aceitar o princípio bizarro e injustificável de que a lei não é igual para todos os comerciantes do Brasil. Mas a Constituição não permite foro privilegiado senão nas causas que por sua natureza pertencem a juízes particulares. A competência exclusiva a que se refere o artigo 60 não aproveita à União, quando a mesma se desvia de sua natural atividade para vir com os demais comerciantes explorar, especulando, a indústria de transportes. As questões afetas à Justiça Federal pelo já citado artigo 60 são as exclusiva e puramente civis em que a Fazenda Nacional ou a União for interessada. Finalmente, o ato do Lloyd, requerendo a falência, isto é, chamando os demais credores para a execução geral dos bens do devedor falido, patenteia visivelmente a sua qualidade de comerciante. Se assim não é, e se se trata de uma dívida proveniente de um documento munido de via executiva, como é a nota promissória ajuizada, então só cabe no caso o processo executivo, no qual o Lloyd não chama credores nem se apresenta como articulante, só disputa preferência (Decreto n. 10.902, de 1914, artigos 78 e 125). Na República Argentina, a Lei de 14 de setembro de 1863 sobre *la jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales*, no artigo 12, 1ª alínea, excetua da jurisdição dos tribunais federais todos os juízos universais de concurso de credores e inventários, ainda que se trate de estrangeiros ou cidadãos de províncias diversas diretamente interessados, ou naqueles juízos se aduzem ações fiscais da Nação. A Lei de 3 de setembro de 1878, artigo 2º, dispôs também: "El conocimento de los juicios universales de concurso de credores y de sucesion, corresponderá en el territorio de la Republica a los jueces respectivos de aquella provincia em la que el fallido tuviera su principal estabelecimento al tiempo de la declaracion de quiebra, ó in la que que debe abrirse em su caso la sucesion, segund las disposiciones del Codigo Civil" (Direito Comercial — Carvalho Mendonça, v. 7º, p. 264, nota 2ª). Votei, por estas razões, pela improcedência do conflito e conseqüente competência do juiz de direito da 3ª Vara Cível que já abriu a falência e nomeou síndico, antes de o juiz federal se pronunciar sobre o pedido de falência requerido pelo segundo procurador da República. Guimarães Natal, vencido de acordo com as razões já mais de uma

vez expostas em declarações de voto. — Pedro Mibieli, vencido de acordo com o voto do sr. ministro Godofredo Cunha, longa e abundantemente fundamentado, e documentado com a jurisprudência do Supremo Tribunal. A questão não é tão rudimentar como se apresenta aos olhos dos doutos. A falência, porque classifica créditos, porque nessa classificação se admitem e repelem credores, do mesmo modo que se procede em inventários e partilhas, onde são separados bens, com o consentimento dos herdeiros, para pagamento de dívidas da herança, é uma *causa*, é um *litígio*, é uma *contenda*, em que há autor e réu, assistente e opoente. Mas é um litígio em que o autor pode ser ao mesmo tempo réu, porque ao devedor comum, uma vez conhecido o seu estado de insolvabilidade, é facultado requerer a sua falência, se antes não lhe convier usar dos meios preventivos para impedi-la — concordata e cessão do seu acervo. Essa simples feição especial da falência bem demonstra que não pode ser esse processo incluído na expressão litígio, segundo a definição comum e vulgar, que foi sem dúvida aquela que usou o constituinte no artigo 60 da Constituição Federal, letra *c*, ao referir-se a causas que são da competência da Justiça Federal, como à evidência demonstra o brilhante voto vencido do sr. ministro relator. — Sebastião de Lacerda, vencido, de acordo com o voto do sr. ministro Godofredo Cunha. — João Mendes, vencido. O processo das falências jamais pode sair das jurisdições estaduais: 1º) porque o artigo 60 da Constituição da República, estabelecendo a competência dos juízes ou tribunais federais, é de direito estrito, e ali não há disposição alguma atribuindo a esses juízes ou tribunais federais o processo das falências; 2º) porque o artigo 60, letra *c*, usando da cláusula "quaisquer outras", não pode deixar de referir-se senão a causas análogas à da cláusula antecedente, isto é, provenientes de *compensações*, *reivindicações* e *indenizações*, causas em que a União figura não como Fisco mas como Erário, na qualidade de proprietária; 3º) porque, nas falências, conforme é expresso no artigo 34 da Lei n. 2.024, de 17 de dezembro de 1908, a Fazenda Nacional, quando interessada por dívidas de impostos ou de letras e títulos, será representada, no juízo da falência, pelo procurador da República, com privilégio sobre todo o ativo da falência, se apresentando como reivindicante, tem privilégio sobre o móvel ou imóvel correspondente ao seu crédito; 4º) porque a falência, como diz o próprio acórdão, é uma "execução geral", um processo de concurso de credores", em que a causa da Fazenda Nacional ou do Governo da União é causa incidente"; 5º) porque a "causa principal", que é "a *execução geral de todas as dívidas do falido*", com o "concurso de credores, absorve, por conexão, as causas incidentes", de sorte que a competência da jurisdição comercial estadual é por natureza "indeclinável"; 6º) porque, nestas condições, não se compreende que a coisa ou o crédito da Fazenda Nacional, ou do Governo da União, possa, "*sem iminente tumulto*", transportar do juízo comercial do estabelecimento do falido para a sede do juízo seccional federal um processo de falência, cujos atos são de arrecadação

e guarda dos bens, dos livros e dos documentos do falido, verificação e classificação de créditos, assembléias de credores, concordata, realização do ativo e liquidação do passivo, etc., tanto mais quanto a Fazenda, por intermédio do procurador da República, pode fazer, no mesmo juízo da falência, com a máxima ordem e segurança, até reclamações reivindicatórias; 7º) porque, nos processos mais de jurisdição administrativo, como são os de partilha, divisão, demarcação e falência, prevalece a competência da jurisdição administrativa para a "causa principal", que é a herança na partilha, o condomínio na divisão, a confrontação na demarcação, a "massa falida" na falência; 8º) porque, nestes processos, a jurisdição contenciosa constitui-se somente para os casos incidentes, que, por conexão, ficam absorvidos na competência para a causa principal, a qual, por isso, é naturalmente *indeclinável*; 9º) porque, aliás, nada impede que, fora dos casos incidentes, a União, ou a Fazenda Nacional, proponha, perante o Juízo Federal, ações contra a "massa falida", já arrecadada e administrada pela jurisdição estadual, de sorte que nenhum interesse da União acarreta utilidade de afastar das jurisdições estaduais o processo das falências; 10º) porque, finalmente, quer da letra, quer do espírito do artigo 60 da Constituição da República, se verifica que, na Justiça Federal, não há jurisdição administrativa senão para casos de direito marítimo e navegação, isto é, que todo o processo administrativo, quer de partilha de herança, quer de divisão de coisa comum, quer de demarcação de limites, quer de "falência", é de jurisdição estadual, ainda que apareça uma questão de interesse da União, ou da Fazenda Nacional, questão que, nestes processos é quase sempre uma "causa incidente", absorvida na competência para a "causa principal". Fui presente, Pires e Albuquerque.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 457

Vistos os autos de recurso extraordinário, interposto pelo menor José de Souza Lima, da decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que julgou procedente o executivo hipotecário, contra o mesmo promovido pela firma comercial Prado Chaves & Comp.; discutida a matéria e verificando o Tribunal, preliminarmente, não ser caso de recurso extraordinário, em face dos precisos termos do artigo 59, n. 3, § 1º, da Constituição Federal, que taxativamente estabeleceu as hipóteses em que cabe tal recurso, excluindo implicitamente, por mais injusta que fosse, a interpretação que ao texto da lei pudessem dar os juízes dos Estados, como estava estatuído no artigo 9º, parágrafo único, n. 22, letra *c*, do Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, acordam não tomar conhecimento do

dito recurso. Pague o recorrente as custas. Supremo Tribunal Federal, 26 de junho de 1909 — Pindahiba de Mattos, presidente — Herminio do Espirito Santo, relator — Cardoso de Castro — Ribeiro de Almeida — Guimarães Natal — João Pedro — André Cavalcanti — Manoel Murtinho — Pedro Lessa, pela conclusão somente. Se a interpretação dada pela Justiça local tivesse importado a violação do direito expresso, teria admitido o recurso. — Manoel Espinola — Epitacio Pessôa. Fui presente, Oliveira Ribeiro.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 555

Vistos, expostos e discutidos estes autos de recurso extraordinário entre partes, como recorrente a Empresa de Construções Civis e recorridos os herdeiros de José Antonio Sobral. Deles consta que, em execução de sentença sobre ação real, perante o Juízo da 2ª Vara Cível do Distrito Federal, sendo exeqüentes os ora recorridos e executada a recorrente, foram por esta opostos embargos em que, além do excesso de execução, se alegou matéria de nulidade e infringente do acórdão *exeqüendo*, proferido pela Corte de Apelação do referido Distrito, e, como o juiz de execução os recebesse para discussão, interpôs-se de tal despacho agravo para o dito Tribunal, o qual lhe deu provimento para mandar que o juiz *a quo* rejeitasse *in limine* tais embargos, por isso que no aludido acórdão *exeqüendo*, proferido pelas Câmaras Reunidas da mesma Corte, foi desprezada a alegação de nulidade e infringência de julgado, e essa decisão, sendo equivalente ao extinto recurso de revista, deve ter efeitos iguais e conseqüentemente excluir a reprodução da mesma matéria em embargos da execução; que desse último acórdão, reputado como decisão de derradeira instância por ser ordinariamente irrecorrível, interpôs-se recurso extraordinário para este Tribunal, e por ter sido ele denegado pelo presidente da Corte de Apelação, intentou-se a carta testemunhável constante do processo apenso, a que se deu provimento para mandar tomar por termo o dito recurso, o que se tornou efetivo, fazendo-se no termo referência ao requerimento de interposição, em que se invocou como fundamento do recurso todo o dispositivo do artigo 59, § 1º, da Constituição Federal, em ambas as alíneas sob as letras *a* e *b*; que nas razões da recorrente se alegou caber o recurso intentado, já por ser definitiva e de última instância a decisão do acórdão recorrido, por não ser suscetível de recurso ordinário perante a Justiça local, embora se trate de um mero provimento de agravo, consoante diversos arestos deste Tribunal sobre espécies idênticas, já porque o referido acórdão negou a aplicação do artigo 24, IX, *b*, da Lei n. 1.338, de 1905, reproduzido, no artigo 14 do Decreto que deu regulamento a essa lei, o

de n. 5.561, do mesmo ano, dispositivo da legislação federal; já finalmente porque o mesmo acórdão se fundou implicitamente na exposição de motivos do Decreto executivo n. 2.579, de 1897, que é inconstitucional por haver alterado a legislação anterior, que sempre permitiu embargos de nulidade e infringentes de julgado opostos na execução de acórdãos proferidos pelas Câmaras Reunidas da Corte de Apelação sobre igual matéria; concluindo a recorrente por pedir a este Tribunal que mande receber os aludidos embargos ou os aprecie logo, para de vez julgar improcedente o pedido dos recorridos na ação real; que, arrazoando o recurso, os recorridos contestaram a respectiva admissibilidade, e, ouvido a respeito, o sr. ministro procurador-geral da República opinou não ser caso dele, nada dizendo *de meritis*. Isso posto, e resolvido que a decisão deste Tribunal na carta testemunhável não envolve prejulgamento de admissibilidade do recurso, por isso que o motivo do provimento foi tão-somente ser da exclusiva competência do mesmo Tribunal mandar ou não tomar por termo o recurso intentado. Considerando que, embora terminativa e proferida em última instância a decisão de que se interpôs o recurso, todavia não se enquadra ela nem na letra *a* nem na letra *b* do citado artigo 59, § 1º: na primeira alínea, porque a lei federal a que ali se alude é a de caráter nacional que obriga em todo território da República, e não a que, conquanto decretada pelo Congresso Federal, tem o caráter local por se destinar a regular o serviço de ordem local, como é a Lei n. 1.338, de 1905, que estabeleceu o processo a se observar perante a Justiça do Distrito Federal, de natureza toda regional; a segunda alínea porque, embora o Regulamento anexo ao Decreto n. 2.579, de 1897, pertença à legislação local e, por isso, possa ser argüida de contrário à Constituição e às leis federais, todavia no curso da causa não se questionou, de forma alguma, sobre a validade daquele ato executivo, e nem por ela se pronunciou a Justiça local, quando essa controvérsia é requisito indispensável para a admissibilidade do recurso extraordinário, como é expresso na citada letra *b*. Acordam, preliminarmente, não conhecer do presente recurso e condenar a recorrente nas custas. Supremo Tribunal Federal, 2 de agosto de 1909 — Pindahiba de Mattos, presidente — Manoel Murtinho, relator — Cardoso de Castro — João Pedro, vencido. — Ribeiro de Almeida — André Cavalcanti — Canuto Saraiva — Herminio do Espirito Santo, vencido. — Epitacio Pessôa — Guimarães Natal, vencido de acordo com as razões que foram expostas no voto proferido no julgamento de espécie idêntica. — Recurso extraordinário n. 419 — e com as quais subscrevi o acórdão de 29 de setembro de 1906. Fui presente, Oliveira Ribeiro.

———

EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 555

Vistos, expostos, relatados e discutidos estes autos de embargos opostos ao acórdão de fls. 767v., que decidiu ser inadmissível o recurso extraordinário de decisão de última instância da Justiça do Distrito Federal, quando se houver questionado sobre leis de processo, que não são leis federais, e considerando que a Constituição, na letra *a*, § 1º, III, do artigo 59 não distinguiu, nas leis federais, as de direito substantivo das do processo, para só admitir o recurso extraordinário quando se houvesse questionado sobre a aplicação daquelas e não destas; considerando que as leis de processo do Distrito Federal são leis federais, porque as decreta o Congresso Nacional, por força do disposto no artigo 34, n. 30, uma vez que o serviço da Justiça na Capital da República foi reservado à União; assim, considerando que este recurso encontra fundamento na letra *a*, § 1º, III, do artigo 59 da Constituição, acordam receber os embargos para, reformando o acórdão, conhecer do recurso e, dele conhecendo, dar-lhe provimento para declarar que às decisões das Câmaras Reunidas da Corte de Apelação podem ser compostos, na execução, os embargos facultados pelo artigo 577 do Decreto n. 737, de 1850, porquanto os artigos 148 do Decreto n. 1.030, e 32, n. IV, do Decreto n. 2.579, de 1897, invocados pela decisão recorrida para não admitir tais embargos, não atribuem às Câmaras Reunidas o caráter de Tribunal de Revista, que só em ligeira referência lhes empresta a exposição de motivos que precedeu este último decreto e que não pode revogar disposições de lei. Custas pelos embargados. Supremo Tribunal Federal, 19 de agosto de 1911 — Herminio do Espirito Santo, presidente — Guimarães Natal, relator para o acórdão — Canuto Saraiva — Godofredo Cunha — Manoel Murtinho, vencido na preliminar, tendo, neste ponto, desprezado os embargos. *De meritis* votei pelo provimento do recurso. — Leoni Ramos, vencido na preliminar. — Pedro Lessa. Desde que se entenda que as leis de organização judiciária e de processo do Distrito Federal são leis federais, este recurso extraordinário devia ser admitido e ter provimento; pois, a Justiça local deixou de aplicar a *lei* de processo para julgar de acordo com a exposição de motivos do Decreto n. 2.573, de 1897. Não se pode equiparar a decisão das Câmaras Reunidas de um mesmo Tribunal à decisão proferida em grau de revista, tal como este recurso existia em nosso direito. Se se entender que o Poder Legislativo e o Executivo nacionais, legislando e regulamentando as leis do Distrito Federal, funcionam como poderes locais, ainda este recurso extraordinário devia ser admitido e merecia provimento, porquanto, em face da Constituição Federal, não era lícito aplicar o *ato do Poder Executivo* com postergação da *lei*, aplicável à espécie, da *lei* segundo a qual se devia julgar o pleito judicial. Nem se diga que o recurso não deverá ser admitido por não ter havido discussão sobre a aplicação da *lei* na Justiça Federal. A decisão recorrida foi a última, proferida em segunda instância da Justiça local, em grau de agravo, e quando já as partes não mais podiam falar no feito. No recurso de agravo,

discutiram-se os pontos que o estado da questão permitia discutir. Em substância, desprezando a *lei*, para julgar de acordo com uma exposição de motivos do Poder Executivo, o que a Justiça local deixou de aplicar foi a Constituição Federal, que, criando os três Poderes, bem definiu as funções de cada um deles. — Ribeiro de Almeida, vencido na preliminar. — Pires e Albuquerque — André Cavalcanti, vencido na preliminar.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 622

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário, em grau de embargos, em que é embargante o Estado do Rio Grande do Sul e são embargados a viúva e os herdeiros do desembargador Anthero Ferreira d'Avila: Considerando que a Constituição Federal, no artigo 6º das Disposições Transitórias, facultou a reorganização do Poder Judiciário com juízes que fossem então nomeados, dando apenas preferência, nas primeiras nomeações, aos juízes de direito e aos desembargadores de mais nota, e que a Constituição do Rio Grande do Sul, à imitação da Federal, dispõe no artigo 5º das suas Disposições Transitórias: "Nas primeiras nomeações para a magistratura do Estado, o presidente contemplará, quanto lhe permitir a melhor composição dela, os atuais desembargadores e juízes de direito de melhor nota." Exercendo essa faculdade, o governo revolucionário, ou de fato que presidia ao Estado do Rio Grande do Sul, em conseqüência da renúncia ou abandono do poder pelo presidente do Estado, a 12 de novembro de 1891, nomeou o dr. Anthero d'Avila para o lugar de desembargador da Relação de Porto Alegre. O que se fez no Rio Grande do Sul, isto é, a nomeação de pessoas estranhas à magistratura para lugares desta, com a conseqüente dispensa dos juízes que então exerciam suas funções, também se fez em vários outros Estados. A única diferença que se notou entre o ato do Governo do Rio Grande do Sul e os dos demais Estados foi que, no mencionado Estado, as nomeações e as dispensas se fizeram por um governo revolucionário, ou de fato, ao passo que nos demais Estados foram esses atos praticados por governos legalmente eleitos. Considerando, porém, que "*los actos de un gobierno que está en posesión actual de la administración ordinaria de sus leys, en cuanto afectan los derechos privados, son válidos e pueden presentarse (alegarse) para sostener (fundar) una acción, ó anular un derecho*" (Paschal. *La Constitucion de los Estados Unidos*, tradução de Quiroga). Nos países em que mais vezes têm existido governos de fato, ou revolucionários, outra não é a tradição jurídica, diversos não são os usos e costumes: "*A' chacune de nos nombreuses révolutions, la forme du gouvernement et, par suite, le gouvernement a changé; parfois on n'a même*

plus eu, pendant un temps plus ou moins long, de gouvernement légal, mais seulement un gouvernement provisoire*; cependant le fonctionement de l'administration n'a pas été interrompu un seul jour; elle a continué sa marche antérieure, tant que les lois qui la réglaient n'ont pas été changées*" (Esmein. *E'lements de Droit Constitutionnel*, intr., p. 23, 4 éme ed.). Os atos praticados por um governo *de fato* não se podem reputar nulos, têm a eficácia de criar direitos e freqüentemente são invocados como causas de permanentes relações jurídicas, tanto de ordem interna como de ordem internacional. Considerando que o fato de mais tarde *um outro governo de fato* ter declarado de nenhum efeito a reorganização da magistratura realizada pelo governo revolucionário de 1891, não pode ter o efeito jurídico de anular as relações de direito criadas pelo primeiro governo de fato. Na verdade, o governo que decretou a anulação dos atos de reorganização na magistratura do Estado e da nomeação do dr. Anthero d'Avila foi também um governo *de fato*; visto como exercia então o Poder Executivo um vice-presidente, nomeado pelo presidente do Estado, de acordo com o disposto no artigo 10 da Constituição do mesmo Estado, que dispõe assim: "Dentro dos seis primeiros meses do período presidencial, o presidente escolherá livremente um vice-presidente, que será o seu imediato substituto no caso de impedimento temporário, no de renúncia ou morte, perda do cargo e incapacidade física." Prescreve o artigo 63 da Constituição Federal que os Estados, ao organizarem as suas Constituições, devem respeitar os princípios constitucionais da União. Ora, tão rigorosa é a Constituição Federal no exigir que os substitutos do presidente da República representem a vontade do povo, ou ofereçam garantias de bom desempenho de suas funções, que no artigo 42 ordenou que, no caso de vaga, por qualquer causa, da presidência ou da vice-presidência, antes de passados dois anos do período presidencial, se proceda a nova eleição. Assim, a despeito de ter a União um vice-presidente *eleito pelo sufrágio direto da Nação*, e maioria absoluta de votos, não permitiu o legislador constituinte que esse vice-presidente, *eleito juntamente com o presidente da República*, exercesse as funções executivas por mais de dois anos do período presidencial. Como negar o profundo antagonismo entre a disposição do artigo 42 da Constituição Federal e a do artigo 10 da Constituição do Rio Grande do Sul? Em um caso, tanto respeito à vontade do povo, que o próprio vice-presidente, *eleito pelo sufrágio direto da Nação, e maioria absoluta de votos*, não pode substituir o presidente durante o resto do período presidencial, se a vaga se dá antes de decorridos dois anos; no outro, é o presidente quem "*livremente escolhe*", isto é, nomeia o vice-presidente que "exercerá a Presidência até a terminação do período presidencial" (artigo 11, § 1º, da Constituição do Rio Grande do Sul), que é de cinco anos (artigo 9º da citada Constituição). Nem se argumente com a disposição do § 2º do artigo 10 dessa Constituição, que preceitua: "O presidente não manterá a escolha, se contra ela

se manifestar a maioria dos Conselhos Municipais." Muito fraca, quase nula é essa cautela, diante dos elementos de influência e força de que dispõe o Poder Executivo. Nem tampouco se argumente com o fato de poder, na qualidade de vice-presidente, exercer as funções de presidente na União, ou em alguns Estados... Depois de prover à substituição do chefe do Poder Executivo, mandando que exerçam essas funções representantes do povo, como o presidente do Senado ou o da Câmara dos Deputados, da União ou em vários Estados, é que as normas constitucionais admitem a substituição pelo presidente dos tribunais judiciários. Nas instituições humanas há um limite, além do qual não se pode ir; um sistema de garantias de direitos, por mais bem ideado que seja, não pode ser completo, absoluto; tem fatalmente de parar em determinado ponto. Ao que está dito, ainda importa acrescentar que a nomeação do vice-presidente pelo presidente do Estado nem ao menos se fez na época legal, isto é, nos seis primeiros meses do período presidencial (artigo 10 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul). Considerando, em substância, que a nomeação do dr. Anthero Ferreira d'Avila, feita por um governo *de fato*, que por força das circunstâncias exerceu por algum tempo as funções executivas e administrativas, só teve a condenação de um outro governo *de fato*, organizado contra os princípios da Constituição Federal, que os Estados são obrigados a respeitar. Como declara o acórdão embargado, a vitaliciedade é uma condição orgânica, um atributo essencial do Poder Judiciário, que só pode desempenhar bem as suas funções sendo respeitado e considerado intangível pelos outros Poderes. Justamente em períodos agitados, como o em que se deram os fatos narrados neste processo, é que mais importa resguardar o Poder Judiciário, o que é um meio de resguardar e garantir os direitos dos indivíduos. Tolerar que um governo de fato declare nulas as nomeações de juízes feitas por governo igualmente de fato fora dar azo a maior instabilidade na magistratura. Em situações políticas como a que se verificou no Estado do Rio Grande do Sul, o que importa é respeitar ao menos os princípios da Constituição Federal compatíveis com tais situações, o que é reduzir a ilegalidade ao mínimo efeito possível da força maior ou violência dos homens: O Supremo Tribunal Federal despreza os embargos e confirma o acórdão embargado. Custas pelo embargante. Supremo Tribunal Federal, 1º de outubro de 1915 — Manuel Murtinho, vice-presidente — Pedro Lessa, relator — André Cavalcanti — Oliveira Ribeiro — Canuto Saraiva, vencido. Votei recebendo os embargos de fl. 190, para restaurar o acórdão de fl. 121, por seus fundamentos. — Leoni Ramos — Viveiros de Castro, vencido. A hipótese dos autos é radicalmente diversa da figurada no acórdão. A questão a decidir não era a da precedência entre dois governos de fato, e sim outra de indiscutível relevância, qual a de saber se o governo constitucional de um Estado, reassumindo o poder, do qual fora violentamente afastado, tem ou não o direito de reintegrar a ordem jurídica, afastando do exercício dos cargos públicos indivíduos

nomeados com preterição das próprias disposições constitucionais. Se a questão tivesse sido formulada nestes termos, acredito que outro seria o julgamento, porquanto, se me afigura incontestável o direito, melhor direi, o dever do presidente constitucional do Estado de anular atos manifestamente inconstitucionais e que, portanto, não podiam criar direitos. É um fato da história contemporânea, e que absolutamente não pode estar esquecido, a deposição dos governadores dos Estados, operada no começo do Governo Floriano, pelas oposições locais, com a intervenção discreta ou desbragada das autoridades militares. O Rio Grande do Sul foi também vítima desse movimento pretensamente regenerador dos nossos costumes políticos e que, para punir sem forma de processo a adesão a um *golpe de Estado*, subverteu completamente a ordem constitucional, ferindo mortalmente o regímen federativo. O presidente do Estado, constitucionalmente eleito, não tendo meios materiais para se manter no governo, preferiu abandoná-lo, protestando, porém, reassumi-lo quando fossem outras as circunstâncias, logo que a força cedesse lugar ao direito. O Governo Provisório, que usurpou o poder, sentindo talvez vacilar a sua autoridade, pela falta de apoio do elemento popular, se apressou em afirmar que o seu intuito era unicamente garantir a ordem pública, *e que os seus atos seriam sujeitos à ratificação da soberania do povo do Estado*. Conseguintemente, foi o próprio *governo de fato* que, autolimitando a autoridade, tornou a validade dos seus atos dependente da aprovação do Poder Legislativo. Mais tarde, esse Governo Provisório, esquecido do seu solene compromisso, reorganizou a magistratura do Estado, usando, é certo, da autorização concedida pelo artigo 5º das Disposições Transitórias da Constituição do Estado, mas violando outros preceitos da mesma Constituição, não observando o disposto no artigo 32, não respeitando mesmo a tecnologia constitucional, alterando até a denominação do mais alto Tribunal do Estado. Em virtude dessa reorganização, foram afastados os antigos magistrados que vinham do regímen decaído, e nomeados outros, entre os quais o autor. Para se avaliar do critério com que procedeu o Governo Provisório, basta dizer que magistrados do valor de Salustiano Orlando foram substituídos por advogados inteiramente obscuros, que nunca haviam sido juízes. Essas nomeações, porém, não foram submetidas à aprovação dos representantes do povo e, portanto, não podem ser consideradas atos perfeitos e acabados que não pudessem ser revogados, como muito bem disse, justificando o seu voto, o sr. ministro Canuto Saraiva. Antes de eleita a assembléia dos representantes, que teria de conhecer da inconstitucional reorganização judiciária, uma contra-revolução estabeleceu o regímen legal; e o presidente do Estado, usando da atribuição que lhe confere o artigo 10 da Constituição, escolheu livremente um vice-presidente ao qual passou o governo. Foi esse vice-presidente que cumpriu o dever de reintegrar a ordem jurídica, anulando a reorganização judiciária e constitucional e restabelecendo os antigos magistrados que estavam ilegalmente afastados do exercício dos seus cargos. Os

pretensos magistrados, assim exonerados, em cujo número figura o autor, não podiam invocar a garantia da vitaliciedade, porquanto: *a*) era inconstitucional a reorganização judiciária em virtude da qual eles foram aproveitados; *b*) as suas nomeações ainda não estavam revestidas de todas as formalidades legais, faltava ainda um requisito essencial, estabelecido pelo próprio Governo Provisório, a aprovação da Câmara dos Representantes. Antes dessa aprovação, eles, quando muito, estariam servindo em comissão, sem poder invocar as garantias concedidas unicamente aos magistrados legalmente nomeados e empossados. Para converter em *governo de fato* o Governo constitucional do Rio Grande do Sul, que muito legalmente afastou o autor do exercício de um cargo a que ele não tinha direito, o acórdão teve necessidade de declarar inconstitucional, por ofensiva do artigo 63 da Constituição Federal, o citado artigo 10, da Constituição rio-grandense, que confere ao presidente do Estado a atribuição de escolher o seu sucessor. A inconstitucionalidade da Constituição do Rio Grande do Sul não passa de uma lenda que corre por aí de boca em boca, sem detido exame das suas disposições; e de tal forma avolumou-se que tem conseguido perturbar a serenidade jurídica de abalizados constitucionalistas pátrios, tão sabedores *dos princípios constitucionais da União*. Restringindo, porém, o meu exame à hipótese dos autos, passo a considerar a alegada inconstitucionalidade. Quando, em fins de 1906, publiquei a primeira edição do meu livro *Tratado de Ciência da Administração e Direito Administrativo*, assim me manifestei sobre malsinado artigo 10: "Esta disposição da Constituição rio-grandense tem sido vivamente combatida como atentatória dos princípios básicos da Constituição Federal e inspirada pelo sectarismo positivista que preconiza a chamada ditadura científica. Já tive ocasião de confessar as minhas crenças católicas, e a minha índole essencialmente conservadora não se harmoniza com o radicalismo rubro de alguns dos próceres rio-grandenses no período da sua organização republicana. Não sou, portanto, suspeito de parcialidade, considerando improcedente a aludida censura. Teoricamente, parece-me legítimo que cidadão investido do encargo governamental, pela confiança popular e para realizar, em prazo certo, um programa que se presume conhecido e de acordo com as aspirações do eleitorado tenha o direito de indicar o seu *alter ego*, a pessoa que ele julga capaz de executar, nos seus impedimentos ou falta, o seu plano de governo; sem vacilações nem mudanças intempestivas. É um caso de substabelecimento de mandato, admitido no Direito Civil, e que, sem inconveniente, pode ser enxertado no nosso Direito Constitucional. O vice-presidente, *eleito diretamente pelo povo*, não poderia ter programa diferente do do presidente, eleito na mesma ocasião; mas faltar-lhe-ia, talvez, a energia necessária para executá-lo. Praticamente, o resultado não seria diferente do estabelecido na Constituição rio-grandense; o vice-presidente seria um *homem* do presidente, lendo pela sua cartilha, quando não fossem ambos sacristães do mesmo vigário." Oito anos

depois, publicada a terceira edição desse livro, mantive integralmente o supracitado texto, cuja doutrina jurídica se me afigura inteiramente ortodoxa. Na opinião dos que sustentam a inconstitucionalidade do citado artigo 10 da Constituição do Rio Grande do Sul, ele viola flagrantemente *os princípios básicos do regímen republicano*. Mas quais são esses característicos essenciais da forma republicana? "Se quisermos resolver a questão, doutrina Madson no *Federalista*, sem recorrer aos princípios, por certo nunca obteremos solução satisfatória. Se, porém, para fixarmos o verdadeiro sentido da expressão, recorrermos aos princípios que servem de base às diferentes formas de governo, nesse caso diremos que *governo republicano é aquele em que todos os poderes procedem direta ou indiretamente do povo, cujos administradores não gozam senão do poder temporário, a arbítrio do povo, ou enquanto bem procederem.* É bastante para que tal governo exista que os administradores do poder sejam designados direta *ou indiretamente* pelo povo; mas sem esta condição *sine qua non*, qualquer governo popular que se organize nos Estados Unidos, embora bem organizado e bem administrado, perderá infalivelmente todo o caráter republicano." Gooley, justamente no capítulo consagrado a *the guaranty of Republican Government to the States*, define também a forma republicana de governo a que o povo *direta ou indiretamente* (*directly or indirectly*) elege o Poder Executivo. E, melhor esclarecendo o seu pensamento, o notável publicista americano acentua que não é absolutamente necessário que na eleição tome parte todo o povo, nem mesmo o conjunto de adultos e pessoas competentes, devendo os Estados estabelecer a forma de eleição. Na sua substanciosa monografia "*Espiritu y pratica de la Constituicion Argentina*, diz Barraquero: "A democracia republicana não confunde a soberania do povo com a onipotência das maiorias; ela reconhece e acata a autonomia de todas as esferas de vida, que são soberanas em seu grau e dentro do seu governo. O republicanismo americano repousa sobre a soberania social que é a fonte do governo e consiste no regímen da sociedade por si mesma com tendências a garantir as condições necessárias da paz social." A doutrina jurídica, portanto, não inclui entre os princípios básicos do governo republicano o de ser o representante do Poder Executivo eleito diretamente pelo povo: para que não haja deturpação do regímen, basta que o *povo manifeste indiretamente a sua vontade, por intermédio dos seus legítimos representantes*. Ora, é isso justamente o que prescreve a Constituição rio-grandense, quando trata do vice-presidente do Estado. Ao contrário do que pretendem fazer crer os detratores dessa Constituição, ela não confiou a escolha do vice-presidente ao exclusivo arbítrio do presidente, o qual apenas tem o direito de escolher um nome. *Mas a sua escolha fica dependente da aprovação da maioria dos Conselhos Municipais. O presidente não manterá a escolha, se contra ela manifestar-se a maioria dos Conselhos Municipais* (Constituição do Rio Grande do Sul,

artigo 10, § 2º). É indiscutível que os Conselhos Municipais são os mais genuínos representantes do povo; segundo os dogmas da chamada escola liberal, é no município que devemos procurar a *cellula mater* dos governos livres, o que, aliás, é comprovado pela história nacional — nos mais agitados períodos do regímen colonial, vemos sempre os *senados da Câmara* à frente das reclamações populares. Conseguintemente, não se pode negar que no Rio Grande do Sul a autoridade do vice-presidente também é prestigiada pela vontade popular, traduzida pelos seus legítimos representantes — *os conselheiros municipais.* Convém não esquecer que no Rio Grande do Sul, *os municípios são independentes na questão dos seus interesses peculiares, com ampla faculdade de constituir e regular os seus serviços, respeitadas as disposições da Constituição.* O Conselho Municipal é eleito mediante sufrágio direto dos cidadãos (Constituição do Rio Grande do Sul, artigos 62 e 63). Não podendo contestar que os conselheiros municipais, em geral, são representantes do povo, e, portanto, aprovando a nomeação do *vice-presidente do Estado*, exprimem *indiretamente* a vontade popular, afirma-se que no Rio Grande do Sul os Conselhos Municipais estão à mercê do presidente do Estado, a quem compete *resolver sobre os limites dos municípios*. Sendo assim, argumenta-se *ex adverso*, os Conselhos Municipais não podem ter independência para se manifestar sobre a escolha do vice-presidente porque, se contrariarem a vontade do presidente, serão mutilados, reduzidos extraordinariamente os seus limites. Seria realmente procedente o argumento, *se o presidente do Estado pudesse alterar livremente os limites dos municípios*. Mas a Constituição do Rio Grande do Sul foi cautelosa na defesa da autonomia dos municípios — *uma vez fixados os seus limites, o presidente não pode alterá-los sem o acordo com os respectivos conselhos* (Constituição do Rio Grande do Sul, artigo 20, n. 16). Conseguintemente, os conselhos municipais não podem ter o menor receio da má vontade do presidente quando se manifestam sobre a escolha do seu substituto. A sua aprovação, que reveste o escolhido da autoridade que dimana da soberania popular, é dada livremente, extreme de qualquer vício que possa invalidar o consentimento. Nessas condições, eu não posso compreender que princípios republicanos são esses que convertem em *governo de fato* o do representante constitucional do Poder Executivo do Estado, cuja autoridade se apóia na livre manifestação da vontade da maioria dos conselhos municipais. Para amparar a pretensão do autor, o acórdão teve necessidade de invocar, sem razão de ser, o artigo 63 da Constituição Federal, que absolutamente não está em questão. Entre os princípios constitucionais da União, que os Estados são obrigados a respeitar nas suas organizações, não figura o de ser *eleito diretamente ou indiretamente pelo povo* o substituto eventual do chefe do Estado. Ao contrário, a Constituição Federal incluiu entre os vice-presidentes da República o presidente deste Egrégio Tribunal, cujo processo de investidura, como ministro, não é eletivo. E os próprios

vice-presidentes do Senado Federal e presidente da Câmara dos Deputados também não são eleitos pelo povo para exercer funções executivas. Muito diverso é o mandato que eles receberam da soberania popular. Nem se diga que o povo, elegendo o senador ou o deputado, implicitamente lhes confere o mandato de substituir eventualmente o presidente da República, porquanto ele não pode ignorar a disposição do artigo 41, § 2º, da Constituição Federal. Esse argumento provaria demais. Também o povo do Rio Grande do Sul, quando elege o seu presidente, não ignora a disposição do artigo 10 da Constituição Federal. Conseguintemente, admitida a teoria dos poderes implicitamente compreendidos no mandato, não é possível contestar que o eleito do povo para exercer o cargo de presidente do Estado recebe implicitamente do povo os poderes necessários para escolher o seu substituto, ficando, aliás, essa escolha dependente da aprovação da maioria dos Conselhos Municipais, restrição essa que não se encontra na Constituição Federal. Se já estiverem decorridos dois anos do período presidencial, não haverá nova eleição, o substituto do presidente da República, que absolutamente não foi eleito para exercer esse cargo, completa o tempo do mandato, governa dois anos, sem que os seus poderes sejam ao menos ratificados pelo povo. Resumindo as considerações que tenho aduzido na sustentação do meu voto, formularei as seguintes proposições: 1ª) A Constituição do Rio Grande do Sul, se bem que se afaste do modelo adotado pelas outras constituições estaduais, é perfeitamente *republicana*, não pode deixar de ser garantida pela Constituição Federal. Comentando o artigo 1º, seção IV, da Constituição americana, assim doutrina Gooley, invocando por sua vez a lição do "Federalis": "The terms of this provision pressuppose a preexisting governement of the form that is to be guaranteed. As long, therefore, as the existing republican forms are continued by the States, the are guaranteed by the federal Constitution. Whenever the States may choose to substitute other republican forms, they have a right to do so, and to claim the federal guaranty for the latter. The only restriction imposed on them is, that they shall not exchange republican for anti-republican constitutions." 2ª) O caráter republicano do Governo do Estado do Rio Grande do Sul já foi reconhecido pela única autoridade constitucional competente — o Congresso Nacional: esse caráter não pode mais ser questionado em um tribunal judicial. Nesse sentido se firmou a tão invocada jurisprudência americana, da qual Nicolás Calvo cita os seguintes julgados: Luther *v.* Borden, 7 How, 1; Texas *v.* White, 7 Wall, 700; Calhoun *v.* Calhoun, 2 Rich, N. S. Nem é outra a lição de Paschal (*La Constitución de los Estados Unidos*, tradução de Quiroga, n. 233). Justificando magistralmente o seu voto na questão do *amparo* pedido contra um *veridictum* da Legislatura de Puebla, o grande magistrado mexicano Don Ignacio Valiarta demonstrou de forma irrespondível que a Suprema Corte não tinha absolutamente competência para examinar e qualificar a legitimidade das autoridades locais. 3ª) O vice-presidente do Estado, escolhido pela forma

estabelecida no artigo 10 da Constituição estadual, não é um *governo de fato, é um governo constitucional*, cuja autoridade deve ser garantida pelos Poderes federais. 4ª) Reintegrando a ordem jurídica e afastando do exercício do cargo pretensos magistrados sem direito à vitaliciedade, porque as suas nomeações não eram atos perfeitos e acabados e nem podiam ser mantidas visto serem inconstitucionais, o vice-presidente do Estado cumpriu o mais elementar dos seus deveres, não ofendeu direito algum do autor. 5ª) Conseguintemente, o acórdão embargado, proferido contra direito e a prova dos autos, devia ser reformado, sendo recebidos os embargos à fl. 190 e restaurado o acórdão à fl. 121. — Sebastião Lacerda — Coelho e Campos, vencido pelos fundamentos acima, do voto do dr. Viveiros de Castro. — Enéas Galvão — Godofredo Cunha, vencido, de acordo com o voto do ministro Canuto Saraiva. Fui presente, Muniz Barreto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 639

Vistos, expostos, relatados e discutidos os autos, entre partes: recorrente, Francisco Schimidt Dias do Prado; recorrida, São Paulo Railway Company Limited. Pede o autor, ora recorrente, indenização de perdas e danos provenientes da morte de seu pai, dr. Francisco Dias do Prado, causada pelo descarrilamento e desastre do trem da recorrida, no qual viajava o mencionado seu pai, a 19 de abril de 1898. E na petição inicial alega "*que esse desastre foi devido à culpa da suplicada e proveio: da falta de segurança e de aptidão de suas cercas e porteira, da má composição do trem, da falta de inspeção e vigilância de suas linhas, da imperícia dos seus empregados*". Esses fatos dos quais deriva o autor, recorrente, a responsabilidade da ré, recorrida, discutidos amplamente pelas partes, foram o objeto do acórdão recorrido, o qual, conquanto reconheça que as empresas de transporte são responsáveis pelos danos pessoais causados aos passageiros, resultantes de falta de observância dos seus regulamentos ou de imperícia dos seus empregados, julgou que nenhuma dessas razões de decidir tem aplicação ao caso concreto, visto ter a ré, recorrente, demonstrado que o desastre foi devido a caso fortuito, isto é, a causalidade. O que visto: considerando que não houve alegação nem decisão contra a validade ou a aplicação de alguma lei federal, e, portanto, não tem aplicação o artigo 59, § 1º, letra *a*, da Constituição Federal, acordam não tomar conhecimento do recurso extraordinário interposto; pagas as custas pelo recorrente. Supremo Tribunal Federal, 17 de abril de 1912 — Manoel Murtinho, presidente *ad hoc* — Ribeiro de Almeida, relator designado — Oliveira Ribeiro — Amaro Cavalcanti — Oliveira Figueiredo — Leoni Ramos —

André Cavalcanti — Pedro Lessa, vencido. Por força do disposto nos artigos 99 e 102 do Código Comercial e no artigo 142 do Decreto n. 1930, de 26 de abril de 1857, que reproduzem clara e terminantemente preceitos jurídicos, que desde o Direito Romano têm sido geralmente perfilhados, respondem os comissários de transporte por qualquer espécie de culpa. Só o caso fortuito ou a força maior os isenta da responsabilidade civil de indenizar o dano causado. Também desde o Direito Romano até hoje um conceito invariável acerca do caso fortuito e da força maior tem sido adotado pelos legisladores, pelos juízes e pelos jurisconsultos. Confundindo o caso fortuito e a força maior, que não poucos distinguem, doutrinam os juristas que caso fortuito, ou força maior, é o acontecimento que não se pode prever, ou que, quando previsível, não se pode evitar. É o raio, a tempestade, o terremoto, a pirataria. Ora, na espécie destes autos, está peremptoriamente provado e reconhecido por todos, partes e juízes, que a causa do desastre ou descarrilamento de um trem de ferro, que vitimou o pai do recorrente, foi a entrada de um boi na estrada de ferro da recorrida. A entrada de um boi em uma linha férrea, isto é, a passagem desse animal pelas cancelas ou pelas cercas de arame, que marginam as estradas de ferro e que devem existir e ser bem conservadas e guardadas, por expressa disposição da lei, nunca absolutamente pode ser explicada por um caso fortuito, como pretende a recorrida. Pressupõe necessariamente a negligência, a culpa em qualquer grau. Basta o mais rudimentar senso comum para chegarmos a essa conclusão. E, pois, a Justiça local, afrontando esse elementar bom senso, para concluir que a entrada, na linha, do boi que originou o desastre que matou o pai do recorrente, menor, impúbere, entrada que só se podia dar por um trecho de cerca estragada ou mal feita, ou pela cancela culposamente deixada aberta, ou deteriorada, é um caso fortuito, na realidade deixou de aplicar o preceito claro da lei brasileira, que é a lei de todos os países cultos. Tem cabimento o recurso extraordinário, quando a Justiça local deixar de aplicar a lei substantiva federal, pouco importando que se deixe de aplicar a lei pátria do modo especial que se cogitou e pôs em prática na decisão recorrida. — Godofredo Cunha, vencido. — Manoel Espinola. Fui presente, Muniz Barreto.

SENTENÇA ESTRANGEIRA 679

Vistos, relatados e discutidos estes autos de homologação de sentença estrangeira, em que é requerente José Duarte de Figueiredo, acordam negar a homologação da sentença do juiz da 6ª Vara Cível de Lisboa, na República

Portuguesa, que decretou o divórcio do requerente a requerimento de sua mulher, com fundamento no n. 5 do artigo 4º do Decreto de 3 de novembro de 1910, que institui naquele país o divórcio com completa dissolução do vínculo conjugal. E assim julgam porque, sendo o casamento civil no Brasil de ordem pública e constitucional, *ex vi* do artigo 72, § 4º, da Constituição brasileira, regulado pelo Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, que não admite com o divórcio a dissolução do vínculo conjugal, não é lícito que tenha execução no Brasil uma sentença estrangeira que contrarie aquele preceito sem atentar contra a ordem pública ou o direito público interno da União, incidindo, portanto, na proibição do artigo 12, § 4º, *b*, n. 5, da Lei n. 221, de 1894. E, não sendo possível decidir a sentença estrangeira ou modificar a sua substância sem ofensa da soberania da nação que a consagrou, sujeitando à homologação do Supremo Tribunal Federal, deixam por isso de homologar a mesma sentença na parte referente à partilha do patrimônio do casal, por ser esta parte integrante da principal, que é o divórcio. Pague o requerente as custas. Supremo Tribunal Federal, 1º de outubro de 1913 — Herminio do Espirito Santo, presidente — Oliveira Ribeiro, relator — Manoel Murtinho — Canuto Saraiva — Sebastião de Lacerda — Amaro Cavalcanti — Pedro Lessa, vencido. Votei pela homologação. Desde que a Justiça brasileira aplique, e é essa sua estrita obrigação, o disposto no § 4º do artigo 12 da Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, que faz depender da prévia homologação por este tribunal a execução de sentença estrangeira, intolerável se torna a posição jurídica da mulher divorciada, que tem bens no Brasil e se acha nas condições da que se casou com o requerente dessa homologação, e cujo divórcio foi decretado pela Justiça portuguesa. Não será possível sem essa prévia homologação transferir para o nome da mulher os bens que, na partilha subseqüente ao divórcio, lhe couberem. Os graves inconvenientes oriundos de tal situação jurídica são manifestos. Se é insuportável a posição da mulher divorciada em casos como este dos autos, também fértil pode ser tão esdrúxula anomalia em abusos e prejuízos para terceiros. No tomo 5º, n. 182, de *Le Droit Civil Internacional*, figura Laurent uma hipótese que tem um traço de semelhança com a destes autos, para mostrar que afinal a justiça há de se ver obrigada a reconhecer o divórcio: "Une femme belge, divorcée, vend un immeuble en France. Elle vient ensuite demander la nullitté de la vente, en disant que son divorce n'est pas reconnu en France, que, partant, son mariage subsiste, et qu'elle est incapable d'aliener. Merlin demande ou serait l'avocat qui oserait prostituer son organe à la défense d'une pareille cause? Oú serait le juge qui oserait accueler une pareille demande? Done forcément le tribunal reconnaitra l'existence des divorces étrangers." Não há dúvida: *forçadamente*, mais cedo ou mais tarde, a Justiça brasileira há de reconhecer a existência desse fato provado e indiscutível: o divórcio do requerente, decretado por um tribunal português. Para evitar demandas e prejuízos, devia ser desde já homologada a

sentença em questão, e homologada de acordo com a doutrina de Marnoco, com apoio em Fusinato: "Para tornar efetivas as relações jurídicas patrimoniais que uma sentença estrangeira sobre o estado e a capacidade pode envolver, e que por isso se encontram por ela implicitamente reconhecidas, então torna-se necessária a revisão e confirmação." (*Execução Extraterritorial das Sentenças*, número 467). O alvitre, que já foi lembrado, de requererem os cônjuges divorciados em Portugal uma separação *quoad thorum et cohabitatinoem* no Brasil, para o fim de se poder realizar aqui a partilha e de se fazer a transferência dos bens do casal para o nome de cada um dos cônjuges, é um manifesto contra-senso, que, caso fosse realizável, extinguiria o instituto da homologação das sentenças estrangeiras, desde que se generalizasse. A homologação nesta espécie é concedida para os efeitos patrimoniais. As sentenças que têm por exclusivo objeto o estado e a capacidade não precisam de homologação, não se homologam. Tais sentenças se apresentam unicamente como documentos aptos para determinar uma qualidade, ou estabelecer um fato, e nada mais (Marnoco, lugar citado). A questão de saber se os cônjuges divorciados pela sentença de fl. 11 destes autos podem contrair novo matrimônio, se mais tarde for suscitada (pois é possível que nunca o seja), será oportunamente decidida de acordo com o direito pátrio e com os princípios de direito internacional privado. Por certo, a justiça portuguesa, de acordo com a lei que rege a capacidade do marido divorciado, julgará que este pode convolar as segundas núpcias. Mas a brasileira, também acatando o direito pátrio, decidirá o contrário em relação à mulher brasileira, que, pelo fato de se ter casado com um português, do qual se divorciou, esteve por algum tempo sujeita ao direito civil português, sem nunca ter perdido a sua qualidade de brasileira; pois o decreto de 10 de setembro de 1860, que não modifica a nacionalidade da brasileira casada com estrangeiro, nacionalidade que era regulada pela Constituição do Império e atualmente o é pela Constituição Federal, teve por fim unicamente unificar o direito civil da família em que há brasileira casada com estrangeiro ou estrangeira casada com brasileiro (T. de Freitas, *Consolidação*, nota 100 ao artigo 408, e C. de Carvalho, *Nova Consolidação*, artigo 29). Dada esta hipótese em que o marido divorciado está sujeito a uma lei que permite um casamento ulterior e à mulher é vedado pelo direito civil de sua nação (que faculta o divórcio sem rompimento do vínculo) casar-se de novo, enquanto vivo o marido divorciado, a solução do direito internacional privado é a que aponta Laurent, na obra citada, tomo 5º, n. 168. A solução tem seus defeitos e inconvenientes, porquanto, temos aqui "*un de ces déplorables conflicts qu'engendre la contrariété des lois, sans qu'on puisse l'imputer á une loi qu'a l'autre (ibidem)*". Essa solução é também a de Despagnet (*Précis de Droit Internacional Privé*, n. 253, 4. ed.): "Em definitiva, *c'est toujours la loi nationale des parties qu'il foudra suivre pour détermirer leur aptitude á pouvoir se marier, sauf á appliquer la loi*

territoriale pour les points qui touchent á l'ordre public". Idêntica é a doutrina de Surville et Arthuys (*Cours E'lémentaire de Droit International Privé,* n. 300, 4. ed.): "*La question de savoir si le mariage est, ou non dissoluble par le divorce, pour quelles causes eclui-ci ou la séparation de corps peuvent élre obtenus et quels sont les effects de l'un ou de l'autre, étant relative á l'etat des personnes, doit étre tranchée d'aprés leur loi nationale*". Nenhum fundamento jurídico tem a objeção de que o divórcio foi decretado em Portugal, sob vigência de uma lei que lhe imprime o efeito de romper o vínculo matrimonial. A isso responde Laurent: "*il n'y a pas de droit acquis en matiére d'état*". Pouco importa que o divórcio tenha sido decretado em um país que o admite com dissolução do laço matrimonial. *Não podendo invocar direito adquirido neste assunto,* a mulher brasileira, subordinada ao direito civil brasileiro, há de casar-se ou não, observando os preceitos desse direito, ao qual repugna, como a violação de um princípio de ordem pública, o casamento de um cônjuge divorciado e *sujeito ao mesmo direito brasileiro.* Nem tampouco se objete que não podemos homologar uma sentença estrangeira para determinados fins, ou cerceando-lhe os efeitos, visto como tal homologação importaria em ofensa à soberania de outra nação. Se se pode até adicionar à extradição de um criminoso a cláusula de ser comutada na de prisão a pena de morte que for imposta ao extraditado (artigo 4º da Lei n. 2.416, de 28 de junho de 1911), por que não será lícito homologar uma sentença de acordo com o direito pátrio? *Podendo denegar-lhe todos os efeitos, o Tribunal concede-lhe os que a nossa legislação permite.* Demais, impertinente fora tal objeção. Só se homologam as sentenças estrangeiras para efeitos patrimoniais. E, se as sentenças sobre o estado e a capacidade das pessoas não estão sujeitas à homologação, como já vimos, nenhuma procedência tem o argumento consistente em dizer que não se deve mutilar a homologação ou a sentença homologada. De conformidade com a doutrina e com a nossa lei, homologa-se a sentença em questão, para que produza os seus naturais e jurídicos efeitos, que são os de ordem patrimonial. Se alguma questão se levantar acerca do estado e da capacidade da mulher brasileira divorciada no estrangeiro, oportunamente será resolvido o pleito, observados o nosso direito e os princípios de direito internacional privado. — Pedro Mibieli, vencido, de acordo com o voto do sr. ministro Pedro Lessa. Já em decisão anterior proferida em uma homologação de sentença, emanada da Justiça de Portugal e perfeitamente igual em sua situação jurídica à presente homologação, o Supremo Tribunal apenas homologou o decreto judiciário português *única e exclusivamente* para os seus efeitos patrimoniais, deixando abertas como lhe cumpria as questões porventura suscitáveis em relação ao *estado das pessoas*. Entendeu então o Tribunal, e com inteira procedência, homologar essa sentença estrangeira somente na parte em que ela não ofendia o nosso direito público, porque é essencial assegurar-se a

situação jurídica dos bens situados no Brasil, não só para os seus efeitos fiscais como para os seus efeitos civis. Cânon assentado e incontroverso em direito internacional privado é o que veda aos Estados a homologação de sentenças estrangeiras que ofendam a sua ordem pública, o seu direito público, porque nessa interdição não vai ofensa à soberania alheia, mas o respeito às leis que fundamentalmente entendam com a ordem interna de cada Estado soberano. Se, pois, a cada Estado assiste o direito incontestado de negar execução a uma sentença atentatória do seu direito público interno, com que lógica se pode concluir não poder ele negar execução em parte e mandá-la executar na parte que não ofende o seu direito público interno na espécie dos autos? Entre nós, pelo artigo 12 da Lei n. 221, de 1894, abre-se aí a discussão sobre a competência do juiz ou do tribunal prolator da sentença exeqüenda, e a sua incompetência pode ser solenemente declarada, sem ofensa alguma à soberania alheia. O que a nossa lei proíbe é a produção de prova sobre a justiça ou a injustiça do julgado, porque isso importaria em abrir-se uma nova instância, mas não impede o livre exame da sentença exeqüenda para ver-se-lhe onde atenta ela contra o nosso direito público interno e negar-lhe execução, ou mandar executá-la na parte não ofensiva ao nosso direito público. Uma sentença estrangeira não está para o Supremo Tribunal como uma cédula testamentária para o notário que a aprova. — Enéas Galvão, vencido. Votei pela homologação, de acordo com o princípio de direito internacional privado segundo o qual o divórcio entre cônjuges de diversas nacionalidades se regula pela lei pessoal do marido ou, para que prevaleça a realização do Instituto de Direito Internacional na sessão de Oxford, de 1880, de que "la femme acquiert par le mariage la nationalité de son mari", ou se atende à impossibilidade de aplicação simultânea daquela lei e do outro cônjuge, quando a mulher, como a brasileira, não perde pelo casamento a sua nacionalidade. Em ambos os casos, a mulher que, após o divórcio, readquire, no primeiro, a sua nacionalidade, ou, no outro, volta ao regime da lei nacional, fica em situação idêntica à do estrangeiro que, divorciado com dissolução do vínculo conjugal, se naturaliza em país que não admite essa espécie de divórcio. A decisão do acórdão importa em negação daquele princípio e a dos outros votos vencidos em converter o divórcio *a vínculo* em simples separação *quoad thorum et cohabitationem*, quanto à mulher somente, como se fosse possível uma sociedade conjugal dissolvida para um, mas subsistente para o outro cônjuge. Justo é, portanto, inquerir com M. Labé, em hipótese semelhante citada por Despagnet: "qu'est-ce pretence société, en effet, oú l'une des parties est lié et pas l'autre?" Para evitar extravagâncias dessa ordem é que a jurisprudência da Alta Corte de Justiça da Inglaterra, mencionada pelo mesmo autor, reconhece, de acordo com o princípio de domicílio, toda a autoridade nas sentenças de outro país, decretando o divórcio entre cônjuges ingleses, ainda mesmo que o casamento se tenha realizado na Inglaterra e pela lei nacional não sejam válidas

as causas em que se funda o julgado estrangeiro. “A opinião contrária produziria resultados absurdos”, diz um desses julgamentos; assim se decidiu, desde esta vez “para evitar o escândalo de considerar os mesmo indivíduos aqui, como marido e mulher, e lá como estranhos”. Seria perigoso, acrescentou outro magistrado, admitir que um julgamento definitivo de divórcio, modificando o estado das partes, pudesse ser decretado na Inglaterra quando não se permitiria isso no tribunal que o proferiu. É certo que a grande maioria dos autores opõe às conseqüências lógicas do divórcio *a vínculo*, segundo a lei nacional do marido, o estatuto pessoal da mulher em cujo país não haja o divórcio com aquela extensão, mas isso é negar a realidade do outro princípio que também proclamado ou não resolvido o conflito, a tanto equivale a confusão dos resultados absurdos que ele acarreta. — Guimarães Natal, vencido. Homologava a sentença estrangeira para todos os seus efeitos. Não vejo como se considerar contrária à ordem pública no Brasil, onde o casamento é um contrato civil, a lei estrangeira que faculta aos cônjuges, entre os quais se deu o rompimento das relações em que se baseia o casamento, a honesta declaração dessa situação de fato e o seu reconhecimento pelo juiz, quando perdura ela por tempo suficiente para convencer de que é definitiva e irrevogável. Medida de alta moralidade “destinada”, diz Cimbali, “a conter os cônjuges na estrita observância dos deveres conjugais e a constituir a mais rigorosa sanção no caso de serem eles substancialmente violados”, o divórcio *a vínculo*, restituindo aos cônjuges a sua liberdade, permite-lhes contraírem licitamente nova união mais apta ao cumprimento da função social do casamento. O fato de não ser admitido na legislação de um determinado país, por circunstâncias peculiares de tradição, de preconceitos, de índole, de educação, não pode desnaturá-lo ao ponto de constituir nesse país um atentado à ordem pública o simples reconhecimento dos efeitos das sentenças proferidas pelas Justiças dos países que o admitem. Pouco importa que, na espécie, um dos cônjuges — a mulher — seja uma brasileira que teve dissolvida a sua sociedade conjugal em virtude do princípio de direito internacional privado, segundo o qual a lei a aplicar-se ao divórcio é a do marido. Ao reconquistar, pela dissolução do vínculo conjugal, a condição jurídica de brasileira, a sua situação real é a de mulher solteira, e só como tal deve ser considerada, sob pena de se cair no absurdo de admitir a possibilidade de, roto legalmente o vínculo que ligava duas pessoas, continuar, entretanto, uma delas vinculada.

EMBARGOS NA SENTENÇA ESTRANGEIRA 679

Vistos, expostos, relatados e discutidos estes autos de embargos ao acórdão de fl. 25, que negou homologação à sentença da Justiça de Portugal de fl. 11, autorizando o divórcio entre os cônjuges José Duarte de Figueiredo, o

embargante, e d. Risoleta Jorge de Figueiredo, acordam receber os mesmos embargos e julgá-los provados, para, reformando o acórdão embargado, homologar a dita sentença a fim de que tenha execução no Brasil no tocante às relações jurídicas patrimoniais entre os divorciados, visto como nos autos não se cogita, conforme o declara o embargante, de homologação da sentença para outro efeito que não seja o da separação de bens, e sob este aspecto nenhuma oposição há entre o que dispõe a lei portuguesa e o que prescreve a brasileira. Custas *ex causa*. Supremo Tribunal Federal, 26 de agosto de 1914 — Manoel Murtinho, vice-presidente — Guimarães Natal, relator designado para o acórdão. Homologava a sentença para todos os efeitos pelas razões com que subscrevi o acórdão embargado. — Leoni Ramos — André Cavalcanti — Enéas Galvão — Oliveira Ribeiro, vencido de acordo com os fundamentos do acórdão de fl. 25, do qual sou relator. — Amaro Cavalcanti, vencido. O direito de homologar sentença estrangeira não envolve o de rever a dita sentença, para confirmá-la ou autorizá-la a ser exeqüível somente em parte no país, e rejeitar ou desprezar a outra parte. Não é assim, nem disso se conhece precedente noutros países, e no nosso apenas alguma homologação concedida pelo Supremo Tribunal Federal, falando com o devido respeito, sem o perfeito exame do caso sujeito. Se, realmente, como entendera a maioria do Tribunal, este carece de autoridade para homologar sentença de divórcio a *vínculo*, por contrário ao direito público interno do Brasil, como considerar subsistente entre nós a sentença respectiva para mandar executá-la no país quanto à divisão dos bens? Ora, se, conforme a lei brasileira, essa divisão não pode ter lugar senão em conseqüência de sentença do divórcio, embora limitada, como julgar que, se tratando de sentença estrangeira, pode-se mandá-la executar no país, sem conhecer da sentença que decretou o divórcio? Foi por esses fundamentos que desprezei os embargos. — Canuto Saraiva, vencido de acordo com o voto do sr. ministro Amaro Cavalcanti. — Godofredo Cunha, vencido. — Pedro Lessa. O acórdão encerra a boa doutrina e aplica sabiamente a disposição da Lei n. 221, de 20 de novembro de 1896, acerca da homologação de sentenças estrangeiras. Dispõe o artigo 12, § 4º, da citada lei que as cartas de sentença de tribunais estrangeiros não serão *exeqüíveis* sem a prévia homologação do Supremo Tribunal Federal. Esse artigo da nossa Lei n. 221, de 1894, foi evidentemente *extraído* dos artigos 1.087 e 1.088 do Código do Processo Civil português, os quais encerram preceitos muito semelhantes aos do artigo 941 do Código do Processo Civil italiano. Tanto a lei portuguesa como a italiana prescrevem a homologação como ato judicial indispensável para a *execução* das sentenças estrangeiras. Homologam-se as sentenças estrangeiras para se poder dar-lhes execução no país. Isso posto, como bem observa Marnoco na *Execução Extraterritorial das Sentenças*, número 46, só se homologam as sentenças estrangeiras *sobre o estado e a capacidade das pessoas* para tornar efetivas as relações jurídicas patrimoniais que essas

sentenças envolvem, para as executar na esfera dos direitos patrimoniais, para lhes dar efeitos patrimoniais. Idêntica doutrina se lê em Fusinato, *L'Esecuzione delle Sentenze Straniere*, p. 125: "*Il giudizio di delibazione non crea la sentenza,ma la dichiara esecutoria. Cosicché quando solo come dichiaratrice di diritto essa viene invocata, non v'è bisogno, perchè le sia prestata fede d'una dichiarazione di parcatis, che apparirebbe inutile*." Aí está claramente resumida a doutrina jurídica sobre o assunto. A homologação não cria a sentença, apenas a declara exeqüível no país. Das duas partes que compõem uma sentença, a primeira — a declaração do direito —, a declaração do que entre as partes litigantes é justo, ou injusto, tem sua eficácia jurídica antes da homologação; é um ato, que se presume justo, de um poder público de um Estado soberano estrangeiro. A fórmula executória, a ordem aos agentes da força pública para que compilam os rebeldes a se conformarem com o direito, é que só a homologação pode conferir à sentença estrangeira. Ora, nas sentenças sobre o estado e a capacidade das pessoas, a ordem, o decreto judicial, em regra só se executa no que diz respeito às relações de ordem patrimonial. Na sentença em questão, nestes autos, por exemplo, o que se quer executar é, como bem expressamente dizem os embargantes à fl. 36, a parte concernente aos efeitos patrimoniais. Os cônjuges divorciados querem partilhar os bens do extinto casal e passar os bens partilhados para o nome de cada um deles, de acordo com a partilha. Não pedem, nem podiam pedir, a execução da sentença na parte relativa ao estado e à capacidade de cada um deles, e especialmente no que diz respeito à possibilidade jurídica de cada um deles convolar, ou não, novas núpcias. A parte da sentença em que se declaram os cônjuges divorciados, aptos ou não para contrair novo matrimônio, não sendo suscetível de execução, não depende de homologação. O casar e o não casar, conseqüentes a uma sentença de divórcio, não são meios nem modos de executar sentença. Uma sentença de divórcio, ou de separação de corpos, executa-se, inventariando-se e partilhando-se os bens do extinto casal. Se contém disposições acerca da posse dos filhos, cumprindo-se estas. *Marnoco*, reproduzindo a doutrina aceita pelos melhores jurisconsultos e a qual foi perfilhada pelo legislador italiano e pelo português, que serviu de guia ao nosso, diz claramente: "O reconhecimento do estado e da capacidade julgados por uma sentença estrangeira não precisa de *exequatur*; porquanto, como a sentença sob este aspecto não é suscetível de execução, também não se torna necessária aquela formalidade. *A sentença, neste caso, se apresenta unicamente como um documento apto para determinar uma qualidade ou estabelecer um fato e nada mais*" (obra e lugar citados). Nem sequer na espécie dos autos se pode dizer que as partes tenham excepcionalmente pedido a homologação "*per sicurrezza maggiore*", "*per procedere eventualmente in base ad essa ad atti di execuzione, o per altre ragione qualunque*" para nos servirmos das exceções admitidas e das expressões usadas por Fusinato (obra citada, p. 126);

visto como, neste caso, os requerentes declararam que só pretendiam executá-la, a sentença em questão, na parte em que a mesma deve produzir efeitos patrimoniais (fl. 36). Ao Tribunal nada cumpria declarar no acórdão quanto à capacidade dos cônjuges divorciados para contraírem novo matrimônio. Se lhe cumprisse, não há dúvida que a verdadeira doutrina é a do meu voto vencido de fls. 25v. a 30; o marido, português, pertencente a uma nação que admite o divórcio com rompimento do vínculo, poderia casar-se de novo; a mulher, brasileira, pertencente a uma nação que repele o divórcio, que com ou sem razão julga contrário aos bons costumes, não pode convolar segundas núpcias. Essa é a doutrina consagrada pelo direito internacional privado, como bem acentua Despagnet no *Précis de Droit Internacional Privé*, n. 269, 4. ed. Essa doutrina tem os graves defeitos que lhe apontam Labbé e outros jurisconsultos, como bem reconhece Despagnet (pp. 583 e 584); mas, sem um texto expresso ("*sans un texte formel*"), não é possível abrir uma exceção ao princípio geral de que o estatuto pessoal é regido pela lei nacional. Esse texto formal já existe, mas para as nações que assinaram a *Convenção de Haia, de 12 de junho de 1902, sobre os conflitos de leis e de jurisdições em matéria de divórcio e de separação de corpos*, convenção a que o Brasil até a presente data não aderiu. Fui presente, Muniz Barreto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 737

Vistos e relatados estes autos de recurso extraordinário, em que são partes: recorrente, Isidro da Conceição Denser; recorrida, a Fazenda do Estado de São Paulo, verifica-se que o recorrente, professor público vitalício e inamovível naquele Estado, com exercício no Grupo Escolar do Sul da Sé, distrito da capital, teve seus vencimentos reduzidos de 15%, conforme disposição do artigo 19 da Lei estadual n. 896, de 30 de novembro de 1903. Não se conformando com essa disposição, por entender que a *vitaliciedade* e a *inamovibilidade* que lhe garantem leis do Estado que aponta impedem qualquer diminuição de seus vencimentos, propôs, perante o juiz dos Feitos da Fazenda Estadual, ação ordinária, para o fim de lhe ser restituída a importância descontada, desde 1º de janeiro de 1904, com os juros da mora, ficando reconhecido o seu direito ao vencimento legal integralmente, como professor vitalício que é. A ação seguiu seus termos regulares, acrescentando o autor nas razões finais mais um motivo para impugnar a validade da disposição legal: a desigualdade, quer nas classes oneradas, quer na exclusão de outras, com ofensa do preceito constitucional que garante um tratamento jurídico igual a todos os

cidadãos (Constituição Federal, artigo 72, § 2º). A Fazenda do Estado, que contestara a ação por negação, nas razões finais explica que a redução dos vencimentos dos funcionários públicos foi determinada por crise econômica que se manifestou no Estado, e impugna os fundamentos da ação intentada, concluindo pela constitucionalidade da disposição contestada. Por sentença de primeira instância, foi julgada procedente a ação, por serem irredutíveis os vencimentos dos funcionários vitalícios, por ser o vencimento nesse caso direito adquirido pelo funcionário e por ser o cargo inamovível garantido em toda a sua plenitude pela Constituição Federal, artigo 74. Essa sentença, porém, foi reformada por acórdão do Tribunal de Justiça do Estado, que, considerando a impugnada disposição da lei em face dos artigos 11, § 3º, e 74 da referida Constituição, concluiu pela validade dela e, assim, pela improcedência da ação. Recorreu então o autor para este Tribunal, fundando o recurso no artigo 59, § 1º, letra *b*, da mesma Constituição. De tudo devidamente examinado, e considerando, preliminarmente, que é caso do recurso extraordinário interposto, por que foi contestada a validade da lei do Estado em face dos artigos 11, § 3º, e 74 e, ainda, dos artigos 57, § 1º, e 72, § 2º, da Constituição Federal, e o Tribunal do Estado, em decisão final, considerou válida a lei impugnada, sendo essa precisamente a hipótese do artigo 59, § 1º, letra *b*, da referida Constituição, preceito constitucional invocado pelo recorrente como fundamento do recurso que interpôs. Mas, considerando que a irredutibilidade de vencimentos não é condição inerente da vitaliciedade, como bem se vê do próprio artigo 57 invocado, que, estatuindo a vitaliciedade para os juízes federais, prosseguiu no § 1º, determinando que os seus vencimentos não poderão ser diminuídos, o que seria uma superfluidade se à vitaliciedade já estatuída fosse inerente a irredutibilidade de vencimentos, e é regra de hermenêutica jurídica que "no texto da lei se deve entender não haver frase nem mesmo palavra supérflua"; considerando que os motivos de ordem pública que justificam a fixidez de vencimentos dos juízes federais e, por paridade, dos juízes estaduais, atenta às funções que exercem, não militam em relação a outros funcionários embora também vitalícios; considerando que não tem procedência a argüição de que a faculdade de reduzir vencimentos de funcionário vitalício tornaria ilusória essa garantia, desde que pode a redução ser tão excessiva que force o abandono do cargo, porque seria atribuir ao Poder Público um absurdo contrário à sua missão; mas que, se porventura se desse, o que nem sequer foi alegado no caso concreto dos autos, justificaria a intervenção do Poder Judiciário em amparo ao direito ofendido; considerando que a invocação dos artigos 11, § 3,º e 74 da Constituição Federal, aquele vedando aos Estados prescreverem leis retroativas, e este preceituando que os postos e cargos inamovíveis são garantidos em toda a sua plenitude, não aproveita ao recorrente, porque é dar como provado o que é objeto da questão, isto é, que não pode ser diminuído vencimento de funcionário vitalício, porque a

fixidez de vencimento é condição da vitaliciedade e uma das garantias do cargo inamovível, não se podendo, assim, concluir que a lei impugnada violasse direitos adquiridos, que são apenas vitaliciedade e inamovibilidade; considerando que a desigualdade da lei em relação aos funcionários do Estado, argüição sobre a qual não se pronunciou a decisão recorrida, afirma o recorrente, sem que no entanto tivesse provocado pelos meios de direito a decisão omitida, não é motivo para julgá-la inconstitucional em face do artigo 79, § 2º, da Constituição Federal, porque a redução sem o critério das classes de funcionários daria conseqüências injustas; a ofensa ao preceito constitucional só se daria se houvesse a redução desigual na mesma classe de funcionários, e assim seria ela inconstitucional, no caso concreto, se fosse desigual a diminuição de vencimentos na classe dos professores públicos vitalícios do Estado; considerando que a Constituição vigente no Estado estatuiu expressamente, no artigo 58, que os vencimentos dos funcionários públicos poderão ser alterados por lei, o que, aliás, adverte a decisão recorrida, já era um corolário da atribuição de criar e suprimir empregos e fixar-lhes atribuições e vencimentos, nos termos da Constituição anterior, artigo 20, n. 9, preceito a que não se opõe texto algum da Constituição Federal, e antes se apóia no artigo 63 da mesma Constituição; considerando, finalmente, a inteira procedência jurídica da decisão recorrida: acordam tomar conhecimento do recurso, mas negar-lhe provimento, confirmando, como confirmam, a decisão recorrida. Custas pelo recorrente. Supremo Tribunal Federal, 14 de junho de 1911 — Herminio do Espirito Santo, presidente — Canuto Saraiva, relator *ad hoc* — André Cavalcanti — Oliveira Ribeiro — Manoel Murtinho — Pedro Lessa, vencido. Conhecendo do recurso, dava-lhe provimento para o fim de julgar procedente a ação. Abstraindo da tão discutida questão de saber qual a natureza do vínculo jurídico que se dá entre o Estado e o funcionário e empregado público, no que diz respeito aos direitos destes sobre os vencimentos, penso que inconstitucional foi a redução de vencimentos de seus empregados, feita pelo Estado de São Paulo. Essa redução foi determinada pela crise econômica e financeira que se deu naquele Estado em conseqüência da baixa do preço do café. A receita do Estado de tal modo diminuiu, que se julgou necessário reduzir os vencimentos dos funcionários e dos empregados públicos. Sendo assim, parece-me que se impunha ao legislador paulista a observância do preceito do artigo 72 da Constituição Federal na parte em que estatui a igualdade de todos perante a lei. Nem se objete, como fez o Estado de São Paulo, que de duas, uma: ou os empregados públicos têm direito à irredutibilidade de vencimentos, e nesse caso não se poderiam reduzir-lhes os vencimentos em hipótese nenhuma, ou não têm esse direito, e então a lei paulista não merece censura. Todos os cidadãos são obrigados a pagar impostos; mas os impostos não podem ser desiguais, mais onerosos para uns do que para outros. Não se diga tampouco que o princípio da igualdade foi respeitado, porquanto, para cada espécie de empregados públicos, a

redução foi a mesma. Presume-se que os vencimentos haviam sido estatuídos com eqüidade, senão com justiça. E, isso posto, a redução somente podia consistir na mesma porcentagem para todas as classes de empregados e funcionários públicos. Entretanto, não foi o que se deu, como está bem demonstrado nos autos. A uns reduziram 1%, 6% e 15%; a outros, 30% e 40%; e a outros, absolutamente nada. Essa é a desigualdade que me repugna e me parece inconstitucional, razão bastante para declarar inaplicável a lei paulista em questão. — Leoni Ramos — Guimarães Natal — Amaro Cavalcanti — Godofredo Cunha, vencido na preliminar. Confirmei o acórdão recorrido por seus fundamentos. — Manoel Espinola — Muniz Barreto — Ribeiro de Almeida. Fui presente, Cardoso de Castro.

APELAÇÃO CRIMINAL 789

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação-crime, do Distrito Federal, em que são apelantes o procurador criminal da República e José Ferreira e apelados os mesmos, verifica-se que a espécie é a seguinte: A 12 de abril de 1918, José Nunes da Costa, empregado do Lloyd Brasileiro, e José Ferreira fizeram retirar do edifício da Escola Ramos de Azevedo para um caminhão do carroceiro Antônio José Sylvestre sete fardos de algodão, que estavam no dito caminhão à porta do referido edifício, quando um guarda civil, chamado por um empregado do Lloyd, apreendeu os objetos postos no caminhão e impediu que eles os transportassem para onde pretendiam levá-los. Processados pela Justiça Federal, foram os réus condenados, o primeiro a três anos e quatro meses de prisão celular, como incurso no grau máximo do artigo 1º, *a*, e do artigo 4º da Lei n. 2.110, de 30 de setembro de 1909, combinados com os artigos 13 e 63 do Código Penal, e mais à perda do emprego, com inabilitação para exercer qualquer função pública por oito anos, e multa de seis e dois terços por cento sobre o valor dos bens que tentaram subtrair, e José Ferreira à pena de dois anos, dois meses e vinte dias de prisão celular, como incurso no grau médio dos citados artigos da Lei de 1909, igualmente combinados com os mencionados artigos do Código Penal, bem como à multa. O réu José Nunes da Costa faleceu na Casa de Detenção, pelo que foi julgada extinta a pena (fl. 58). A apelação do procurador criminal da República foi interposta para o fim de ser reformada a sentença apelada e imposta não a pena de tentativa, mas a de delito consumado. Isso posto, considerando que os fatos imputados ao réu estão provados, pelo que não merece provimento a apelação do mesmo réu; considerando, quanto à apelação do procurador criminal da República, que, não havendo discussão nos

autos acerca dos fatos narrados na petição de denúncia e no libelo, toda a questão que deve ser resolvida neste recurso se reduz a uma questão de direito, cumpre verificar se, em face do disposto no artigo 1º da Lei de 30 de setembro de 1909 e no artigo 330 do Código Penal, o fato descrito nos autos é delito consumado de peculato ou de furto, conforme tenha sido praticado por funcionário público ou por particular, ou mera tentativa de quaisquer desses crimes. Bem antiga e conhecida é a divergência na doutrina e na legislação, que determinou a formação de duas correntes opostas no que diz respeito ao momento em que se consuma o delito de furto e, conseqüentemente, a tentativa desse crime. Na doutrina de vários criminalistas e nas leis de diversos países, ainda se notam vestígios das idéias dos romanos acerca do furto. Posto que Mommsen (*Le Droit Pénal Romain*, tomo 3º, p. 34, tradução de Duquesne) tenha escrito que o *furtum* dos jurisconsultos romanos "só aproximativamente corresponde à noção do furto", é certo que algumas legislações se afastam mais do que outras do conceito romano do *furtum*. O ato em que consiste o furto é expresso pelos romanos por meio dos termos *contrectare, attrectare, attingere*, sobretudo pelo primeiro (ob cit., p. 36). Esses verbos são usados unicamente na linguagem técnica, pois as expressões comuns são *amovere, auferre, tollere, expillare, compillare, rapere, subripere, subtrahere*, etc. (ibidem). Os jurisconsultos se utilizavam de vocábulo que significava tocar, atingir com a mão, em vez de outro que indicasse o ato de tirar, subtrair, porque o direito não punia a tentativa do furto sob esse caráter e denominação, foi que pareceu conveniente adiantar o momento em que devia reputar-se consumado. "*Le droit privé a pour object les dommages ou atteintes faits à un particulier contrairement au droit, et fondant une demande d'êquivalent, c'esta dire, qu'il suppose la consommation de ces actes, et celle-ci n'existe pas, lorsque l'action accomplie prépare simplement ces dommages ou atteintes. Les Romais ont été naturellement forcés de reconnaitre que cette manière de traiter les delits, notamment le vol, était impropre; c'est pour cette raison que le dommage est considéré comme consommé par l'appréhension de la chose avec animus furandi même si le voleur est pris sur le fait, et la chose volée lui est reprise, c'est-á-dire même si le tort causé est immediatement supprimé*". Se de uma certa porção de trigo alguém subtrai um alqueire, entende-se que o furto é de todo o trigo, e não somente do alqueire: "*vulgaris est quaestio, anis, qui se acervo frumenti modium suslulit, totius rei furtum faciat, an vero ejus tantum, quod abstulit? Ofidiuos totius acervi furem esse putat*" (fr. 21, pr., *De furtis*). "*Celui-là est fur* (define Mommsen o réu do delito de furto, segundo o conceito romano) *qui s'empare d'une chose par violence ou clandestinement et a l'insu du propriétaire*" (tomo 3º, p. 39). Para se realizar o furto não era necessário, segundo os romanos, que se desse a *subtração*; bastava a *contrectatio*, coisa diversa. É o que nota Carrara no

Programma del Corso di Diritto Criminale, v. 4º, § 2.018, nota 1ª: "*Che poi la contrectatio sia una cosa diversa dalla sottrasione é evidente dalla L.21, in* princ, ff. de furtis, *dove il giureconsulto fa la ipotesi che il ladro abbia contrettato tuitte le cose da lui trovate in un armadio, e poi le abbia portato via una sola: 'omnes res quae in eo erant contreclaverit, atque ita discesserit, deinde reversus unam ex his abstulerit; e lo dichiara reo del furto cosi delle prime come della seconda*". Carrara, posto que reconheça que várias doutrinas opostas à sua exigem mais do que a *contrectatio* para se consumar o furto, não faltando quem doutrinasse ser necessário que o ladrão leve o objeto furtado para o lugar *qua destinaverit*, afirma muito explicitamente: "*laonde eschiaro che al prima momento in cui io mi sono impossessato dela cosa che era in possesso di altri, la violazione del possesso è avvenuta senza aspettare che l'impossesamento da me usurpato si prolunghi un certo tratto, e molto meno che io me faccia padrone di quella cosa*" (§ 2.019). Essa doutrina de Carrara, em que são evidentes os vestígios do conceito romano acerca do furto, não foi aceita pelo legislador italiano que elaborou o Código Penal de 1889. Zarnadelli, aceitando a opinião de Pessina, procurou conciliar as duas teorias opostas, do que resultou a seguinte redação do artigo 402 do Código Penal: "*Chiunque s'impossessa della cosa mabile, altrui per trarni profitto, togliendola dal luogo dove si trova, senza il consenso di colui al quale essa appartiene, é punito con la recluzione sino a tre anni*". Reconhece Carrara que a sua escola, que ele denomina "a escola italiana", não é a aceita pelo legislador francês, nem pela maior parte dos criminalistas da França: "*Malgrado ció non manca chi opini diversamente, e la scuola francese anche contemporanea procede concorde nell'opposto principio. Perció il Codice francese (art. 379) definisce il furto non una contrettazione, ma una sottrazione. Sottrare, levare de sotto, togliere dalla mano d'alcuno, vuolsi usare per designare appunto che la cosa fintantochè rémane nella casa del padrone non è ancora a lui sottratta. Cosi avviene che in Francia si ravvisa universalmente un furto tentato dove noi troviamo il furto consumato*" (§ 2.020). No § 2.021, justifica a conclusão dos criminalistas franceses, que, definindo o furto o ato de *subtrair, tirar, levar consigo*, não julgam consumado o delito senão depois que o objeto do crime foi subtraído, tirado, levado para fora: "*Definito il furto una sottrazione, un toglimento, un portar via, esso non si consuma finchè la cosa non è sotratta, tolta, porlata via*". Ora, o nosso Código Penal, aliás, inspirado em grandíssima parte no italiano, neste assunto se aproxima do francês, ou, antes, quase reproduziu o preceito do Código Penal de 1830, que é semelhante ao artigo 374 do Código Penal Francês. Preceitua este: "*Quiconque a soustrait fraudulentement une chose qui ne lui apartíent pas, est coupable de vol*". Estatuía o nosso Código Penal de 1830, no artigo 257: "Tirar a coisa alheia contra a vontade do seu dono, para si ou para outrem". E o atual, no artigo 330,

prescreve: “o subtrair para si, ou para outrem, coisa alheia móvel, contra a vontade do seu dono”. A *subttractio* não se confunde com a *contrectatio*. *Subtrair, tirar, levar*, evidentemente, é mais do que o mero fato de se apossar alguém de um objeto; é também mais do que o fato de se apossar alguém de um objeto, removendo-o do lugar onde estava, deslocando-o apenas. O delinqüente que retira de uma casa coisas móveis querendo subtraí-las para si ou para outrem, mas somente consegue pô-las no veículo que está à porta do prédio e, ao acondicionar as coisas móveis, é impedido de levá-las para si ou para outrem por um guarda civil, que apreende os objetos e prende os criminosos, se perante o direito italiano comete crime de furto consumado, no direito pátrio, bem como no francês, de que o nosso se aproxima, afastando-se do italiano, pratica tentativa de furto ou de peculato, se se trata da hipótese figurada pela Lei de 30 de setembro de 1909. Não é lícito interpretar mais rigorosamente as nossas leis penais neste ponto, quando elas se filiam à escola que admite a tentativa na espécie dos autos, e não à que explicitamente reputa consumado o delito nesse caso. O Supremo Tribunal Federal nega provimento e confirma a decisão recorrida por seus jurídicos fundamentos. Custas pelos apelantes. Supremo Tribunal Federal, 3 de setembro de 1919 — André Cavalcanti, vice-presidente — Pedro Lessa, relator — Leoni Ramos — Coelho e Campos — Viveiros de Castro, vencido. Dava provimento à apelação da Procuradoria da República, para aplicar ao apelado a pena dos artigos 1º, *a*, e 4º do Decreto Legislativo n. 2.110, de 30 de setembro de 1909, porquanto o delito foi evidentemente consumado, a coisa furtada já havia saído das mãos do dono e estava na carroça, que os gatunos levaram para conduzi-la. — João Mendes — Hermenegildo de Barros, vencido. — Guimarães Natal, vencido. Considerava consumado o crime. — Edmundo Lins — Pedro Mibieli — Godofredo Cunha. Fui presente, Pires e Albuquerque.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 997

Relatados e discutidos estes autos de apelação cível em grau de embargos, embargante a Fazenda do Estado da Bahia e embargados d. Clotilde Augusta Figueiredo Ferreira e filhos, acordam em rejeitar os embargos de fls. 659-662, para confirmar, como confirmam, por seus fundamentos, o acórdão de fls. 626-630. Custas pela embargante. Supremo Tribunal Federal, 10 de maio de 1919 — Herminio do Espirito Santo, presidente — Sebastião de Lacerda, relator — André Cavalcanti — Pires e Albuquerque — Evandro Lins — Godofredo Cunha — Leoni Ramos — João Mendes — Pedro Mibieli, vencido. — Pedro Lessa, vencido. Para que, pelo menos daqui a alguns anos, não mais se reproduza tão grande violação da

Constituição Federal, é preciso assinalar mais uma vez o que ficou decidido nestes autos. A Constituição da Bahia, de 2 de julho de 1891, criou, ao lado dos tribunais judiciários, singulares e coletivos, estes dois tribunais: um Tribunal Administrativo e de Contas e um Tribunal de Conflitos. Nos artigos 72 e 73 declarou muito explicitamente quais eram as funções dos referidos tribunais, *estatuindo assim regras fundamentais, que o Poder Legislativo nunca poderia modificar*. No artigo 72 dispôs: "O Tribunal Administrativo e de Contas decidirá de *todas as pendências do contencioso administrativo* que a lei declarar de sua competência." E no artigo 73: "Incumbe privativamente ao Tribunal de Conflitos: 1º Resolver os *conflitos positivos e negativos entre as autoridades administrativas e judiciárias*; 2º *Conhecer dos recursos interpostos das decisões de qualquer juízo ou tribunal, quando elas tenham por fundamento negar a validade das leis e regulamentos do Estado contrários a esta Constituição*. As sentenças que concluírem pela inconstitucionalidade dos regulamentos ou leis não produzem efeito além dos casos ocorrentes." Abolido o contencioso administrativo pela Constituição Federal, artigo 60, letras *b* e *c*, que outorga ao Poder Judiciário competência para processar e julgar todas e quaisquer causas, sem nenhuma exceção, fundadas em leis, regulamentos ou contratos, entre a União e os particulares, temos nesse preceito um dos princípios constitucionais de que aos Estados não é dado se afastarem: *nenhum Estado absolutamente pode frear o contencioso administrativo na Federação Brasileira*. A abolição do contencioso administrativo é garantia preciosíssima dos direitos dos cidadãos. Conseqüentemente, *é vedado à Justiça Federal reconhecer e assegurar o contencioso administrativo em qualquer Estado da União*. Também, e pela mesma razão, *não podem os Estados criar tribunais de conflitos entre autoridades judiciárias e administrativas*. O conflito entre autoridades administrativas e judiciárias pressupõe o contencioso administrativo; duas autoridades, dois tribunais investidos ambos de jurisdição e competência, pelo que se faz mister declarar qual é o tribunal competente para decidir certa espécie. Neste regímen, não havendo tribunais administrativos, não se concebe um tribunal de conflitos. *A administração graciosa, a única que temos atualmente, nunca é juiz*; *sempre é parte*, pelo que fora o máximo dos absurdos e a mais grave de todas as anulações de garantias constitucionais confiar-lhe a faculdade de, em determinada hipótese, julgar as questões em que é parte interessada. *É ainda ao Poder Judiciário que cumpre não aplicar as leis inconstitucionais*. Ao julgar um feito, muito logicamente entre uma lei ordinária e um preceito constitucional antagônico, aplica este e despreza aquela. Constituir um tribunal especial para, depois de julgado o feito em última instância, decidir se, *e somente isto*, a lei julgada inconstitucional o é de fato na realidade é falsear o princípio criado pela jurisprudência americana. Nenhum juiz, nenhum tribunal tem o poder neste regímen de declarar inconstitucionais as leis ou os regulamentos, *senão no momento de dirimir um litígio*. O tribunal incumbido de

apreciar exclusivamente a inconstitucionalidade das leis, como era o da Bahia, é apenas o testemunho de que a Constituição, com seus princípios cardeais, que a vivificam, ainda não foi compreendida. O Estado da Bahia compreendeu afinal o erro gravíssimo, perpetrado pelos seus primitivos constituintes. *Extinguiu os dois tribunais, infringentes da Constituição Federal*. E que fez a Justiça Federal de segunda instância nestes autos? Garantiu a vitaliciedade a um dos membros dos extintos tribunais! É inconcebível! Nem se diga, como alegaram os embargados, que este tribunal já reconheceu a existência dos mesmos tribunais, confirmando ou reformando decisões deles. Nunca antes se havia suscitado perante este tribunal a questão da inconstitucionalidade dos referidos tribunais baianos, e é elementar e corrente que o Poder Judiciário só julga as questões que lhe são propostas, e não as que podem formular-se inesperadamente e com surpresa para os interessados em um litígio. Nem o fato de não ter o tribunal sido regularmente informado do que eram os dois tribunais baianos em questão ou de não ter por qualquer motivo declarado a inconstitucionalidade palpável dos aludidos tribunais era obstáculo a que nestes autos, e quando se tratava precisamente de averiguar se o recorrente embargado fazia parte de um tribunal judiciário, fosse julgada a questão de acordo com os insofismáveis preceitos da Constituição Federal. Suprimiu a Bahia os seus dois tribunais inconstitucionais, compreendendo quanto era evidente a infração da Constituição da República e manda-se que ela pague a um dos membros desses tribunais, considerando-o como vitalício. — Guimarães Natal — Canuto Saraiva — Coelho e Campos, vencido. — Viveiros de Castro, vencido. Fui presente, Muniz Barreto.

EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 997

Relatados e discutidos os embargos constantes da petição de fl. 720, o Supremo Tribunal Federal recebe-os para declarar que o acórdão de fl. 713 se refere ao presente recurso extraordinário, e não à apelação cível como no mesmo acórdão foi escrito. Custas na forma da lei. Supremo Tribunal Federal, 7 de junho de 1919 — Herminio do Espirito Santo, presidente — Sebastião de Lacerda, relator — Evandro Lins — Viveiros de Castro — André Cavalcanti — Pedro Mibieli — Coelho e Campos — Leoni Ramos — Pedro Lessa — Pires e Albuquerque — João Mendes — Guimarães Natal. Fui presente, Muniz Barreto.

EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 997

Relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário, em grau de embargos, embargante o dr. Manuel Jeronymo Ferreira, hoje representado por sua viúva, d. Clotilde Augusta Ferreira, e por seus filhos, Renato de Figueiredo Ferreira, d. Clotilde de Figueiredo Ferreira e Pedro de Figueiredo Ferreira, devidamente habilitados, conforme se vê do acórdão de fl. 621; embargada a Fazenda do Estado da Bahia; e considerando que o embargante, eleito juiz do Tribunal de Conflitos, Administrativo e de Contas da Bahia, por voto da Câmara dos Deputados, tomou posse em 10 de junho de 1906 e desempenhou as funções daquele cargo até igual data de 1910, quando deixou o exercício por não ter sido reeleito; que o referido Tribunal, extinto em 1915, se compunha de seis juízes, dois do Tribunal de Apelação, eleitos por seus pares, e quatro jurisconsultos notáveis, com dez anos, pelo menos, de prática forense, nomeados, um pela Câmara dos Deputados, um pelo Senado e dois — o presidente e o vice-presidente — pelo governador (Constituição do Estado, artigo 71; Lei n. 15, de 15 de julho de 1892, artigo 58; Lei n. 867, de 14 de agosto de 1911); que, declarada temporária pela lei constitucional (artigo 65) a missão deferida aos membros do Tribunal de Conflitos, fixou-se em quatro anos (Lei n. 15 de 1892, artigo 59) e depois em nove anos (Lei n. 867, de 1914, artigo 2º) o prazo de sua jurisdição, podendo esse prazo ser renovado ou, na falta de renovação, prorrogado até que ela viesse a ser feita (Lei n. 15 citada e Lei n. 94, de 5 de agosto de 1815, artigo 2º); que a esse Tribunal competia: a) conhecer de agravos e apelações interpostos de decisões dos juízes inferiores; b) conhecer, em segunda a última instância, de recursos interpostos das decisões de qualquer juiz ou tribunal do Estado, quando elas tivessem por fundamento negar a validade de leis ou regulamentos estaduais por contrários à Constituição baiana; c) conhecer, em segunda instância, com recurso extraordinário para o Supremo Tribunal, das causas em que se questionasse a aplicação de leis ou tratados federais, ou em que se contestasse a validade de leis ou atos do governo estadual, em face da Constituição e das leis federais; d) em geral, tudo quanto, direta ou indiretamente, pudesse interessar à Fazenda e aos bens do Estado e dependesse de intervenção judiciária, não sendo a matéria da competência dos juízes ou tribunais comuns (Constituição baiana, artigo 73; Lei n. 15, de 1892, artigos 60 e 63; Lei n. 697, de 17 de dezembro de 1907, artigos 12 e 13; Lei n. 805, de 28 de julho de 1910, artigo 1º); que não se pode pôr em dúvida a sua existência como órgão judiciário, porquanto, além de desempenhar as importantes atribuições acima discriminadas, inclusive de manter a autoridade da Constituição e das leis da União ou do Estado, quando violadas por atos legislativos ou executivos locais, revendo, neste caso, as decisões do Tribunal de Apelação e dos juízes vitalícios de primeira instância, o Supremo Tribunal Federal conheceu do presente recurso extraordinário e de

outros interpostos de sentenças do mesmo Tribunal de Conflitos; que os juízes que o constituíam estavam na situação de dependência resultante da renovação periódica de suas funções, da possibilidade de serem diminuídos os seus vencimentos e da suspensão administrativa que, *ex vi* do artigo 253 da Lei n. 15, de 1892, lhes podia ser imposta pelo governador; que os Estados se regem pelas Constituições e leis que adotarem, respeitados, porém, os princípios constitucionais da União, conforme preceitua o artigo 63 do Estatuto Federal; que, entre os princípios cardeais do regímen político nacional, está o do artigo 15 sobre a divisão do poder público em três ramos: Legislativo, Executivo e Judiciário — independentes e harmônicos entre si; que a independência do Poder Judiciário decorre da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, afirmadas nos artigos 57 e 74; que essas garantias estão implicitamente compreendidas no artigo 63, estendendo-se à magistratura local, que precisa ficar livre de opressões, usurpações ou preocupações para, na esfera de sua competência, aplicar aos casos ocorrentes o direito privado, que é nacional *ex vi* do artigo 34, n. 23; que, portanto, em face das disposições citadas, nenhum Estado pode organizar o seu Poder Judiciário sem proclamar a independência deste, sem assegurar aos que a representam a estabilidade e a permanência nos seus cargos; que os predicamentos supraindicados, da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de vencimentos, existem para a magistratura local, independentemente e a despeito da Constituição e das leis dos Estados, porque eles emanam da Constituição Federal, que, sendo a lei suprema do país, deve ser cumprida, não obstante quaisquer disposições que a contrariem; que a Constituição da Bahia, no artigo 1º, reconhece somente os limites expressamente definidos da Constituição Federal e, a exemplo do que ela dispõe no artigo 78, prescreve, no artigo 136, § 34, que, além dos direitos e garantias expressos na mesma Constituição estadual, prevalecem quantos direitos e garantias se deduzem da forma de governo e dos princípios que ela consagra; que, tratando do Poder Judiciário, declara que ele é independente (artigo 63), consagra no artigo 65, n. 4, artigos 69 e 70, a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade dos vencimentos e, finalmente, manda, no artigo 64, que o legislador ordinário determine as garantias indispensáveis à independência dos magistrados; que, sem embargo de todos esses preceitos, recusou aos membros do Tribunal de Conflitos as prerrogativas que concedeu a juízes inferiores; que a temporariedade do mandato daqueles magistrados não se compadecia com a natureza de suas funções e transgredia a Constituição Federal, conforme já foi declarado; que a reforma constitucional efetuada na Bahia em maio de 1915, convertendo o Tribunal de Conflitos em simples Tribunal de Contas, deu aos respectivos membros a garantia da vitaliciedade, que lhes negava ao tempo em que exerciam atribuições rigorosamente judiciárias; que, se o fato de dispor a legislação baiana que a investidura dos membros do Tribunal de Conflitos seria temporária,

constituísse obstáculo a que se assegurasse ao embargante a vitaliciedade, por ele reclamada, jamais seria possível tornar uma realidade este preceito constitucional, ficando o Poder Judiciário exposto em todos os Estados, a ser organizado sem os requisitos indispensáveis a administrar justiça e, principalmente, a conservar a supremacia na aplicação de leis federais ou estaduais, pela competência, que lhe é reconhecida, de decretar a nulidade dos atos dos outros poderes; que o juiz não pode renunciar à vitaliciedade, princípio absoluto e indeclinável, ligado às suas funções; que, em vista do exposto, o embargante não podia perder o cargo senão em virtude de sentença judicial irrevogável ou de aposentadoria na forma da lei, acordam, por esses fundamentos, em receber os embargos de fls. 314-330, para, reformando o acórdão de fls. 300-303, dar provimento ao presente recurso extraordinário e condenar a embargada a pagar à viúva e aos filhos do embargante habilitados na causa os vencimentos a que ele tinha direito, desde a data de sua destituição até a de seu falecimento, com o argumento feito pela Lei n. 362, de 2 de agosto de 1911, ou outras que tenham sido votadas pelo Congresso estadual, as pensões de montepio ou quaisquer outras vantagens pecuniárias concedidas aos membros do Tribunal de Conflitos, Administrativo e de Contas, os juros da mora e as custas. Supremo Tribunal Federal, 25 de maio de 1918 — André Cavalcanti, vice-presidente — Sebastião de Lacerda, relator — Pires e Albuquerque — Edmundo Lins — Viveiros de Castro, vencido. — Godofredo Cunha — Guimarães Natal — João Mendes — Leoni Ramos — Pedro Lessa, vencido. O Tribunal de Conflitos, criado pela Constituição da Bahia de 1891, é mais uma prova de que o direito público federal norte-americano foi perfilhado, e é conhecido no Brasil somente nas suas regras escritas, no seu esqueleto. Os princípios em que assentam essas normas, as idéias gerais que as animam e espiritualizam e lhes dão todo o grande valor, a utilidade e a eficácia são completamente ignorados entre nós. Executa-se e aplica-se o regime federativo e o presidencialismo, com o espírito imbuído nas lições do marquês de São Vicente e do Visconde do Uruguai. Dali essa desgraça imensa que tem pesado sobre nosso país. Instituições maravilhosas têm dado em nosso país resultados péssimos. Pelo artigo 65 da Constituição da Bahia de 2 de julho de 1891, foram criados estes dois tribunais: um denominado *Administrativo e de Contas*; outro, *de Conflitos*. "*O Tribunal Administrativo e de Contas decidirá de todas as pendências do contencioso administrativo, que a lei declarar de sua competência.*" (artigo 72). "*Incumbe privativamente ao Tribunal de Conflitos: 1º*) *Resolver os conflitos positivos e negativos entre as autoridades administrativas e judiciárias. 2º) Conhecer dos recursos interpostos das decisões de qualquer juiz ou tribunal, quando elas tenham por fundamento negar a validade das leis e regulamentos do Estado, por contrários a esta Constituição*". Dispõe ainda o artigo 71: "*O Tribunal Administrativo e de Contas e de Conflitos poderá ser composto, enquanto*

for único, de dois membros do Tribunal de Revistas e de três jurisconsultos notáveis, designados um pela Câmara dos Deputados, outro pelo Senado e o terceiro, que será o presidente, pelo governador". Em 1906, foi o dr. Manoel Jeronymo Ferreira designado para servir no tribunal referido pela Câmara dos Deputados do Estado. Em 1910, terminado o período das suas funções, não foi reconduzido. Propôs, a 28 de agosto de 1911, a presente ação para ser declarado vitalício e lhe serem pagos os vencimentos desde a data em que deixou de ser reconduzido, com os argumentos decretados pela lei estadual, e quaisquer outros benefícios que viessem a ter os membros do dito tribunal, inclusive o montepio. Pela reforma constitucional de 24 de maio de 1915, reconhecendo, posto que já bem tarde, o erro imperdoável que havia cometido na Constituição de 1891, ao criar os dois tribunais mencionados, o Estado da Bahia suprimiu esses dois produtos da sua teratogenia constitucional. Foram eliminados o Tribunal Administrativo e de Contas e o Tribunal de Conflitos, que estavam provisoriamente reduzidos a um só: *Tribunal Administrativo e de Contas e de Conflitos*. É um dos membros desse tribunal extinto que o acórdão declara vitalício, aplicando a esta espécie o princípio constitucional da vitaliciedade dos juízes. Mas, na espécie dos autos, não se trata de um tribunal judiciário. Do que se trata é de duas criações do Estado da Bahia evidentemente contrárias à Constituição Federal e que a magistratura federal nunca deveria homologar ou sancionar com suas sentenças. Abolido o contencioso administrativo pelo artigo 60 da Constituição Federal, que, nas letras *b* e *c*, confiou à Justiça Federal o encargo de julgar todas as causas, sem nenhuma exceção, entre a União e os particulares, fundadas em disposições constitucionais, leis e meros regulamentos, ou, em contratos, quaisquer causas provenientes de compensações, reivindicações, indenizações e quaisquer outras, aos Estados, que só podiam organizar-se, observando os princípios da Constituição, e à imagem da União, não era lícito criar tribunais de *jurisdição contenciosa administrativa*, suprimindo nas leis locais uma das maiores garantias que a lei fundamental estatuiu para os direitos dos cidadãos brasileiros. Dada a grande soma de atribuições que têm os congressos dos Estados e a grande quantidade de impostos que podem decretar — e têm decretado —, a garantia constitucional consistente na abolição do contencioso administrativo (medida que já os melhores estadistas do Império julgavam imprescindível, como se vê no meu livro *Do Poder Judiciário*, p. 144) ficaria reduzidíssima desde que aos Estados fosse permitido restabelecer nas suas legislações a jurisdição contenciosa administrativa. Os Estados não podem absolutamente criar tribunais incumbidos de julgar "*pendências do contencioso administrativo*" como fez o da Bahia. Nem à Justiça Federal é facultado declarar constitucionais e validamente estatuídos tribunais que assim infringem o *princípio cardeal de separação dos poderes, tal como foi definido pela Constituição Federal*. Não menos ofensivo da Constituição Federal é o artigo

65 da Constituição da Bahia, na parte em que institui o Tribunal de Conflitos. Esse Tribunal, por expressa disposição da Constituição baiana, tinha estas atribuições, que nenhuma lei ordinária do Estado podia restringir, ou ampliar: resolver *conflitos entre autoridades administrativas e judiciárias* e conhecer dos recursos das decisões de qualquer juiz ou tribunal, *quando tais decisões neguem a validade das leis e regulamentos do Estado, por contrários à Constituição do mesmo Estado*. Um tribunal de conflitos entre autoridades administrativas e judiciárias só se concebe em um país *em que existe o contencioso administrativo*. *Só em tal país*. Nos países que aboliram o contencioso administrativo, ou que nunca o tiveram, como os Estados Unidos, tal instituição é o que se pode imaginar de mais esdrúxulo, de mais estapafúrdio. Para se ter uma idéia clara da absoluta incompatibilidade entre os tribunais de conflitos e as constituições que não toleram o pernicioso invento francês do contencioso administrativo, condenado e repelido por todos os estadistas e jurisconsultos de espírito liberal e do respeito aos princípios, basta ler o capítulo consagrado por Mencio nas *Institusioni di Diritto Amministrativo á Teoria dei Conflitti*. Compreende-se um *tribunal de conflitos* onde há, ao lado dos tribunais judiciários, tribunais do contencioso administrativo. Nesse caso há dois juízes, ou dois tribunais, e, portanto, é possível, é lógico, indagar a qual desses tribunais compete decidir uma determinada questão. Mas, onde não está consagrado o contencioso administrativo, a *administração em face da Justiça é igual à outra parte, é uma simples parte litigante. Nunca é juiz*. Suscitada uma questão, só há um juiz que pode julgá-la: é o representante do Poder Judiciário. Só há uma jurisdição, a jurisdição judiciária; não há jurisdição administrativa, e consequentemente a instituição dos tribunais de conflitos é uma contradição manifesta, é um absurdo evidente. Nem se diga que pode ser necessário algumas vezes decidir-se se certa matéria, determinada questão é da *competência* do Poder Judiciário, ou se ao Executivo cabe, por suas atribuições constitucionais, decidi-la imediatamente. "*La quistione di diritto, anzi la conpetenza a giudicare di essa é la base di ogni giurisdizióne: Proetoris est investigare an sua sit jurisdictio*". Julgar que certa contenda deve ser subtraída ao Poder Judiciário porque compete ao Executivo decidi-la já é julgar a questão, e julgá-la negando ao litigante, que reclama contra a administração, todas as garantias judiciais, entregando esse litigante, de pés e mãos atadas, à parte contrária. É uma sentença sem garantias. Na Itália, abolido o contencioso administrativo pela Lei de 1865, reconheceu-se, poucos anos depois, que era impossível manter um tribunal de conflitos, e, pela Lei de 31 de março de 1877, ficou estatuído que à Corte de Cassação de Roma é que compete averiguar e decidir se uma questão é, ou não, da competência do Poder Judiciário. Pelas nossas leis, e de acordo com o direito norte-americano, à Justiça, aos tribunais judiciários incumbe verificar e declarar o que é da sua competência. Conferir a

outro tribunal, para cuja formação concorram os três Poderes do modo como ordenou a Constituição da Bahia que concorressem para se constituir o seu Tribunal Administrativo e de Contas e de Conflitos, é reduzir as funções da Justiça; é prejulgar questões que a estas, ou só a elas, pertence julgar; é pôr a Justiça em posição de subordinada a um tribunal heteróclito, que usurpa funções que são exclusivamente da Justiça. Julgar que certa questão não compete ao Poder Judiciário já é julgar, já é anular, as garantias concedidas aos indivíduos em face da administração, mera parte litigante. Não se conhece maior extravagância do direito público federal que adotamos do que esta de um tribunal de conflitos entre o Executivo e o Poder Judiciário, julgador pela Constituição de todas as questões entre a administração e as pessoas, singulares e coletivas. Além da função de resolver os conflitos entre as autoridades administrativas e as judiciárias, a Constituição da Bahia outorga ao Tribunal de Conflitos a faculdade de julgar os recursos das decisões de qualquer juízo ou tribunal que negue a validade das leis e dos regulamentos do Estado por contrários à Constituição do Estado. Está ainda aqui bem palpável a insídia com que se procura anular as garantias estatuídas pelas Constituição do Estado, ao mesmo tempo em que se infringe um dos princípios de direito público federal. Declarada pela segunda instância da Justiça do Estado inválida ou inaplicável uma lei ou um regulamento local, recorre-se ao tribunal organizado propositadamente para nulificar as garantias constitucionais, e esse tribunal dirá a última palavra, decidindo provavelmente de acordo com a vontade dos poderes políticos que concorreram em maioria para compô-lo. Em outros Estados, como em São Paulo, também houve despropósito semelhante (artigo 59 da Constituição paulista de 14 de julho de 1891). Mas, na primeira oportunidade, suprimiram os paulistas o imperdoável despautério. Fez São Paulo o mesmo que mais tarde a Bahia pela sua reforma constitucional de 1915. Mas, desde que o tribunal baiano era incompatível com a Constituição Federal, com os princípios fundamentais de nosso direito constitucional, conforme reconheceu o próprio legislador constituinte da Bahia, a conseqüência lógica era suprimir o Tribunal de Conflitos e de Contas, como se fez, e nunca declarar vitalícios os membros de tão singular tribunal. Se se tratasse de um tribunal judiciário, cujo defeito fosse unicamente a temporariedade dos juízes, compreender-se-ia o acórdão que declarou vitalício um de seus membros. Mas, sendo o tribunal baiano um compêndio de infrações da Constituição Federal, um atentado contra os princípios de direito público federal, a única coisa que se devia fazer era extingui-lo, como se extinguiu. Depois de extinto esse tribunal, conferir a vitaliciedade a um de seus membros parece que é como que tentar homologar, sancionar, ou de qualquer modo aprovar a grave ofensa ao direito constitucional brasileiro, que a própria Bahia já confessou e reparou. Por esses fundamentos, desprezei os embargos, para manter o jurídico acórdão que confirmou a jurídica decisão da Justiça local. A sentença recorrida não violou, e muito menos deixou de aplicar, qualquer preceito da Constituição Federal, visto

como esta só garante a vitaliciedade aos membros do Poder Judiciário, e nunca a indivíduos que façam parte de reuniões inconstitucionais, como era o tribunal baiano, felizmente abolido. Por outro lado, o Estado da Bahia, curvando-se aos princípios da nossa Constituição Federal, suprimiu uma criação que era uma ofensa muito grave a essa mesma Constituição, e o Tribunal aprovou a infração da Constituição Federal, conferindo o predicado de vitaliciedade a um dos membros do ajuntamento inconstitucional. Se em outros Estados forem criados tribunais ofensivos da Constituição brasileira como esse da Bahia, já suprimido, como poderá o tribunal cumprir a sua imperiosa obrigação de declarar inconstitucionais tais criações extravagantes? — Canuto Saraiva — Coelho e Campos, vencido. De lado a vitaliciedade dos juízes, como princípio constitucional a que sejam obrigados os Estados, não obstante a colaboração histórica do artigo 63 da Constituição, de lado também a questão do saber se, apesar dessa vitaliciedade, podia a Constituição da Bahia fazer temporário um tribunal de funções judiciárias e administrativas, à guisa da lei federal e das Constituições estaduais, que fizeram temporários alguns cargos de funções, aliás, somente judiciárias, inconstitucional que seja o dispositivo da Constituição baiana que criou temporário esse tribunal misto, do qual foi nomeado membro o recorrente, por quatro anos na forma da lei regulamentar respectiva, e como tal julgado nulo esse dispositivo, a conseqüência única legal seria a sua inaplicabilidade, a sua inexistência e a inexistência do tribunal e da nomeação dos seus membros, e não, e nunca, a substituição desse dispositivo por outro contrário, como faz o acórdão assegurando as vantagens da vitaliciedade ao titular de um cargo — que, aliás, declarou temporário e que, pela expiração do prazo, ele já não o exercia. Em tal caso, substituir o dispositivo anulado excede à competência judiciária porque somente pode derrogar se emendar a lei o poder que faz a lei, na hipótese o Congresso da Bahia, o qual, aliás por lei posterior, extinguiu o tribunal misto, garantindo aos membros em exercício vencimentos até o fim do prazo de sua nomeação. Se se entende que a vitaliciedade dos juízes obriga aos Estados, pelo artigo 63 da Constituição, princípios constitucionais também são, fora de toda a dúvida, a divisão e a independência dos poderes e a autonomia dos Estados. Esses três princípios não colidem, antes se harmonizam, desde que cada um seja praticado nos limites de sua eficiência. O Poder Judiciário não pode substituir a lei, porque isso fora legislar; não pode impor ao Estado um cargo que ele não criou, porque atentaria contra a sua autonomia; e pode, entretanto, se a lei é inconstitucional, e inconstitucional o cargo, declarar a lei inaplicável, nula, e o cargo inexistente, sem a substituição que faz o acórdão do dispositivo legal. Assim se harmonizam e coexistem, na espécie, os referidos princípios constitucionais — *Lex sibi consona*. Fora disso, a colisão, o atrito, em vez da consonância e da harmonia. Não é que o princípio da vitaliciedade imponha a vitaliciedade de todo cargo judiciário indistintamente. A lei federal criando os juízes substitutos seccionais, seus suplentes; as Constituições estaduais instituindo

juízes municipais e suplentes e juízes de paz, todos de funções judiciárias e temporárias, não são inconstitucionais. As disposições constitucionais, em regra e aparentemente regidas e absolutas, contêm certa elasticidade virtual — para suportarem plausíveis exceções ditadas pelo interesse geral da coletividade. E se temporário pode excepcionalmente ser um cargo de funções somente judiciárias, como os referidos, não há por que não o pudesse ser o tribunal misto, judicial e administrativo da Bahia. Certo é, porém, que, fosse por que fosse, o Estado preferiu extingui-lo a declará-lo vitalício, e ao tempo dessa extinção já o recorrente não era membro dele. A que título, portanto, assegurar as vantagens da vitaliciedade ao recorrente, que já não era parte do tribunal temporário quando foi extinto? É que toda função judiciária só possa ser exercida vitaliciamente? Mas, então, deverão ser asseguradas as vantagens da vitaliciedade aos juízes substitutos federais e estaduais temporários acima referidos, logo que eles reclamem. Fá-lo-á o Poder Judiciário? Não creio, porque seria atentar contra os princípios básicos da divisão dos poderes e da autonomia dos Estados e contra as poderosas razões de ordem pública, pelas quais as leis respectivas os criaram temporariamente. Isso posto, é insustentável a doutrina do acórdão, que, aplicada a casos análogos, causaria essas deploráveis conseqüências que, a todo transe, se deve evitar. O único meio de cortá-las é limitar-se o Poder Judiciário a declarar inaplicável, inexistente no caso concreto, a lei inconstitucional, sem, todavia, substituí-la ou emendá-la. Essa substituição somente pode fazer o Congresso do Estado, na espécie, e, na falta dele, os poderes políticos da Nação, intervindo para manter a forma republicana federativa infringida. O Poder Judiciário não tem que ver nessa intervenção política; anulando a lei exerce função ordinária. Por uma lei de 1915, o Congresso da Bahia aboliu o tribunal misto. Em que lei, pois, se funda a vitaliciedade assegurada ao recorrente como membro desse tribunal temporário supresso e do qual já não fazia parte? Em que não disse o acórdão. Eis por que rejeitei os embargos, para confirmar o acórdão embargado. Fui presente, Muniz Barreto.

APELAÇÃO CÍVEL 1.709

Vistos e relatados estes autos de apelação cível, em que é apelante João Antonio Caminha e apelada a União Federal, etc. Proposta não vencida a preliminar suscitada no parecer do sr. ministro procurador-geral, de se achar prescrito o direito do apelante, acordam em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida por seus fundamentos. É o próprio apelante quem declara que os prejuízos de que pretende ser indenizado lhe foram causados por forças rebeldes, que, ao mando de Aparicio Saraiva, ocuparam a sua fazenda e ali permaneceram de agosto até fins de setembro de 1895. O Governo Federal, a

quem estas forças combatiam, não pode ser responsabilizado, como repetidas vezes tem decidido o Tribunal, pelas depredações que elas praticaram. Quando mesmo se tivesse conseguido provar que essas depredações ocorreram no período correspondente à suspensão das hostilidades, isto é, ao armistício que precedeu à pacificação, nem por isso se modificariam os termos da questão. A celebração do armistício não submeteu aquelas forças à obediência das autoridades constituídas com quem trataram como beligerantes: não foi em virtude de armistício que os rebeldes acamparam na instância do apelante; já ali estavam quando se celebrou o acordo e seria absurdo admitir que por este, que não teve e não podia ter outro alcance senão o de determinar a suspensão das hostilidades, uma das partes ficara constituída na obrigação de provar a subsistência da outra e de responder pelos crimes e excessos que esta viesse a praticar. O mesmo apelante reconhece nas suas razões que "não há nada mais repugnante do que tornar a pública administração responsável por aquilo que consumisse um criminoso de crime comum após a prática do seu delito ou durante a seqüência dos atos que o constituem". Em resumo: ao governo a apelada só imputa o fato de ter celebrado um armistício com os rebeldes, no louvável e justo propósito de apaziguar a revolta que conflagrou uma vasta região do país. Esse fato perfeitamente lícito não determina a obrigação de indenizar prejuízos que não autorizou e que sem a sua interferência se teriam verificado e naturalmente agravado, porque é sabido que aquelas forças assim rebeladas contra a ordem legal não dispunham de recursos próprios, viviam do saque e das depredações que praticavam nas regiões por onde passavam. Assim julgando, condenam o apelante nas custas. Supremo Tribunal Federal, 12 de dezembro de 1917 — Herminio do Espirito Santo, presidente — Pires e Albuquerque, relator para o acórdão — André Cavalcanti, vencido. — Sebastião Lacerda — Edmundo Lins — Guimarães Natal — Pedro Mibieli — Leoni Ramos — Viveiros de Castro — Godofredo Cunha — Pedro Lessa, vencido. Mandava pagar o que se liquidasse na execução. Como provou o apelante com os documentos de fls. 6 a 36, o armistício feito pelo Governo Federal com os revolucionários do sul em 1895 impedia que os mesmos revolucionários se afastassem da fazenda ou estância do apelante. Os revolucionários ali deviam pemanecer até que fossem desarmados e dispersados pelas forças legais. Era uma medida elementar, que o Governo Federal tomou, e não podia deixar de tomar. Não se concebe que o governo legal, pelas suas tropas, consentisse na dispersão irregular dos revoltosos em bandos armados pelo Estado do Rio Grande do Sul. Desarmá-los e regular-lhes a retirada para suas residências, impedindo assim que fizessem mal aos cidadãos pacíficos, era um dever, que foi cumprido. Mas, obrigando os revolucionários a permanecerem por alguns dias, cerca de um mês, no imóvel do apelante, sem lhes fornecer víveres, o governo foi causa do que se passou fatalmente, isto é, de que os *federalistas* (como se denominavam os revoltosos) se utilizassem das reses do apelante para se

alimentar. O delito que praticaram os revoltosos, apoderando-se violentamente, e sem indenização, do gado do apelante, tem por causa a ordem do Governo Federal para que não se afastassem da estância do apelante durante o número de dias necessários para o desarmamento e dispersão dos revoltosos. Pouco importa que antes do armistício os mesmos revoltosos tenham cometido depredações e estragado bens de particulares. Por esses fatos não podia responder a Nação. Mas, pelos que se deram em conseqüência da proibição de se dispersarem, de deixarem a estância do apelante, durante alguns dias, a responsabilidade do Governo Federal me parece inegável. Há um laço evidente de causa e efeito entre o ato do Governo e o que fizeram os revolucionários, prejudicando o apelante, cumprindo notar que o ato do Governo foi determinado pela utilidade social. O armistício aqui não é o mesmo que celebram potências beligerantes. No caso dos autos, temos revoltosos que se submetem à autoridade legal. Para a completa submissão, era necessário praticar as duas operações, do desarmamento e da dispersão. Vedar pela força, pelas armas, que um grande número de homens se retirem de um determinado recinto sem lhes ministrar a necessária alimentação quando esses homens só têm um meio de obter o indispensável para satisfazer a fome, que é apoderar-se do alheio sem pagar o respectivo preço, é bem ser a causa do fato semelhante ao que o apelante expôs para justificar o seu pedido de indenização. — Coelho e Campos — Canuto Saraiva. Fui presente, Muniz Barreto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 1.723

Vistos, expostos e discutidos estes autos de agravo de instrumento, em que são agravantes e agravadas Fanny Worms e a União Federal. Dos autos consta que, no Juízo Seccional de 1ª Vara do Distrito Federal, propôs a primeira agravante contra a segunda uma ação ordinária na qual pediu que fosse a ré condenada a indenizá-la pelo dano que lhe adviera da morte de seu marido, José Worms, vítima de um desastre ocorrido na Estrada de Ferro Central da Brasil, pertencente à segunda agravada, sendo essa indenização estimada em 500:000$. Essa ação fora julgada procedente, condenando o juiz a ré a prestar à agravante a indenização correspondente ao prejuízo econômico e, bem assim, à privação da felicidade doméstica, resultante da morte de seu marido, conforme se liquidasse na execução. Essa sentença foi confirmada, em grau de apelação, por este Tribunal, como consta da respectiva carta. Promovendo a execução do julgado no próprio juízo da ação, a primeira agravante ofereceu artigos de liquidação nos quais avaliou a indenização na mesma quantia estimada no petitório da ação,

tomando por base do cálculo a renda que auferia o finado de sua profissão de joalheiro, que orçava em mais de dois contos de réis mensais, quantia essa correspondente aos juros que produziria aquela soma de 500:000$, à taxa de 5% anuais. Esses artigos foram discutidos, e na dilação probatória produziram-se três testemunhas, por parte da exeqüente, as quais depuseram que o ganho auferido pelo finado no exercício de sua profissão de joalheiro permitia-lhe despender mensalmente com a sustentação de seu lar quantia não inferior a dois contos de réis. Procedeu-se o arbitramento por peritos nomeados pelas partes, em cujo laudo, a maioria deles tomando por base a renda mensal de dois contos de réis e o espaço de tempo que ainda pudesse viver o marido da exeqüente, o de quinze anos, avaliou o dano material em 360:000$; e o moral em 40:000$, perfazendo as duas parcelas a soma de 400:000$. O juiz da execução, ao julgar essa liquidação, tendo em vista as condições de vida do marido da exeqüente — cuja situação pecuniária era ultimamente precária, tanto que, tendo sido recolhido, em seguida ao desastre, a um quarto particular de primeira classe na Santa Casa de Misericórdia desta capital, dias depois foi transferido, por falta de recursos, para um de terceira classe e, falecendo, pouco mais de um mês após o desastre, teve enterro de pobre, como tudo consta de documentos transcritos na carta de sentença — concluiu exagerada a avaliação dos peritos e, no intuito de reduzi-la a justos limites, nos termos do artigo 22 da Lei n. 2.681, de 7 de dezembro de 1912, de modo a assegurar apenas à exeqüente congruentes meios de subsistência, tomou para base dessa prestação a maior pensão que o Estado tem pago, até agora, à família de seu mais graduado funcionário, a qual é de 3:600$ anuais, que, multiplicada por 15 anos, tempo de vida que os peritos calcularam poder atingir o marido da exeqüente, manifestava o produto de 54:000$, ao qual, adicionando-se a quantia de 6:000$, a título de indenização do dano moral também sofrido pela exeqüente e incluída virtualmente na sentença exeqüenda, resultava em 60:000$, em que o dito juiz fixou definitivamente o valor integral da indenização. Dessa sentença foram interpostos dois agravos, um da exeqüente, pretendendo a indenização arbitrada pelos peritos, e outro da executada, requerendo a eliminação da liquidação do dano moral, por ser este inestimável. Os agravos foram intentados e processados na forma da lei, sustentando sua decisão o juiz *a quo.* Isso posto, e: considerando que a redução feita pelo juiz é inteiramente razoável e assenta em dados colhidos nos próprios autos da execução; considerando que, nesse cômputo, não podia deixar de ser contemplado o dano moral, de acordo com a boa doutrina que ora vai prevalecendo, e sobretudo com o dispositivo da sentença exeqüenda, como se depreende dos respectivos motivos, acordam negar provimento a ambos os agravos para confirmar, por seus fundamentos, a sentença agravada, pagas as custas *pro rata.* Supremo Tribunal Federal, 13 de dezembro de 1913 — Herminio do Espirito Santo, presidente — Manoel Murtinho, relator — Oliveira Ribeiro — Canuto Saraiva — Pedro Mibieli, vencido em relação à

indenização do dano moral, aliás não expressamente pedido nem na inicial, nem na liquidação. — Sebastião Lacerda, vencido de acordo com o voto supra. — Guimarães Natal — Amaro Cavalcanti. Meu voto foi condenar a União Federal a prestar 54:000$ de dano material propriamente dito, mais 40:000$ de dano moral, conforme laudo dos arbitradores: total 94:000$000. — Coelho e Campos, vencido. — Enéas Galvão, vencido. — Pedro Lessa. Votei mandando pagar à agravante 54:000$ para indenização dos danos materiais e 40:000$ para a indenização dos danos morais, tendo sido esses os valores dados pelos peritos, à fl. 118v. Na verdade, depois de avaliado o *dano econômico* sofrido pela agravante, ainda cumpria arbitrar a quantia necessária para a indenização do *dano moral*, no sentido próprio da expressão, isto é, na acepção de sofrimentos físicos e morais, que não extinguem nem diminuem o patrimônio (*A. Minozzi, Studio sul Danno non Patrimoniale, Danno Morale*, capítulo 1º). A necessidade jurídica de ressarcir essa espécie de ofensa feita à pessoa singular é geralmente admitida no atual Estado de Direito. Na clássica *Teoria delle Obbligazioni*, v. 5º, n. 161, 4. ed., *Giorgi* afirma: "*si deve oggi riteneri massima universalmente consentita e non piú discutibile, che anche i danni morali sano risarcibili pecuniariamente*". Há outra obra, não menos autorizada, no *Trailé General de la Responsabilité*, tomo primeiro, n. 33, 4. ed., doutrina *Soudart*: "*Mais um dommage matériel, pecúniare, n'este pas le seul qui donne ouverture à l'action em réparations civiles, un intérêt moral suffit. Aínsi des dommages — intérêts peuvent être réclamés par un fils, pour la mort de son père, par une femme pour celle de son mari ou de son enfant*" (1. 10 vend., au IV, título 4, art. 6). E *Planiol*, doutrinando especialmente para o caso dos autos, escreveu, no *Traité Elémentaire de Droit Civil*, tomo 2º, edição de 1900, n. 906: "*Em matière de faute la nature du dommage cause importe peu. Ce peut être un dommage purement moral; la loi en tient, compte dès qu'il est réel et vérifié. Le meilleur exemple en est fourni par l'allocation d'indemnités pécuniaires à la suite de diffamations. Comp. Cass. 7 juin 1893, S. 95 1413. La jurisprudance a fait de la même idée une application interessante aux accidents de chemins de fer ou autres; les parents des victimes peuvent obtenir une indemnité à raison de leurs affections et de la douleur qu'a pu leur causer la mort d'un pére ou d'en enfant* (*Angere, 12 juilet 1872, D. 72. 5.386; Bordeaux, 30 nov. 1881. Dalloz, Suppl, T. XV, p. 521, not 3, S. 82. 2.183*". "*Ou ne distingue pás non plus si le dommage matériel est causé aux biens ou au corps: des blessures, un homicide par imprudence, donnent lieu à indemnité. Comp., art. 817. C .civ. all.*" A jurisprudência dos mais abalizados tribunais contemporâneos tem consagrado o direito à indenização por danos puramente morais. Por sentença de 30 de dezembro de 1893, a Corte de Apelação de Milão declarou que são danos morais as dores injustamente causadas e os sofrimentos de ânimo resultantes de

ofensas físicas (*A. Minozzi, Danno non Patrimoniale*, p. 11). Por sentença de 20 de dezembro de 1889, a mesma Corte sentenciou que é obrigado a ressarcir o dano aquele que culposamente fere afetos engendrados pelos estreitos vínculos de sangue — "il quale ferisce gli affecti generati dai piú stretti vinculi di sangue" (obra e lugar citados). A Corte de Apelação de Bolonha considerou, em sentença de 5 de março de 1869, dano moral ressarcível a privação das vantagens especiais, que se nos deparam nos lugares em que longos hábitos, felizes recordações e outros razoáveis motivos de afeição oferecem causa para se preferir a permanência (obra e lugar citados). Por sentença de 27 de abril de 1897, a Corte de Apelação de Turim julgou que é dano moral o medo produzido pelo perigo de morte, devido a graves ferimentos (obra e lugar citados). A Corte de Cassação de Nápoles decidiu que constitui dano moral o mal que faz a uma família a falta da direção do chefe (obra e lugar citados). Está evidente que nesta última decisão se teve em mente a falta de direção do chefe de família vista pelo lado moral, e não as conseqüências econômicas da ausência do chefe. A grande dificuldade, por todos reconhecida, reside em saber como se deve indenizar o dano moral, como arbitrar o ressarcimento, como fixar um valor, um valor correspondente a um prejuízo que não está sujeito a um denominador econômico. A isso responde *Giorgi*: "As dores, os prazeres, a vida, a saúde, a honra, a liberdade não tem preço; não se liquidam, pois, judicialmente, concluem sofisticamente alguns doutores; e em subsídio do seu argumento invocam a resposta dos Romanos: *Pretia rerum non ex affectione... sed communiter fungi: et liberum corpus nullam recipit aestimationem*". Mas esse raciocínio, partindo de um princípio verdadeiro, chega a uma falsa conclusão. Certamente com dinheiro não se recuperam a vida de um extinto, nem a saúde perdida, nem os prazeres da amizade mutilados, nem as gratas recordações desfeitas; e se verdadeira é a sentença de *Foscolo*, de que a riqueza é tida em maior estima de que todas as coisas que ela pode proporcionar-nos, e em menor do que aquelas que não pode dar, uma soma de dinheiro, por maior que seja, nunca pode ser compensação adequada a um dano moral. Mas segue-se disso que o dano moral não deva ser calculado na liquidação? Quem assim conclui emite raciocínio muito semelhante ao daquele mutuário que, devendo restituir mil liras e possuindo apenas cem, se recusasse a restituir até essas mesmas cem, por serem insuficientes para a extinção do débito. Se o dano moral não se pode compensar completamente, por não haver preço suficiente que o pague, indenizem-no ao menos nos limites do possível, dando-se uma soma que, se não é um perfeito ressarcimento, representa, todavia, aquela compensação que comportam as forças humanas. Esta compensação só pode consistir em uma quantia fixada pelo arbítrio do juiz (*arbitratu judicis*). Este, tendo em atenção aproximadamente as utilidades perdidas pelo ofendido, procurará adjudicar-lhe uma soma que lhe faculte o gozo de outros confortos, próprios para compensar a perda sofrida ou torná-la menos

sensível e dolorosa" (obra citada, v. 5º, n. 238). E *Houdelot et Metman*, *Des Obligations*, p. 328: "Mas, como reparar pecuniariamente um prejuízo moral? Certo que à reparação em dinheiro falta o caráter de um equivalente direito do dano moral, que por sua natureza não é apreciável economicamente. Mas o dinheiro, graças à sua matéria constitutiva e ao seu papel econômico, pode desempenhar uma função satisfatória, um caráter ressarcitivo. Todo prejuízo moral se resume em um sentimento de sofrimento íntimo, pessoal, da pessoa lesada. Se o dinheiro não atenua por sua natureza própria o sentimento de sofrimento, pode, entretanto, pelas satisfações, vantagens, que o seu valor de troca permite adquirir, compensar indiretamente, na medida do possível, o mal moral causado. Não se escapa à censura de um procedimento em que há arbítrio, quando se repara pecuniariamente um dano moral. Mas daí não se segue que o responsável por um acidente possa subtrair-se às conseqüências de sua responsabilidade, sob o pretexto de que o prejuízo causado é de tal natureza, que não há meio de indenizá-lo. A dificuldade de apreciação de um dano não pode em caso algum influir na admissibilidade da ação de quem mostra ter um direito incontestável a uma reparação; a recusa de indenização seria uma injustiça. O juiz tem o poder discricionário para determinar a indenização que deve ser sempre, atendendo-se às considerações individuais, uma justa compensação do prejuízo sofrido, e não uma fonte de enriquecimento". Reconhecidos os direitos do homem sobre atributos físicos e morais da sua pessoa (e quem ainda negará tais direitos, diante de demonstrações como a que se lê em *Windsheid*, *Diritto* delle Pandette, v. 1º, tradução de *Fadda* e *Bensa*, pp. 601 e seguintes?), e sendo manifesto que tais direitos muitas vezes não são apreciáveis economicamente, não é possível deixar desamparados, sem uma sanção eficaz, esses direitos. Quando não há crime, como no presente caso, mas apenas culpa, a única sanção possível consiste em condenar o causador do dano a uma reparação pecuniária, seja embora dificílimo avaliar essa reparação, haja embora um inegável arbítrio no fixar a soma devida. Muito mais contrário à defesa jurídica da sociedade e de seus membros fora consentir na ofensa de tais direitos sem sanção de espécie alguma.

AGRAVO DE PETIÇÃO 2.193

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição do Distrito Federal, em que é agravante a Prefeitura Municipal do Distrito Federal e são agravados Mario Alves & Comp., verifica-se que a espécie é a seguinte: Afirmam os agravados que a Prefeitura Municipal dessa cidade, apoiada em lei

orçamentária do Município, que foi votada por Conselho Municipal sem mandato legal, quer obrigar os agravados a pagar determinados impostos. Juntaram o Decreto n. 1.786, de 30 de dezembro de 1916, do prefeito municipal, que contém o orçamento municipal para 1917 e do qual se vê que os munícipes coletados e que não pagaram no prazo legal os tributos exigidos ficam obrigados a pagar multas e em grande número de casos são compelidos a fechar suas casas, interrompendo sua indústria ou seu comércio. Para evitar o pagamento dos impostos ilegais, requereram mandado proibitório, que lhes foi concedido pelo juiz *a quo*. Desse despacho foi interposto o presente agravo. Isso posto, considerando que inquestionavelmente competente para conhecer da espécie é a Justiça Federal, por força do disposto no artigo 60, letra *a*, da Constituição Federal, os autores propuseram a ação, invocando exclusivamente em auxílio de sua pretensão preceitos constitucionais, e a ré, por sua vez, procura defender o seu ato, arrimando-se unicamente a preceitos constitucionais. Nem se diga, como já se tem dito, que os autores querem que se declare inconstitucional um ato dos poderes municipais, o orçamento votado pelo Conselho Municipal e que o prefeito trata de executar, pelo que competente deve ser a Justiça local, visto não ser a ação fundada direta e exclusivamente em preceitos constitucionais. Tal conceito envolve a mais lamentável confusão que se pode fazer no assunto. No artigo citado, estatui bem expressamente a Constituição que compete à Justiça Federal processar e julgar "*as causas* em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição Federal". Conseqüentemente, o que determina a competência da Justiça Federal é o fato de basear o autor a ação, ou o réu a defesa, em preceito constitucional, direta e exclusivamente, como tem entendido a doutrina e a única jurisprudência correta, de conformidade com o texto claro da lei. O artigo 6º da Lei n. 1.939, de 29 de agosto de 1908, artigo que nunca foi argüido — nem o poderia ser — de inconstitucional, consubstancia a verdade jurídica nesta matéria: propõe-se no juízo federal a ação cujo fim é anular atos e decisões das autoridades administrativas dos Estados e dos Municípios, desde que a ação se funde diretamente em artigo da Constituição. Quando a ação é fundada *simultaneamente* em preceito constitucional e em lei federal secundária, ou em constituições e leis estaduais, é que compete à Justiça local decidir, com recurso extraordinário para este Tribunal (Pedro Lessa, *Do Poder Judiciário*, § 30). No presente caso, só há uma questão constitucional que resolver, e, portanto, superior a qualquer tentâmen de discussão é a competência da Justiça Federal. Considerando que, no caso ocorrente, tem cabimento o agravo por dano irreparável. Em regra, do despacho que concede mandado proibitório, não cabe agravo por dano irreparável. Segundo dispõe a Ordenação, Livro 3º, título 69, § 1º, interpretada pelo jurisconsulto pátrio, cuja lição clássica sempre foi aceita por todos os que lidam no foro, Silva, *Ad Ordinationes*, uma decisão interlocutória contém dano irreparável quando o

dano por ela causado não se pode reparar pela sentença definitiva nem por apelação, ou só é reparável com grande dificuldade, ou em parte unicamente. Ao referir-se, no artigo 54, VI, letra *n*, da Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, à citada Ordenação, o legislador pátrio, que não se pode presumir que ignorasse o melhor intérprete e o mais seguido, ou o invariavelmente seguido, da referida Ordenação, devia forçosamente ter em mente a lei mencionada, tal como sempre se entendeu e praticou. Em regra, o despacho que concede o mandado proibitório é reparável pela sentença definitiva ou por meio da apelação. Mas casos há — e este que ora se julga é um exemplo bem frisante das exceções a que se quer aludir — em que o dano causado pelo despacho em questão é absolutamente irreparável. Na verdade, se se generalizar o que se fez nestes autos, se se permitir que todos ou a maior parte dos contribuintes municipais lancem mão deste meio judicial, ficará patente a toda luz a impossibilidade em que se há de ver o Distrito Federal de custear os serviços municipais mais indispensáveis e mais urgentes. Forçoso será suspender esses serviços, e que o dano causado pela interrupção é irreparável não se faz mister demonstrar. Nesta hipótese, pois, o despacho que concede o mandado proibitório, é jurídica e necessariamente agravável; considerando que bem procedeu o juiz *a quo* ao conceder o mandado proibitório requerido pelos agravados, nem se objete, como já se objetou, que, desde que o Tribunal reconheceu ser admissível o agravo por dano irreparável, devia provê-lo e reformar o despacho agravado. A objeção pressupõe uma noção demasiadamente errônea da matéria. Leia-se, por exemplo, o § 190 da *Prática dos Agravos*, de Oliveira Machado, e facilmente se verá que a instância superior, pelo fato de admitir o agravo pela alegação de dano irreparável, não fica adstrita a dar provimento ao recurso. Em um sem número de casos, o despacho que contém dano irreparável é proferido de acordo com o que dispõe a lei, e à instância superior então só cumpre, está claro, confirmar a decisão recorrida. O que quer o legislador é que o despacho que contém dano irreparável seja cumprido, e produza seus efeitos legais, depois de revisto pelo Tribunal Superior, que o corrigirá, quando assim ordenar o Direito. O exame dos casos de agravo por dano irreparável, enumerados na citada *Prática dos Agravos*, convence facilmente desta verdade irrecusável; considerando que o mandado proibitório, preceito cominatório, ou ação de embargos à primeira, está expressamente consagrado na Ordenação, Livro 3º, título 78, § 5º, que nunca foi revogado por lei pátria, como reconhecem os nossos processualistas e praxistas. A dita ação é aplicável à hipótese destes autos. Receavam justamente os agravados que o prefeito municipal deles cobrasse os impostos que reputam indevidos, por ilegalmente decretados, as multas subseqüentes ao não-pagamento dos impostos no período estatuído pelas leis municipais, e ainda o vexame e o prejuízo do fechamento da sua casa e da suspensão da sua atividade econômica, *o que tudo importa em ofensa às pessoas e às coisas dos autores, agravados*, caso

inquestionável de preceito cominatório; considerando que, pela ação de embargos à primeira ou mandado proibitório, é facultado defender direitos, como os que alegam os autores, agravados, contra atos como o denunciado nestes autos e acoimado de ineficaz por infringente da Constituição Federal. No direito judiciário norte-americano, fora desnecessário notar, não há uma ação idêntica ao nosso mandado proibitório; mas há um meio judicial semelhante, ou equivalente, a ação denominada "*injunction*", que Abbot, no *Dicionary of terms and Phrases used in American or English Jurisprudence*, assim define: "*Injuction. The name of a remedy which consists in a writ order, or decree issued by chancery or a court of equitable jurisdiction, forbbiding the person against whom it is issued to do, or allow his agents or servants to do, some act there in specified.*" Semelhante à *injunction* é a *prohibition*, que T. Spelling, no volume 2º do *A Treatise on Extraordinary Relief in Equity and at Law*, mostra em que diversifica do primeiro processo. Pela *injunction*, ou pela *prohibition*, é juridicamente possível no direito americano suscitar uma questão em que se discute a constitucionalidade de uma lei? Sim, responde Wood, no *A Treatise on The Legal Remedies of Mandamus and Prohibition Habeas Corpus, Certiorari and Quo Warrants*, p. 107: "*It should issue to an officer, proceeding under an unconstitutional statute.*" E James Wigh, no *A Treatise on the Law of Injunctions*, v. 2º, § 1.327, depois de indicar nos parágrafos anteriores grande número de casos em que tem cabimento a *injunction against public officers*, ensina em que casos é permitido alegar a inconstitucionalidade de uma lei, em se tratando de remédios processuais intentados contra atos de autoridades e funcionários públicos, que procuram escudar o seu *procedimento com uma disposição legal*: "*And such officers will not be enjoined from acting under a law which is alleged to be unconstitutional and void, when it is not show that they intend or popose to act under the law*." Cogitando precisamente da hipótese que ora se resolve, este último escritor, no § 496 (1º volume), indaga se é jurídico intentar a *injunction* (entre nós mandado proibitório) *contra a ameaça de cobrança de um imposto decretado inconstitucionalmente*, e conclui afirmando que a jurisprudência tem variado nesse assunto: "*Upon the question of the unconstitutionaly of a tax, or of the law under which it is imposed, as affording ground for equitable relief by injunction aggainst its enforcement, the decisions of the courts have been far from harmonious*." *Ora, têm decidido os tribunais norte-americanos* que pela *injunction* (*scilicet*, mandado proibitório) se pode obstar à cobrança de um imposto inconstitucional: "*Upon the one hand, the rule has been broadly asserted that, if the law under which the tax is imposed, is in conflict with the constitution of the state, a court of equity may entertain jurisdiction by injunction to prevent the enforcement and collection of the tax.*" Ora, têm julgado de modo contrário. Logo adiante, no § 536, acrescenta High que cumpre

distinguir entre os casos de inconstitucionalidade de impostos estaduais e os em que se argúi a inconstitucionalidade dos impostos municipais, pois é certo que nesta última espécie a *injunction* é geralmente admitida pelos tribunais. "*(...) and relief by injunction has been more freely granted against the collection of municipal taxes than in cases affecting the collection of revenues by the state.*" As lições dos escritores citados estão de perfeito acordo com o princípio do Direito federal americano de que só os casos meramente ou puramente políticos escapam à competência dos tribunais. Desde que não se trate de assuntos confiados à *discrição* do Poder Executivo, ou à do Legislativo (dentro dos limites da lei e da Constituição, se o ato é do Executivo, e dentro dos limites da Constituição somente, se o ato é do Legislativo), aos tribunais não se nega competência para processar e julgar os pleitos em que se alega violação de um direito, como na espécie destes autos. No Brasil, e neste momento, não é possível sustentar com razões aceitáveis opinião diversa. Nem se objete, como já se objetou, que o mandado proibitório não podia ser concedido contra a cobrança de imposto inconstitucionalmente decretado, porque só se pode opor alguém por ação judicial a *atos de gestão, e não a atos de império. Como bem demonstra Duguit* (*Les Transformations du Droit Public*), nos próprios países como a França, em que muito mais limitada que entre nós é a atividade da Justiça (lá da Justiça administrativa, ou do contencioso administrativo), cada vez mais se aperta o círculo dos atos subtraídos à apreciação dos tribunais. Já nos bastavam a lição e a jurisprudência norte-americanas, que não podemos refugar, sob pena de reduzirmos as nossas instituições políticas a uma adaptação de simples aparência dos Estados Unidos, sem a grande utilidade dos princípios e dos conceitos e das práticas que animam e fecundam os textos das leis naquele país. Considerando que, reconhecida a competência da Justiça Federal para a espécie, a admissibilidade do agravo no caso e a propriedade da ação, só resta apreciar a questão *de meritis*, para o fim de se verificar se bem procedeu o juiz *a quo* ao conceder o mandado requerido, ou se deve ser reformado o despacho recorrido; pois, se, pela leitura da petição inicial, se convenceu de que nenhum fundamento, nem aparência de razão, tinham os autores, justificável fora o ato do juiz *a quo* ao indeferir a mesma petição, como pretende a agravante. Na hipótese contrária, porém, o despacho devia ser o que foi dado. Ora, o fundamento do pedido dos autores é este: dizem eles que, tendo expirado a 15 de novembro do ano próximo findo o mandato do Conselho Municipal da cidade, o Congresso Nacional, infringindo a Constituição Federal, prorrogou ineficazmente o mandato já terminado dos membros do Conselho, exatamente para que estes votassem o orçamento em questão. A alegação merece estudo, porque, se se reconhecer que é verdadeira, que se deram os fatos, aliás de caráter oficial, ou público, alegados pelos autores, a ação proposta há de ser afinal necessariamente julgada procedente. O exame da tese contida na petição inicial mostra-nos que os autores estão com a verdade

jurídica. Por mais claros que sejam os preceitos constitucionais relativos à autonomia do Distrito Federal, ainda não se conseguiu a unanimidade das opiniões a respeito desta matéria. Primeiramente importa notar que a Constituição, no artigo 68, garantiu a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeita ao seu peculiar interesse. Essa é a regra, ou, antes, esse é o princípio do nosso Direito Constitucional: os Municípios do Brasil são autônomos, em tudo o que é do seu peculiar interesse. Mas há uma exceção: conforme prescreve o artigo 67, *salvas as restrições* especificadas na Constituição e nas leis federais, o Distrito Federal é administrado pelas autoridades municipais. Qual é o regímen do Distrito Federal, que abre assim uma exceção única em meio dos outros Municípios do Brasil? Responde o artigo 67 de modo muito expresso: é o de uma autonomia cerceada, ou restrita; pois a expressão *salvas as restrições* da Constituição e das leis federais quer dizer que há algumas exceções à administração do Município por autoridades e funcionários do mesmo Município. Onde estão essas exceções? O artigo 34, n. 30, da Constituição dá-nos uma resposta cabal: "Compete privativamente ao Congresso Nacional legislar sobre a organização municipal do Distrito Federal, bem como sobre a polícia, ensino superior e os demais serviços que na capital forem reservados para o Governo da União". As exceções, ou restrições, a que alude o artigo 67 são, portanto, de duas espécies: umas estatuídas pela própria Constituição — polícia e ensino superior — e outras criadas pelo Congresso Nacional, que poderá legislar sobre os demais serviços que na capital forem reservados para o Governo da União. Prescreve a Constituição qualquer limite *fixo, intransponível*, à atividade legislativa do Congresso neste assunto especial? Não. Deixou ao critério do Congresso a transferência para a União dos serviços que for conveniente ou necessário confiar à mesma União. Por ser esta cidade a Capital da nação, pode ser útil, ou mesmo necessário, adjudicar à União serviços que nas demais são desempenhados pelos funcionários municipais. Uma limitação, entretanto, foi evidentemente estatuída pela Constituição, e ressalta com a maior clareza do confronto dos dois artigos 67 e 34, n. 30: o Congresso Federal pode reservar para a União um número indeterminado de serviços municipais, mas o que não lhe é facultado absolutamente é passar para a União *a maior parte desses serviços*. No desempenhar a delicada função que lhe cometeu o artigo 34, n. 30, deve sempre o Congresso proceder de tal arte, que a maior parte dos serviços municipais fiquem sempre entregues às autoridades municipais, e à União sempre reservada uma parte menor. Ao contrário, violar-se-ia o preceito do artigo 67. A partilha, ou, antes e precisamente, a reserva do artigo 34, n. 30, não se pode fazer *com a inversão dos preceitos constitucionais*, inversão que seria patente se o Congresso reservasse para a União a maior parte dos serviços e só deixasse às autoridades municipais aquela parte menor, muito menor, que está incluída evidentemente na expressão "*salvas as restrições*". A autonomia do Distrito Federal é, conseqüentemente, autonomia

cerceada (Pedro Lessa. *Do Poder Judiciário*, § 61, pp. 278 e 279, 292 e 293). Por força dos preceitos constitucionais citados, o Congresso Nacional deve sempre respeitar a autonomia restrita, ou cerceada, do Distrito Federal, autonomia relativa *à maior parte dos interesses municipais*. Não podendo legislar sobre a maior parte dos interesses municipais, e estando adstrito à obrigação de respeitar o que prescreve o Município pelos seus representantes e funcionários, o Congresso Nacional não pode *ipso facto* dilatar, ou prorrogar o mandato conferido pelos Municípios para o desempenho das funções legislativas do Município. Estando *improrrogavelmente findo (artigo 5º da Consolidação das leis federais sobre a organização municipal do Distrito Federal*) o mandato dos conselheiros municipais desde 15 de novembro de 1916, a prorrogação do mandato, ou, antes, a *outorga* do mandato em fins de dezembro do mesmo pelo Congresso Federal, importa na intervenção do mesmo Congresso em todos os assuntos de interesse municipal (pois todos estão compreendidos no orçamento municipal), o que é formalmente vedado pela Constituição, como acaba de ser demonstrado. Se forem verdadeiras as alegações dos autores, agravados, a inconstitucionalidade do ato do Congresso Nacional é manifesta e incontestável. Por esses fundamentos, o Supremo Tribunal Federal conhece do agravo e lhe nega provimento. Custas pela agravante. Supremo Tribunal Federal, 24 de janeiro de 1917 — Herminio do Espirito Santo, presidente — Pedro Lessa, relator para o acórdão — Sebastião de Lacerda. Neguei provimento ao agravo por entender que o Conselho Municipal se podia reunir em virtude de convocação feita antes de promulgada e publicada a lei que prorrogou o seu mandato. — Pedro Mibieli, vencido nas duas preliminares. 1º) Considerei não ser caso de dano irreparável, pois dano irreparável em casos semelhantes só se verificado despacho que nega o mandato proibitório e não do despacho que o concede, que só por via dos embargos poderá ser reformado. 2º) A espécie não comporta o interdito proibitório, porque na espécie trata-se de um ato do poder público, do poder que orça a receita e a despesa, e cuja execução, em razão de ordem pública, não pode ser impedida por via de mandado proibitório. O precedente abre margem à insegurança em que doravante se veriam as administrações, conforme na discussão oral foi ampla e abundantemente explanado. Votei, porém, pela conclusão do acordo. — Canuto Saraiva, vencido somente na segunda preliminar, por entender que o dano porventura existente na concessão do mandato proibitório poderia ser reparado por meio de embargos, que é o remédio determinado pela lei processual. Quanto às outras preliminares e no mérito, votei de inteiro acordo com o voto do sr. relator *ad hoc* do acórdão. — Godofredo Cunha, vencido nas preliminares. Primeiro, porque não cabe agravo dos despachos que concedem mandados de manutenção de posse e de interdito proibitório, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Para evitar ampliações do conceito do dano

irreparável, a Lei n. 221, de 1894, artigo 54, n. VI, letra *n*, mandou observar expressamente a Ordenação, Livro 3º, título 69, princ. e § 1º. Segundo, porque os interditos possessórios não foram instituídos para garantir alguém contra a turbação ou o *receio de turbação da posse do seu comércio* (*vide* petição inicial), mas para garantir as coisas corpóreas e a quase-posse dos direitos reais e a segurança da pessoa. Não é meio hábil para evitar o pagamento de impostos. Terceiro, porque o Juízo dos Feitos da Fazenda Municipal é o único competente para conhecer das causas em que o Município é autor ou réu. Tanto a Justiça local como a Federal são competentes para conhecer das causas em que a inconstitucionalidade é invocada e julgá-las. Todos os poderes, todas as autoridades podem interpretar a Constituição quando têm necessidade de aplicá-la, contanto que essa interpretação não colida com a do Poder que tem a função de interpretá-la afinal. *De meritis*, votei com o acórdão. — Leoni Ramos, vencido nas preliminares. Votei pela conclusão do acordo. — Guimarães Natal. Vencido na segunda preliminar, e não tendo sido tomado o meu voto na terceira, neguei provimento ao agravo, de acordo com as razões aduzidas em seu voto oral pelo sr. ministro Pedro Lessa. E foi essa a declaração que fiz ao sr. presidente do Tribunal, antes de retirar-me da sessão. — Oliveira Ribeiro, vencido. — João Mendes, vencido, porque não cabe preceito cominatório judicial contra ato administrativo que, como o do caso destes autos, não é de simples gestão. — André Cavalcanti, vencido. — Viveiros de Castro, vencido quanto ao mérito da questão. Relator do feito, depois de ter largamente sustentado, quanto às preliminares, a doutrina vencedora, votei pelo provimento do agravo, a fim de declarar insubsistente o mandado proibitório, porque tenho como líquido que o artigo 4º do Decreto legislativo n. 3.206, de 20 de dezembro de 1916, que prorrogou o mandato do Conselho Municipal, é perfeitamente constitucional. Na petição à fl. 2 alega-se contra a constitucionalidade dessa prorrogação: 1º) ser atentatória da essência do regímen democrático, no qual a *soberania* reside no povo, que confere poderes para um prazo certo e improrrogável; 2º) violar o artigo 17 e seus parágrafos da Constituição Federal. Mas nenhuma dessas alegações resiste à mais ligeira análise. Em primeiro lugar, contesto formalmente a afirmação de que a soberania reside *efetivamente* no povo: o seu depositário real é a *nação juridicamente organizada*, isto é, o Estado, cuja vontade se manifesta por meio dos seus órgãos, os poderes constitucionais, na esfera das respectivas atribuições, conceito esse que, aliás, está de acordo com a disposição do artigo 15 da Constituição Federal. A *soberania popular*, já o disse alhures, é ficção inventada para justificar os excessos da demagogia, como outrora o *direito divino dos reis* legitimou as arbitrariedades dos governos absolutos. Admitamos, porém, unicamente para argumentar esse bolorento dogma da *soberania popular*; e mesmo assim a prorrogação do mandato incriminado seria um ato que de forma alguma destoaria do regímen democrático, como provarei com o

seguinte silogismo: o depositário da *soberania* é incontestavelmente o *povo brasileiro*, que expressa a sua vontade por intermédio de seus legítimos representantes, isto é, o Congresso Nacional; logo, se este, usando da atribuição que lhe confere o artigo 34, n. 30, da Constituição Federal, que é o eixo da questão, resolveu prorrogar o mandato do Conselho Municipal, *expressou* a vontade do povo brasileiro, agiu em nome do *soberano*, respeitou escrupulosamente as fórmulas do regímen democrático. Em segundo lugar, não é exato que a disposição do artigo 17, § 2º, da Constituição Federal deva ser interpretada, como fez o agravado, de forma a se considerar impreterivelmente terminado o mandato dos deputados e do terço dos senadores no dia 31 de dezembro do último ano de cada legislatura. Ao contrário, esse mandato está implicitamente prorrogado até a nova eleição, mesmo porque seria de gravíssimas conseqüências uma acefalia, por mais curta que fosse, de qualquer dos três poderes constitucionais. E a Constituição Federal tornou indiscutível essa interpretação, determinando no artigo 20 *que a imunidade dos deputados e senadores perdurará até a nova eleição*. Ora, essa imunidade não é uma garantia pessoal, e sim funcional, assegura o livre exercício das funções de que o imune está investido; logo, se o deputado e o senador gozam de imunidades até a nova eleição, é impossível negar que até essa época eles podem exercer seu mandato, virtualmente prorrogado. Aplicando a mesma argumentação ao *caso do Conselho Municipal*, considero líquido que, enquanto se não procedem às eleições dos novos intendentes, o mandato dos antigos fica prorrogado, sem necessidade de expressa disposição legislativa. Tanto a Constituição Federal reconheceu que a prorrogação implícita do *mandato político* é a regra geral que, no artigo 43, § 2º, abriu uma exceção para o presidente da República, determinando que ele deixará o exercício de suas funções *improrrogavelmente* no mesmo dia em que terminar seu período presidencial. São tão óbvios os motivos que justificam essa exceção que se me afigura inútil enumerá-los. O acórdão, reconhecendo a fragilidade das razões aduzidas na petição inicial, preferiu se encastelar no artigo 68 combinado com o artigo 67 da Constituição Federal. Mas o reduto é tão frágil que a defesa não podia deixar de ser fraca, apesar da indiscutida autoridade do relator do acórdão. Quando, em 1908, presidi a seção de Direito Constitucional do "Primeiro Congresso Jurídico Brasileiro", tive ocasião de discutir essa questão da *autonomia* do Distrito Federal e apresentei as seguintes conclusões, aprovadas, aliás, pelo Congresso, em sessão de 24 de agosto; "*1º) o artigo 68 da Constituição não é aplicável ao Distrito Federal, cuja organização é regida pelo artigo 34, n. 30, combinado com o artigo 87 da mesma Constituição; 2º) enquanto ele continuar a ser a capital da União, a sua organização deve ter moldes especiais, se preocupando o Congresso Nacional exclusivamente com os interesses gerais dos país; esquecidas completamente as considerações doutrinárias*." Nesse Congresso foi o dr. Isaias Guedes de Mello talvez o mais

ardoroso defensor da *autonomia* do Distrito Federal; entretanto, da ata da referida sessão de 24 de agosto, consta a sua justificação de voto, na qual textualmente declarou: "*o artigo 68 da Constituição nada tem com o Município do Distrito Federal, referindo-se tão-somente à organização dos municípios pelos Estados. Nem sei como pudesse ser objeto de questão saber se tal artigo era aplicável no Distrito Federal* (...)" Oito anos depois desse Congresso, e tendo hoje mais do que nunca o dever de não ser hóspede no Direito Constitucional, não modifiquei absolutamente minha maneira de pensar; continuo convencido de que o artigo 68 da Constituição não se aplica ao Distrito Federal, e o artigo 67 da mesma Constituição não deve ser interpretado como fez o acórdão. A situação de Capital da União impõe ao Distrito Federal um regímen especial, que o Congresso Nacional pode (no exercício da atribuição que lhe confere o artigo 34, § 39, da Constituição) estabelecer livremente, tendo como única restrição *manter a administração pelas autoridades municipais, que, aliás, podem deixar de ser eletivas*. Para comprovar esta asserção, recorrerei, primeiramente, aos próprios anais da Constituinte. Ao passo que o artigo 66 do projeto de Constituição prescrevia que, na organização do Distrito Federal, *seriam respeitados os direitos da respectiva municipalidade*, o artigo 67 da Constituição não cogitou desses direitos, não impôs outras limitações à faculdade que conferiu ao Congresso Nacional, além da de conservar autoridades municipais, mas abstraindo do caráter eletivo dessas autoridades. Efetivamente, o elemento histórico prova irrefutavelmente que o pensamento do legislador constituinte foi dar a maior amplitude possível a essa faculdade que conferiu ao Congresso Nacional, prescindindo mesmo da eletividade. O artigo 67 do projeto apresentado pela comissão dos 21 incluía, entre as bases da organização municipal, que os Estados seriam obrigados a respeitar a eletividade da administração local. Igual disposição se encontra no artigo 68 do projeto do Governo Provisório e no artigo 82 do projeto da Comissão nomeada pelo Governo. Foi a representação do Pará, chefiada pelo eminente sr. Lauro Sodré, então positivista vermelho e, portanto, adepto da ditadura científica, que propôs a substituição dos artigos 67 e 68 do projeto pelo atual artigo 68 da Constituição, que absolutamente não exige *a eletividade como característica da autonomia municipal*; e essa emenda foi aprovada em sessão de 12 de janeiro de 1891. De fato, de falar o artigo 67 em *administração pelas autoridades municipais* não se pode de forma alguma concluir que as referidas autoridades devem ser eleitas pelo povo e não nomeadas pelo Governo ou investidas nos cargos pelo Congresso Nacional. Nos Estados Unidos, o ato do Congresso de 11 de junho de 1878 (*The Statutes of United States, 45 cong.*, 2ª sessão, capítulo 180), que estabeleceu a organização atual do Distrito Colômbia, declarou expressamente que ele continuaria *corporação municipal*; entretanto, esse distrito é administrado por três autoridades municipais, duas civis e uma militar, as primeiras nomeadas

livremente pelo presidente da República, com aprovação do Senado, devendo o militar pertencer ao corpo de engenheiros com patente não inferior à de capitão. Depois que Stead publicou o livro, de tão retumbante sucesso, *Satan's invisible World Displayed*, formou-se na União americana uma corrente irresistível no sentido de sujeitar a gestão municipal à fiscalização dos Estados e de reduzir os poderes dos corpos eletivos. Testemunho irrecusável dessa tendência é a última carta para a *The Great New York*, a qual, no dizer do dr. Shaw, reduziu a respectiva assembléia eletiva ao papel de simples *debating society*; exceção feita do *Mayor* e do *City comptroller*, *todos os funcionários encarregados da gestão dos negócios municipais são nomeados, e não eleitos*. A nossa Constituinte republicana, portanto, repelindo a exigência da *eletividade* e deixando ao Congresso Nacional ampla liberdade de ação para organizar o Distrito Federal, não procedeu levianamente; obedeceu a corrente doutrinária que não sacrifica os interesses coletivos a um exagerado respeito pelos velhos dogmas da chamada escola liberal, que arvorou em *noli me tangere* a autonomia dos Municípios. Sustentando que o legislador constituinte teve manifestamente o intuito de confiar ao prudente arbítrio do Congresso Nacional a organização deste distrito, exigindo apenas a permanência de autoridades municipais, *eletivas ou não*, posso, felizmente, amparar-me em uma autoridade muito respeitada neste Tribunal, a de João Barbalho, que, comentando o artigo 67 da Constituição, assim doutrina: "As restrições ao poder municipal no Distrito Federal lhe são impostas pelo fato de ter sido ele destinado para sede do Governo da União. O que se tem principalmente em vista com a instituição do Distrito Federal é que o Governo da União, que nele tem a sua sede, *esteja em sua casa e seja dono dela. A esta consideração subordinam-se naturalmente todas as outras referentes à administração local.* Aos Estados a Constituição formalmente impôs o respeito à autonomia municipal; mas, *ao tratar do Distrito Federal, não fez o mesmo e colocou-o, sem disfarce, sem rebuço, sob a tutela do Governo da União. Aqui não há invocar como indeclinável o princípio da autonomia municipal, o qual jamais servirá de obstáculo aos fins constitucionais desta instituição especial — o Distrito Federal —, criada unicamente por bem da independência e livre ação da autoridade central.*" Aristides Milton, outra autoridade também acatada deste Tribunal, diz que o "*Distrito Federal vive sob a tutela política do Congresso Nacional, do qual recebe diretamente toda a sua legislação, cabendo ao Poder Executivo regulamentá-la*" (Constituição do Brasil, 2. ed., p. 179). Demonstrando, até com a confissão dos próprios defensores da autonomia do Distrito Federal, que o artigo 68 da Constituição Federal nada tem que ver com a organização do mesmo distrito, figurando, portanto, sem razão de ser, como base da doutrina do acórdão; e bem interpretado o artigo 67, de acordo com o seu elemento histórico e com a doutrina jurídica, passo agora a examinar a constitucionalidade da prorrogação do

mandato dos intendentes, em face do artigo 34, n. 30, da Constituição Federal, pelo qual é regida a hipótese discutida nestes autos. Tendo a doce ilusão de poder garantir a pureza das urnas por meio de providências legislativas, como se o mal não consistisse exclusivamente na desordenada ambição dos homens, o Congresso Nacional votou, muito laboriosamente, uma nova reforma eleitoral. Feito isso, nada mais justificável do que impedir que se fizessem eleições antes de se operar o saneamento das urnas. Era, portanto, uma necessidade o adiamento das eleições municipais, nada se podendo objetar contra o Decreto n. 3.206, que o determinou. Ninguém contestou, e seria impossível fazê-lo, que o Congresso Nacional tinha competência para adiar as referidas eleições. Resolvido o adiamento, surgiu naturalmente a consideração de que, quando se procedesse às novas eleições, já teria terminado o mandato do Conselho Municipal, havendo, portanto, uma acefalia do respectivo órgão legislativo. Era infundado o receio, porque esse mandato ficaria implicitamente prorrogado ate a nova eleição. Mas, tratando-se de uma questão ainda controvertida, é inegável que o Congresso Nacional procedeu muito cautelosamente, providenciando expressamente a respeito. É legal a solução adotada? Em nenhum momento hesito em responder afirmativamente. Um destes alvitres poderia ter sido adotado pelo Congresso Nacional: 1º) autorizar o Poder Executivo a providenciar sobre a organização provisória do Conselho Municipal, alvitre esse que necessariamente provocaria a censura motivada pelo abuso das delegações legislativas; 2º) determinar diretamente as pessoas que deveriam fazer parte do Conselho Municipal até que se procedesse à eleição, o que teria o caráter de *nomeação* feita pelo Poder Legislativo e, com certeza, demoraria a votação do projeto, pela necessidade de conciliar interesses em jogo e afastar inúmeros candidatos; 3º) prorrogar o mandato dos antigos intendentes. Seria essa, incontestavelmente, a melhor solução, a mais consentânea com os princípios básicos do regímen democrático. Tendo de providenciar sobre a organização provisória do Legislativo municipal, o Congresso Nacional, usando da atribuição que lhe confere o citado § 30 do artigo 34 da Constituição Federal, entendeu muito acertadamente que deviam continuar como intendentes aqueles mesmos anteriormente eleitos e, portanto, depositários presumidos da confiança popular. Não quis impor nomes; aceitou os indicados na última eleição. Nenhum sofista, por mais hábil que seja, conseguirá descobrir a eiva da inconstitucionalidade em um procedimento tão elevado e tão digno. E, decretando a prorrogação do mandato dos intendentes, o Congresso Nacional se manteve dentro da referida atribuição constitucional: legislou, como lhe cumpria, sobre um caso atinente à organização municipal do Distrito Federal e, em obediência ao artigo 67, manteve a administração pelas autoridades municipais. Nem se argumente em contrário com a disposição da legislação anterior que declarava improrrogável a duração do mandato legislativo municipal, porquanto essa disposição podia ser revogada, como foi, pelo dispositivo da lei posterior.

Não há disposição constitucional alguma, nem mesmo um simples princípio doutrinário, que impeça o Congresso Nacional de revogar qualquer artigo da Lei n. 85, de 20 de setembro de 1892, que não pode ser arvorada em *Constituição municipal*. Se déssemos esse caráter à referida lei, teríamos de admitir que seria *eterna*, insusceptível de reforma, fossem quais fossem as circunstâncias do distrito, porquanto não haveria meio legal de se reunir uma *constituinte municipal* para revogar uma lei que sempre foi uma lei ordinária, perfeitamente derrogável pelos atos legislativos posteriores. Votada por um Conselho Municipal, cujos poderes haviam sido legalmente prorrogados, a lei do orçamento, que a Justiça Federal houve por bem invalidar, era perfeitamente constitucional, devia ser executada enquanto não fosse revogada pelo poder competente, sendo assim descabido o invocado remédio possessório.

APELAÇÃO CÍVEL 2.359

Vistos e relatados estes autos de apelação cível, do Distrito Federal, em que são apelantes a União e o capitão de fragata João Jorge da Fonseca e apelados o capitão de corveta Horacio Coelho Lopes e outros, verifica-se que a espécie é a seguinte: O capitão de corveta Horacio Coelho Lopes propôs, contra a União e o capitão de fragata João Jorge da Fonseca, ação sumária especial, para anular o ato de 9 de agosto de 1911, pelo qual o Governo da União mandara colocar no número 1 da respectiva escala o capitão de corveta João Jorge da Fonseca. Alegou o autor que foi promovido a capitão de corveta, por merecimento, a 17 de janeiro de 1903, e o réu, João Jorge da Fonseca, só mais tarde, a 25 de abril de 1906, conseguiu a promoção ao mesmo posto, também por merecimento, sendo, portanto, posto em lugar inferior ao do autor. Já nos postos anteriores, o autor havia sempre ocupado lugar superior ao do réu, Fonseca. Entretanto, o Governo Federal, atendendo a requerimento do dito réu, J. J. da Fonseca, alterou a classificação até esse momento respeitada e, pelo dito ato de 9 de agosto de 1911, colocou o réu, Fonseca, em primeiro lugar no quadro dos capitães de corveta, retirando-o do 28º lugar, com prejuízo dos outros oficiais da mesma categoria. Alega o autor que o Governo não podia fazer a modificação referida. Só por ato do Poder Judiciário era possível ao réu, J. J. da Fonseca, conseguir essa alteração. Alega, mais, que prescrito já estava o direito de o capitão de corveta Fonseca fazer qualquer reclamação, por terem decorrido seis meses, nos termos do artigo 26 do Decreto n. 5.461, de 12 de novembro de 1873, e já eram passados mais de quinze anos depois do ato contra o qual reclamou Fonseca, visto como esse ato se deu a 9 de agosto de 1894. Em 1893, o autor

ocupava, no quadro dos primeiros tenentes, o número 108, ao passo que Fonseca ocupava o número 156. Pelo juiz *a quo* foi proferida a sentença de fl. 57, na qual se julga procedente a ação, pelo só motivo de não poder o Governo da União reformar seus atos, por mais evidentemente ilegais que estes sejam. Isso posto, considerando que nenhum fundamento jurídico tem a sentença apelada, quando declara que ao Poder Executivo é vedado neste regímen político corrigir seus erros, cassar seus atos ilegais, seja embora evidente a ilegalidade dos atos anulados. Uma vez praticado ato ilegal pelo Governo da União, só o Poder Judiciário tem competência para reformar ou anular esse ato, desde que dele emana um direito individual: tal é a tese contida na sentença apelada. Não há regra de Direito nem princípio algum jurídico que autorize um juiz, que examina num processo regular se um certo ato da administração é, ou não, legal, a declarar ilegal esse ato em litígio, unicamente porque esse ato é a reforma ou anulação de um ato anterior da mesma administração. Não há disposição de lei nem princípio de Direito que vede à administração a reforma ou a cassação dos seus atos ilegais, visto como de atos ilegais nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício das quais foi realizado o ato ilegal. Aquilo que o autor pode alegar nesse feito, também ao réu, se lhe convém, é permitido alegar em outro feito. Nem se diga, como já se disse, que era o contencioso administrativo que facultava sob o regímen monárquico, ao governo, ou à administração, o corrigir os seus próprios atos, os seus erros ou ilegalidades. Fora isso formar o mais falso juízo acerca do contencioso administrativo. Quando o Governo Imperial anulava um ato seu por verificá-lo ilegal, nenhuma intervenção tinha o contencioso administrativo, no caso. Era a administração graciosa que então reparava as suas faltas ou ilegalidades. Se o caso era levado ao contencioso administrativo, tínhamos então um tribunal administrativo a julgar causas, que, por sua natureza e de acordo com os princípios jurídicos, hoje adotados por nossas leis, eram da competência do Poder Judiciário. A competência do poder administrativo contencioso passou para o Poder Judiciário, mas isso não quer dizer absolutamente que as atribuições da administração graciosa, ou parte delas, tenham igualmente sido transferidas para o Poder Judiciário. Não se compreende a missão do Poder Judiciário de tal arte falseada, que ele possa manter os atos ilegais e, algumas vezes, até criminosos, do Poder Executivo, já por este cassados e declarados sem nenhum efeito, para mais tarde, em novas ações, e depois de grandes prejuízos da Fazenda Pública, concordando afinal com o Poder Executivo, declarar em sentença que tais atos são realmente contrários à lei. O Supremo Tribunal Federal *reforma* a sentença apelada e manda que sejam os autos devolvidos à primeira instância, a fim de julgar o juiz *a quo*, *de meritis*, pronunciando-se acerca da legalidade do ato, que faz objeto desta ação. Supremo Tribunal Federal, 7 de dezembro de 1918 — André Cavalcanti, vice-presidente — Pedro Lessa, relator. Propus a preliminar da prescrição de seis meses do Decreto de 31 de março de

1851 e da do Decreto n. 5.461, de 12 de novembro de 1873. Mas, desde que o Tribunal votou que, não admitidos os fundamentos da sentença apelada, se devolvessem os autos à inferior instância, para o julgamento *de meritis*, implicitamente rejeitou a preliminar da prescrição, como tem feito outras vezes, segundo bem observa o ministro procurador-geral da República. — Pedro Mibieli — Leoni Ramos — Viveiros de Castro — João Mendes — Guimarães Natal, vencido. — Godofredo Cunha — Fui presente, Muniz Barreto.

APELAÇÃO CÍVEL 2.403

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, do Estado do Amazonas, em que é apelante a Fazenda Federal e são apelados Jorge Dan & Sobrinhos, verifica-se que a espécie é a seguinte: A 8 de setembro de 1910, ao abrirem a sua casa de comércio, em Manaus, foram os autores, ora apelados, surpreendidos com o conhecido bombardeio da capital do Amazonas, pelas forças federais de terra e mar, depois de intimado o governador do Estado para passar o exercício do governo ao vice-governador, pelo inspetor da Região Militar. Esse bombardeio causou aos autores prejuízos avaliados em 42 contos de réis, estando computados nessa quantia os danos meramente econômicos. Pela jurídica sentença de fl. 41, foi condenada a ré a pagar a indenização que fixaram os peritos. Isso posto, considerando que a União, por expressa disposição do artigo 60, letra *c*, da Constituição Federal, é obrigada a ressarcir os particulares dos prejuízos que lhes causar, e entre tais prejuízos não se pode deixar de incluir os causados por funcionários federais. Neste caso, os militares de terra e mar, que bombardearam a capital do Estado do Amazonas, incontestavelmente o fizeram *utilizando-se de sua posição* de comandante da flotilha do Rio Negro e de inspetor da Região Militar. *Fora do exercício das suas funções de comandante e inspetor, não podiam eles praticar o ato que cometeram.* Se se utilizaram ilegal ou criminosamente das funções a eles confiadas pela União, constitui esse fato uma condição necessária para que se verifique a hipótese, prevista no artigo citado da Constituição Federal. Pois, no exercício legal das suas funções, nenhuma autoridade ou funcionário público poderá praticar atos por cujas conseqüências seja responsável a União, e obrigada a indenizar. O Supremo Tribunal Federal *nega provimento* e confirma a sentença apelada. Custas pela apelante. Supremo Tribunal Federal, 28 de dezembro de 1918 — André Cavalcanti, vice-presidente — Pedro Lessa, relator. Na apelação cível em que foram autores o dr. Simplicio Coelho de Rezende e cônjuge, muito desenvolvida e longamente explanei os fundamentos de meu voto, então vencido

e ora vencedor. Tratava-se, precisamente, de pedido de indenização de danos causados por esse mesmo crime hediondo que foi o bombardeio de Manaus em 1910. Fora o maior dos contra-sensos obrigar a União a ressarcir os danos causados por culpa, imperícia ou negligência de seus funcionários e absolvê-la, quando, em vez de culpa, se verifica dolo, ou crime. — Sebastião de Lacerda — Guimarães Natal — João Mendes — Viveiros de Castro — Leoni Ramos — Godofredo Cunha — Pires e Albuquerque — Canuto Saraiva — Coelho e Campos, vencido. — Pedro Mibieli, vencido. Fui presente, Muniz Barreto.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL 2.403

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, do Estado do Amazonas, em que os apelados Jorge Dan & Sobrinho pedem o pagamento da quantia de 42:000§000, a título de indenização pelos prejuízos que lhes causou o bombardeiro do dia 8 de outubro de 1910, levado a efeito na cidade de Manaus pelas forças federais de mar e terra, sob o comando do coronel Pantaleão Telles de Queiroz e do capitão de corveta Costa Mendes. A sentença de primeira instância julgou procedente a ação e foi confirmada pelo acórdão de fl. 59v., a que a União Federal opôs os embargos de fl. 66. Acordam receber os embargos para, reformando o acórdão embargado e a sentença apelada, julgar a ação improcedente, de acordo com o fundamento adotado em apelações idênticas a propósito do mesmo fato, notadamente a de n. 2.081., em que são apelados o dr. Simplicio Coelho de Rezende e cônjuge. O fundamento aludido é que a União Federal não responde por ato de seus funcionários, quando esse ato se reveste de feição criminosa, tornando-se então o funcionário responsável único pelo crime que cometeu. Custas pelos embargados, apelados. Rio de Janeiro, 31 de julho de 1920 — Herminio do Espirito Santo, presidente — Hermenegildo de Barros, designado para redigir o acórdão. Reporto-me aos fundamentos do voto que escrevi no segundo acórdão, na citada Apelação n. 2.081. — Godofredo Cunha — Pedro dos Santos — João Mendes, vencido. — Sebastião Lacerda — Leoni Ramos, vencido. — Viveiros de Castro — Pedro Mibieli — Pedro Lessa, vencido. Quando a Constituição Federal, no artigo 60, letras *b* e *c*, declarou competente a Justiça Federal para julgar as causas propostas contra o *Governo da União* fundadas em preceitos constitucionais, em leis ordinárias e em regulamentos, ou em contratos celebrados com o mesmo Governo, bem como as causas provenientes de compensações, indenizações de prejuízos ou quaisquer outras, é evidente que quis estatuir alguma coisa a mais do que a antiga regra do nosso direito, por força da qual o Governo nacional era responsável sempre que se apresentava

numa relação jurídica como pessoa coletiva ou moral, isto é, sempre que se tratasse de atos de *gestão*, e não de *império*. A nossa Constituição de 1891 fez, em preceitos muito concisos, aquilo que a Constituição alemã de 11 de agosto de 1919, uma Constituição adiantadíssima e votada por um povo de excepcional cultura jurídica, determinou do seguinte modo: "Artigo 131. No caso de um funcionário, no exercício do poder público, violar a obrigação profissional a que está sujeito em face de um terceiro, é responsável, em regra, o Estado ou a corporação em cujo serviço está o funcionário. Ressalva-se o direito contra o funcionário. Não podem ser vedados os meios judiciais ordinários". Como bem doutrina Clóvis Beviláqua (comentário ao artigo 15 do Código Civil, p. 281, v. 1º), distinguir entre atos de *gestão* e atos de *império*, para excluir estes da responsabilidade civil, é ignorar que o fundamento dessa responsabilidade é o princípio jurídico, em virtude do qual toda lesão de direito deve ser reparada, e que o Estado, tendo por função principal realizar o direito, não pode chamar a si o privilégio de contrariar, no seu interesse, esse princípio de Justiça. Distinguir entre atos praticados pelo funcionário, culposamente, por negligência ou ignorância, e atos praticados de má-fé, criminosamente, é exceder os limites do erro. Em Otto Mayer, *Le Droit Administratiff Allemand*, tomo 4º, p. 231, da edição francesa de 1906, bem claramente se mostra que a responsabilidade do Estado não depende de ser o ato do funcionário culposo ou criminoso. Dá-se sempre, podendo e devendo o Estado por seu turno indenizar-se, cobrando judicialmente o prejuízo do funcionário, culposo ou criminoso. Supor que o Estado responde pelo prejuízo causado ao particular, quando o causador é um funcionário culposo, e não responde, quando o funcionário é delinqüente; ou que é nenhuma a responsabilidade do Estado, quando nomeia um funcionário criminoso, e completa, quando nomeia um funcionário culposo, é um verdadeiro contra-senso. — Guimarães Natal, vencido de acordo com o sr. ministro Pedro Lessa. Fui presente, Pires e Albuquerque.

RECURSO EM HABEAS CORPUS 2.793

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em *habeas corpus*, interposto pelo dr. Melciades Mario de Sá Freire da decisão de fl. 50, na qual o juiz federal da 1ª Vara negara *habeas corpus* por ele impetrado a favor do dr. Thomaz Delfino dos Santos e outros, pelos motivos e para os efeitos declarados na petição inicial; não vencida a preliminar levantada em mesa — de inconstitucionalidade do Decreto do Poder Executivo n. 7.687, de 26 de novembro findo, que determinou que, até ulterior deliberação do Congresso

Nacional, o prefeito administre e governe o Distrito independentemente da colaboração do Conselho Municipal, considerado não existente por não se ter constituído na forma do direito —, acordam negar provimento ao recurso e confirmar, como confirmam, a decisão recorrida. O impetrante, dizendo que o Conselho Municipal, guardadas todas as prescrições legais e o seu Regimento Interno, havia reconhecido os poderes de seus membros e proclamado intendentes os onze cidadãos mencionados na petição, os quais foram devidamente empossados, alega que o Conselho se achava legalmente constituído e legitimamente habilitado para exercer suas funções, e até as exercera, quando foi coagido a interromper esse exercício por abuso de poder do presidente da República, que, violando a expressa disposição do artigo 12 do Decreto n. 5.160, de 8 de março de 1904, que dá ao Conselho Municipal, como uma das atribuições de sua autonomia, a competência para verificar os poderes de seus membros "para organizar o Regimento de suas sessões", *ad instar* da atribuição conferida a cada uma das Casas do Congresso Nacional pelo artigo 18, parágrafo único, da Constituição Federal, baixou o ilegal decreto, declarando inexistente o Conselho Municipal e ameaçando impedir os pacientes de livre ingresso no edifício do Conselho, onde têm eles direito ao exercício do mandato legislativo municipal, na forma da Constituição e das leis ordinárias. Por isso, fundado no artigo 72, § 22, da mesma Constituição, impetrou ordem de *habeas corpus*, para cessar semelhante abuso e violência. Assim posta a questão, é, sem dúvida, o *habeas corpus* autorizado pelo artigo 72, § 22, da Constituição, na amplitude de seus termos — "dar-se-á o *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder"—, o único meio legal e hábil contra a lesão do direito, se efetivamente ela se deu. Não se pode, porém, com fundamento no citado artigo 12 do Decreto n. 5.160, negar ao Poder Judiciário competência para conhecer da regularidade da formação do Conselho, desde que chamado para julgar a questão — é esse o ponto substancial e único da divergência —, afirmando o decreto do Poder Executivo que não existe Conselho, porque não se organizou na forma de direito, e apontando as infrações legais na sua formação. Ao contrário, o impetrante diz que o Conselho está regularmente organizado e em funções. É, pois, intuitiva a competência do Poder Judiciário para, no caso concreto, conhecer de todas as circunstâncias, de fato e de direito, relativas à organização do Conselho. Examinadas as alegações do impetrante e os documentos juntos aos autos, quer antes, quer depois da sentença recorrida, é incontestável que são jurídicos e subsistem os motivos em que ela se fundou para denegar a ordem de *habeas corpus* impetrada. Foram violados textos expressos de lei, e do Regimento Interno do próprio Conselho, em pontos substanciais, para organização dessa corporação. É assim que, entre outras, não foram guardadas as disposições dos artigos 1º; 5º, § 2º; 8º e 9º, § 1º, do Regimento — a reunião dos intendentes diplomados, que deveriam eleger a mesa provisória, ante a

qual é feita a verificação de poderes, não foi presidida pelo intendente diplomado mais velho dentre os presentes; a verificação de poderes foi feita de modo a importar em anulação da eleição, dando em resultado ficarem candidatos diplomados inferiores em votos a outros não diplomados, e o Conselho não mandou proceder a nova eleição para as vagas resultantes das nulidades; excluídos três diplomados, reconhecidos com prejuízo de três diplomados, sem que o Conselho mandasse proceder a nova eleição, como dispõe a lei, esses três intendentes reconhecidos ilegalmente não podem ser computados para a formação dos dois terços indispensáveis para sua instalação e funcionamento ordinário; a posse foi dada pelo presidente do Conselho anterior somente. Todos esses fatos estão provados pelos documentos juntos aos autos. Dessas violações de lei, nem todas são substanciais, é certo, sendo fórmulas legais, que, preteridas, não poderiam, em rigor de direito, anular a organização do Conselho; outras, porém, são inquestionavelmente substanciais, sendo desse número a inobservância da disposição do artigo 5º, § 2º, do Regimento Interno do Conselho, a mesma do artigo 92 do Decreto n. 5.160, de 8 de março de 1904, que preceitua: "Ao Conselho Municipal que for eleito compete a verificação dos poderes de seus membros. Sempre que no exercício desta atribuição, o Conselho anular uma eleição sob qualquer fundamento, resultando desse ato ficar o candidato diplomado inferior em número de votos a qualquer outro não diplomado, mandará proceder a nova eleição para preencher a vaga ou vagas resultantes das nulidades, prevalecendo entretanto as eleições dos outros candidatos". A exceção à regra — invalidade do diploma por incompatibilidade do votado, definida em lei — não ocorreu no caso. Deixando de cumprir disposição legal tão clara e expressa, reconhecendo três cidadãos não diplomados, reconhecimento manifestamente nulo, não tinha o Conselho o número legal indispensável para instalar-se e funcionar, que é dois terços do mesmo Conselho, isto é, onze intendentes reconhecidos. Esse é o motivo fundamental do Decreto n. 7.687, de 26 de novembro, e motivo de procedência legal inquestionável. Não procede, portanto, o *habeas corpus* impetrado, para o efeito de se julgar regularmente organizado e em funções o Conselho Municipal, como infundadamente pretende o impetrante. Por isso, confirmam a decisão recorrida. Supremo Tribunal Federal, 8 de dezembro de 1909 — Pindahiba de Mattos, presidente — Canuto Saraiva, relator — Manoel Espinola — Cardoso de Castro, vencido. — Manoel Murtinho — Pedro Lessa. Neguei a ordem de *habeas corpus* impetrada, pelos fundamentos que passo a expor. O ato de que se originou este *habeas corpus* foi o decreto em que o presidente da República declarou que, por força maior, nos termos do artigo 23 do Decreto n. 5.160, de 8 de março de 1904, ao prefeito ficava confiada a administração do Município da Capital Federal, dissolvido o Conselho Municipal. O Decreto do presidente da República de 26 de novembro do corrente ano é ilegal e inconstitucional. É ilegal porquanto o artigo 23 do

Decreto n. 5.160, de 8 de março de 1904, dispõe: "No caso de anulação da eleição, ou em qualquer outro de força maior, que prive o Conselho Municipal de se reunir ou de se compor, o prefeito administrará e governará o Distrito Federal, de acordo com as leis municipais em vigor". Conseqüentemente, há unicamente dois casos em que o prefeito governa e administra sem o Conselho Municipal: primeiro, no caso de se anular a eleição; segundo, em caso de força maior. Não se cogita presentemente de anulação de eleição. O que entende o Poder Executivo federal é que se verificou a segunda hipótese do artigo 23 do Decreto de 1904 — força maior. Mas a essa opinião se opõem noções elementares de direito. A expressão "*força maior*" tem significação bem conhecida. Caso fortuito e força maior são todos os fatos que se não podem prever ou a que, se porventura previstos, não se pode resistir. Distinguem muitos jurisconsultos o caso fortuito da força maior, dizendo que o primeiro procede dos elementos, das forças da natureza, como a tempestade, o terremoto, a moléstia, o raio, ao passo que a força maior é oriunda da vontade das autoridades ou da violência dos homens, como os atos dos piratas e salteadores. Para outros, o caso fortuito e a força maior são expressões sinônimas (Bourgoin, *Essai sur la distinction du cas fortuit et de la force majeure*, p. 13). Era, pois, necessário que se tivesse dado um desses fatos que se não prevêem, ou a que se não resiste, para que o Distrito Federal ficasse privado de seu Conselho Municipal. Deu-se algum desses fatos? Absolutamente, não. O que se verificou foi somente isto: ao lado da mesa legal, que é a presidida pelo mais velho dos intendentes diplomados, formou-se outra, presidida por intendente mais moço. É evidente e indiscutível que, em face da lei, a segunda mesa representa apenas uma extravagância, um capricho, um gracejo de mau gosto. Só há uma mesa, a presidida pelo mais velho. Se as autoridades municipais e as federais, observando seriamente a lei, não se correspondessem com a mesa ilegal, se a considerassem inexistente, bastaria isso para que desaparecesse o fato que se equiparou à força maior. Não se deu manifesta e inquestionavelmente nenhum caso de força maior. Sendo ilegal, o Decreto de 26 de novembro último é inconstitucional. A inconstitucionalidade neste caso é um corolário lógico da ilegalidade. O artigo 23 do citado Decreto de 8 de março de 1904 figura as duas únicas hipóteses em que o Distrito Federal fica privado de seu Poder Legislativo: anulação de eleição e força maior. Essas hipóteses são de tal natureza, que, ainda quando não houvesse lei alguma a esse respeito, o que se prescreve no artigo 23 se teria de realizar forçadamente. O artigo 23 é inútil. Desde que a eleição foi anulada e não há intendentes municipais, ou desde que uma epidemia, um terremoto, uma revolução, uma guerra, é obstáculo à reunião do Conselho Municipal, o prefeito, Poder Executivo, continua a desempenhar suas funções, a administrar. É o que faria o presidente da República, ou o de qualquer Estado da União, se por força maior os congressos, da União ou dos Estados, não se pudessem reunir. O artigo 23 manda fazer o que pela

natureza das coisas não seria possível deixar de fazer. Por outro lado, é somente nas duas hipóteses figuradas no artigo 23 que o prefeito pode e deve funcionar sem o Conselho Municipal. O Distrito Federal não tem a autonomia ampla, assegurada aos outros Municípios pelo artigo 68 da Constituição Federal. Sua autonomia é cerceada pelo artigo 34, número 3º, da Constituição. Mas, sem embargo dessas restrições, que somente o Poder Legislativo e nunca o Executivo pode estabelecer, o Distrito Federal é um Município autônomo, administrado por autoridades municipais, como estatui o artigo 67 da mesma Constituição. Não é lícito ao presidente da República privá-lo de seu Poder Legislativo. Seria atentar contra a autonomia do Distrito Federal, violando o artigo 67 da Constituição. Nos dois casos do artigo 23, não é o Poder Executivo federal, não é nenhum Poder que priva o Distrito Federal de seu Conselho Municipal. É pela ordem natural das coisas, é por uma injunção da necessidade que o fato se dá. Não havendo Conselho Municipal, o prefeito *continua* a exercer suas funções administrativas. Conseqüentemente, fora das duas hipóteses do artigo 23 do Decreto de 8 de março de 1904, privar o Distrito Federal do seu Poder Legislativo é violar a Constituição. Entretanto, neguei a ordem de *habeas corpus*, porque o fim que se tentou conseguir impetrando-a não foi garantir a liberdade individual somente, mas resolver concomitantemente questão de investidura em funções de ordem legislativa. Ensinam os publicistas ingleses e americanos — que nesta matéria são *maestri di color eau sanno* — que o *habeas corpus* tem por função garantir unicamente a liberdade individual. "*Whenever any person is detained with or whithout one process of law, unless for treson or felony, planily and especially expressed in the warrant of commitment, or unless such person be a convict, or legally charged in executio, he is entitled to his writ of habeas corpus*" (Kent, *Commentaries on American Law*, v. 2º, p. 26, 14. ed.). Cooley, depois de assinalar que o *habeas corpus* é uma das principais salvaguardas da liberdade pessoal, reproduz a noção de liberdade individual de Blackstone: "*personal liberty consists in the power of locomotion, of changing situation, or moving one's person to whatsoever place one's assu inclination may direct, without insprisonment or resthaint, unless by due course of law*" (*Constitutional Limitations*, p. 412, 6. ed.). Ainda que se adote o conceito da liberdade individual dos que mais dilatam esse direito, como, por exemplo, o que nos ministra A. Brunialti no segundo volume de sua obra *Il Diritto Costituzionale e la Politica*, p. 642, nunca será permitido afirmar que o *habeas corpus* seja meio regular de garantir a liberdade individual resolvendo simultaneamente outras questões envolvidas propositalmente em sua decisão, que foi o que se pretendeu nestes autos. Intendentes que formaram uma mesa manifestamente ilegal pretendiam obter uma ordem de *habeas corpus* para penetrar na sala do Conselho Municipal e funcionar, na qualidade de presidente e secretários alguns, e na de intendentes legalmente empossados todos. Isso seria

dar ao *habeas corpus* extensão que não tem nos países cultos. — André Cavalcanti, vencido. — Oliveira Ribeiro — Ribeiro de Almeida — Amaro Cavalcanti, vencido. Concedi *habeas corpus* para o fim de os intendentes diplomados pela junta de pretores poderem penetrar no edifício do Conselho Municipal e aí exercer as funções legais decorrentes de seus diplomas. — Godofredo Cunha.

HABEAS CORPUS 2.794

— Pedro Lessa. Julguei o Decreto de 26 de novembro último contrário ao artigo 23 do Decreto n. 5.160, de 8 de março de 1904, e contrário à Constituição Federal pelos fundamentos que longamente expus nos autos de *habeas corpus* de que conheceu o Tribunal na sessão anterior. Nos presentes autos, concedia a ordem impetrada pelos fundamentos que passo a expor. Neguei a ordem pedida na sessão anterior porque, como então disse, impetrantes desse *habeas corpus* pretendiam que o Tribunal lhes garantisse a liberdade individual, para o fim de penetrarem no edifício do Conselho Municipal e funcionarem com uma mesa ilegalmente constituída e com uma verificação de poderes também ilegalmente feita. O *habeas corpus* tem por função exclusiva garantir a liberdade individual, e não investir quem quer que seja em funções políticas e administrativas. Desta vez concedi a ordem, porque, analisando a espécie, verifiquei que é completamente distinta da anterior. Os impetrantes, neste caso, alegam e provam que, exercendo os direitos que lhes davam seus diplomas, passados pela Junta de Pretores, se haviam reunido regularmente, sob a presidência do mais velho, para a verificação de poderes. O *habeas corpus* tem por fim exclusivo garantir a liberdade individual. A liberdade individual, ou pessoal, que é a liberdade de locomoção, a liberdade de ir e vir, é um direito fundamental que assenta na natureza abstrata e comum do homem. A todos é necessária: ao rico e ao indigente; ao operário e ao patrão; ao médico e ao sacerdote; ao comerciante e ao advogado; ao juiz e ao industrial; ao soldado e ao agricultor; aos governados e aos governantes. O direito de locomoção é condição *sine qua non* do exercício de uma infinidade de direitos. Usa o homem da sua liberdade de locomoção para cuidar de sua saúde, para trabalhar, para fazer seus negócios, para se desenvolver científica, artística e religiosamente. Freqüentemente se pede o *habeas corpus* para fazer cessar um constrangimento ilegal, sem indicação do fim que tem em vista particularmente o paciente, do direito que ele pretende imediatamente exercer. Pede-se então *habeas corpus* para o fim de exercer todos os direitos de que for capaz o paciente. Outras vezes, o *habeas corpus* tem por fim afastar o obstáculo

ilegal oposto ao exercício de determinado direito, porque a coação se deu exatamente quando o paciente exercia ou pretendia exercer esse direito. Dever-se-á negar o *habeas corpus* quando impetrado para o exercício de determinado direito? Fora absurdo. A liberdade de locomoção é um meio para a consecução de um fim ou de uma multiplicidade infinita de fins; é um caminho em cujo termo está o exercício de outros direitos. Porque o paciente determina precisamente, em vários casos, o direito que não pode exercer, não é razão jurídica para se negar o *habeas corpus*. Que deve fazer então o juiz? Tendo presente e bem viva a idéia de que o *habeas corpus* somente garante a liberdade individual, deve o juiz averiguar se, ao conceder o *habeas corpus*, não decide implicitamente qualquer outra questão estranha à liberdade individual e relativa ao direito que o paciente pretende exercer utilizando-se para esse fim da sua liberdade de locomoção. Alguns exemplos tornarão mais claro o meu pensamento. Um indivíduo requer *habeas corpus*, alegando que quer regressar a sua casa, mas alguém, cumprindo ordem ilegal, lhe tolhe o ingresso no domicílio. Se assim é, ao juiz só cumpre garantir a liberdade de locomoção a quem dela se utiliza para penetrar em sua habitação e aí repousar ou praticar quaisquer atos permitidos pela lei. Mas, se, no momento em que se informa o juiz, vem um terceiro e alega e prova que o paciente pede o *habeas corpus* dizendo que quer entrar em sua casa, mas na realidade o que pretende é penetrar na casa de outrem para qualquer fim ilícito, está claro que o juiz não concederá o *habeas corpus*. Se um caixeiro requer *habeas corpus* alegando que está coagido, que não lhe permitem a entrada no armazém em que trabalha, o juiz lhe dará. Mas, se o patrão provar que o impetrante se serve desse meio para entrar em um armazém de que foi despedido, para se vingar de alguém, já o juiz não lhe concederá a ordem. Se um juiz, um professor, um funcionário público qualquer pedir uma ordem de *habeas corpus*, alegando que lhe vedam o ingresso no edifício onde exerce suas funções, o juiz deve garantir-lhe a liberdade de locomoção. Mas, se no processo de *habeas corpus* se alegar, convencendo o juiz, que se trata de cidadão demitido ou suspenso em suas funções, que, além do *habeas corpus*, há outra questão a estudar e decidir que se pretende envolver na decisão do *habeas corpus*, mas que lhe é estranha, o juiz não poderá conceder a ordem pedida. Fazer essa distinção, proceder com esse critério é indispensável ao juiz que conhece de um *habeas corpus*, sob pena de proferir as decisões mais absurdas e ilegais. Quer o paciente queira exercer funções públicas, quer pretenda praticar quaisquer outros atos, o juiz deve verificar se o paciente se acha em uma posição jurídica, exteriorizada, visível, em uma situação legal manifesta, aparente, em relação ao ato que vai realizar, quando se utilizar de sua liberdade individual, garantida pelo *habeas corpus*. Isso é corolário lógico do princípio de que o *habeas corpus* só garante a liberdade individual. Desde que o juiz se convence de que, abstração feita da liberdade individual, que se cogita exatamente de garantir, a situação

legal do paciente é clara e superior a qualquer dúvida razoável, ou, por outras palavras, que o paciente pretenda praticar um ato legalmente que tem um direito inquestionável de fazer o que quer, o *habeas corpus* não poderá ser negado. Na espécie dos autos, os pacientes provaram, e isso é público e notório, que foram eleitos intendentes, que muito legal e corretamente se reuniram sob a presidência do mais velho, para os trabalhos da verificação de poderes, quando foram tolhidos em sua liberdade de penetrar na sala do Conselho Municipal por um decreto manifestamente ilegal e inconstitucional. Ao juiz só se apresenta uma questão para decidir: o garantir, ou não, a liberdade de locomoção. Quanto ao mais, ao que pretendem fazer os pacientes, se lhes for garantida a liberdade de locomoção, a sua situação é perfeita, inquestionável e manifestamente legal. Por isso concedi o *habeas corpus*. Os impetrantes do anterior *habeas corpus* pretendiam penetrar na sala do Conselho Municipal para praticar atos manifestamente ilegais. Recusando-se a apresentar seus diplomas, a mesa presidida pelo mais velho e formando à parte uma mesa ilegal e nula, que já havia praticado diversos atos, nulos, esses impetrantes pediam lhes fosse garantida a liberdade individual, a fim de praticarem atos evidentemente contrários aos preceitos expressos da lei. Por isso neguei o *habeas corpus*. Se lhes concedesse o *habeas corpus*, a decisão não ficaria restrita à questão de garantir, ou não, a liberdade individual. Se o Tribunal lhes concedesse o *habeas corpus*, teria proporcionado aos pacientes o meio de praticarem atos que lhes eram proibidos expressamente pela lei.

APELAÇÃO CÍVEL 2.831

Vistos, expostos e relatados estes autos de apelação cível — apelantes o juiz federal na Seção de Santa Catarina, *ex officio*, e a União Federal; apelado Pedro Paulo Siqueira —, interposta da sentença de folhas, que julgou procedente a ação intentada contra a União Federal pelo apelado, para dela haver indenização dos danos morais e patrimoniais resultantes da morte de seu filho, vitimado por um tiro disparado do contratorpedeiro *Piauhy*, em exercício em frente à "Praia Grande", arrabalde de Florianópolis. Considerando que a responsabilidade da União pelos danos ocasionados ao apelado resulta clara e evidente da abundante prova dos autos e das disposições de direito aplicáveis à espécie, mas considerando que a sentença apelada compreendeu na condenação o dano moral, insusceptível de avaliação em dinheiro, conforme reiteradamente o tem decidido o Tribunal por constante jurisprudência, consubstanciada, hoje, no Código Civil (artigos 1.537 e 1.547), acordam dar em parte provimento às apelações *ex officio* e da ré União Federal, para ordenar que se exclua da

condenação o dano moral, confirmando no mais a sentença apelada por seus fundamentos; pagas as custas em proporção, que se apurará afinal. Supremo Tribunal Federal, 16 de outubro de 1920 — André Cavalcanti, vice-presidente — Guimarães Natal, relator — Hermenegildo de Barros — Pedro dos Santos — Pedro Mibieli — João Mendes — Godofredo Cunha — Pedro Lessa, vencido, em parte. Confirmava integralmente a jurídica, a justíssima sentença apelada. A culpa dos atiradores navais é inquestionável. A mais leve cautela, a menor previdência, a mais curta perícia na arte de atirar bastavam para evitar a desgraça ocorrida. Parece incrível tanto desprezo pela vida humana! Mandava pagar todo o dano, inclusive o dano moral, pois nem sequer se pode invocar para o caso o Código Civil, visto se ter dado o fato em 1914, muito antes, por conseguinte, da promulgação do Código Civil. Naquela época, o nosso direito em matéria de ressarcimento de dano moral era o das nações mais adiantadas, isto é, mandava-se indenizar o dano moral, sem embargo de haver algumas sentenças contrárias a esse direito, consagrado por todas as nações que se distinguem na cultura jurídica.

HABEAS CORPUS 2.905

— Pedro Lessa, vencido. Instituiu-se o *habeas corpus* para proteger a liberdade individual no sentido estrito ou a liberdade de locomoção. Porque essa liberdade é um direito fundamental, condição de exercício de inúmeros direitos, o legislador criou um remédio judicial, rápido, sem forma nem figura de juízo. Destinado a garantir a liberdade individual, não é o *habeas corpus* o meio de dirimir questões concernentes a outros direitos. Não é lícito, pois, envolver em um pedido de *habeas corpus* questões estranhas à liberdade individual, de domínio do direito civil, comercial ou constitucional, as quais têm seus processos especiais e suas jurisdições competentes. Aceitos esses princípios, é ocioso indagar se pelo *habeas corpus* se podem resolver questões políticas. Nem políticas, nem civis, nem quaisquer outras que se não possam reduzir à de saber se a liberdade individual está ilegalmente constrangida ou ameaçada de coação ilegal. Por outro lado, dado esse constrangimento ilegal, e verificado que o paciente quer usar de sua liberdade individual para exercer um direito incontestável, não pode ser negado o *habeas corpus*, pouco importando que esse direito incontestável seja garantido pela legislação civil, comercial, constitucional ou administrativa. Essas asserções são corolários lógicos do que está consagrado na lei, na doutrina e na jurisprudência, não só do nosso país, como em geral das nações cultas, em que maior progresso tem feito o instituto do *habeas corpus*. Na espécie dos autos, o

que há manifestamente e a sobrelevar tudo mais é a questão de saber: primeiro, quem devia presidir as sessões preparatórias da Assembléia do Estado Rio de Janeiro; depois, se os pacientes estão todos regularmente diplomados pelas respectivas juntas apuradas. O segundo considerando do acórdão comprova o que afirmo, e a discussão da espécie, tanto entre os interessados na questão, como entre os ministros do Tribunal, versou exclusivamente sobre esses dois pontos. Basta isso para decisivamente patentear que não podia ser concedida a ordem pedida. Os pacientes não impetraram *habeas corpus* alegando exclusivamente ameaça de violência — que, aliás, não foi provada — e requerendo que se lhes garantisse o direito de se reunirem para verificação de poderes. A longa petição de fls. 2 a 11 é um arrazoado em que se sustenta que o presidente das sessões preparatórias da nova Assembléia do Estado do Rio de Janeiro deve ser um dos pacientes e que se constituía legalmente a junta apuradora de Petrópolis que diplomou alguns dos pacientes. Vê-se bem claramente que o *habeas corpus* foi o meio de que lançaram mão os requerentes para o fim de solicitarem do Tribunal decisão sobre matéria completamente estranha ao instituto do *habeas corpus*, e que o Tribunal não pode processar nem julgar, por lhe falecer competência. Os fundamentos do meu voto neste caso se tornam mais compreensíveis, quando se compara esta hipótese com os três *habeas corpus* não há muito requeridos pelos membros do Conselho Municipal deste distrito. No primeiro deles, pretendeu-se uma solução em que se decidiria uma subquestão de presidência de sessões preparatórias, semelhante a uma das subquestões ventiladas nesta espécie. Neguei a ordem pedida. No segundo e no terceiro, concedi, porquanto somente requereram que lhes fosse garantido o direito de se reunirem no edifício do Conselho Municipal, fechado em virtude de decreto inconstitucional baseado em um caso de força maior que evidentemente não se verificara, alegando que já tinham começado as suas sessões preparatórias para a verificação de poderes sob a presidência do mais velho dos eleitos e queriam continuar. Tratava-se de cidadãos que estavam em uma posição jurídica indiscutível, em uma situação legal manifesta e superior a qualquer veleidade de contestação. Era possível que a eleição tivesse defeitos graves, que os intendentes que assim requereram o *habeas corpus* não fossem os mandatários legais do Município. Essa questão só podia ser resolvida pelo Congresso Municipal na verificação de poderes. Para resolvê-la, para se averiguar quais eram os eleitos regularmente, tornava-se necessário reunir-se o Conselho Municipal e fazer o que ele fazia, quando o decreto inconstitucional o dissolveu. Reunindo-se para verificação de poderes, de acordo com as mais terminantes e insopitáveis disposições do seu regimento, os intendentes municipais não exerciam somente um direito indiscutível; obedeciam a uma injunção da lei. Concedendo a todos os intendentes *habeas corpus* para celebrarem suas sessões preparatórias nos estritos termos do seu regimento, o

Tribunal não resolveu nenhuma questão estranha ao *habeas corpus*. A disposição do regimento municipal sobre a presidência do mais velho e a qualidade do mais velho atribuída a um dos eleitos não foram absolutamente contestadas perante o Tribunal. Não é possível aplicar a lei sem distinguir os fatos. A confusão de fatos distintos levar-nos-ia a conclusões evidentemente errôneas, como as que se contêm no parecer há pouco apresentado ao Senado a propósito desse mesmo caso do Conselho Municipal.

HABEAS CORPUS 2.950

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas corpus*, em que são impetrantes o dr. Orlando Correia Lopes e Pedro do Coutto e paciente o coronel Antonio Bittencourt, governador do Estado do Amazonas, verifica-se que a espécie é a seguinte: O paciente foi coagido a retirar-se do Palácio do Governo do Estado e a sair de Manaus pelas forças federais de terra e de mar, que ali estacionaram, as quais chegaram ao extremo de bombardear a cidade, praticando todos esses atos sem nenhuma ordem do presidente da República. Isso posto, considerando que o caso indubitavelmente é de *habeas corpus*, porquanto o paciente foi constrangido em sua liberdade individual, ou de locomoção, que a Constituição Federal, no artigo 72, § 22, garante nestes termos: "Dar-se-á o *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer, ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder". Se a ofensa à liberdade individual é manifesta, não menos evidente é a ilegalidade da coação, pois o Exército e a Armada estão sob o comando supremo do presidente da República (Constituição Federal, artigo 48, n. 3 e 4), e o próprio Governo Federal só pode intervir nos negócios peculiares aos Estados nos casos expressos do artigo 6º da citada Constituição, considerando que o fato de se tratar de governador de Estado não é motivo legal para se não conceder a ordem impetrada. A liberdade individual é um direito fundamental, necessário como condição para o exercício dos mesmíssimos direitos, não só dos indivíduos que nenhuma função pública exerçam, como dos funcionários públicos de quaisquer categorias. A verdadeira doutrina do *habeas corpus*, em relação a esse ponto, é que tem firmado por inúmeras decisões a Corte Suprema dos Estados Unidos da América do Norte, a qual tem entendido e assim julgado, que a garantia constitucional da liberdade individual por meio do *habeas corpus* se estende a todas classes sociais, em qualquer tempo, e sejam quais forem as circunstâncias: "*the constitutional guaranties of personal liberty are a shield, for the protection of all classes, at all times, and under all circunstances*" (*Digest*

of the United States Supreme Court Reports, v. 3º, p. 3227, n. 6, onde muitas decisões nesse sentido estão citadas). Nenhuma razão tampouco têm aquelas que, completamente estranhas às mais rudimentares nações acerca do instituto do *habeas corpus*, dizem que hipóteses como a ocorrente não comportam o remédio legal do *habeas corpus* por se apresentarem sob uma feição política, afirmando que o Tribunal sempre se tem recusado a tomar conhecimento de espécie como esta. Em primeiro lugar, a jurisprudência da Corte Suprema dos Estados Unidos da América do Norte, cujas instituições adaptamos, é de que os tribunais não devem conhecer de questões políticas, *exceto se há uma disposição constitucional ou da lei ordinária, que confere o direito em questão, regulando a matéria*: "*unless, there is, an established constitution or lass to govern its decisions*" (*Digesto Americano*, citado, v. 2º, p. 2107, n. 207). Em segundo lugar, cumpre notar que, se algumas decisões tem proferido o Tribunal em matéria de *habeas corpus*, deixando de conceder a ordem impetrada por ser a questão de caráter político, essas decisões tiveram os votos vencidos dos mais autorizados membros do Tribunal, como eram os ministros José Hygino, Piza e Almeida, e Amphilophio, o que se pode ver, por exemplo, no *Direito*, v. 63, pp. 561 a 563, e v. 65, pp. 71 a 72. Se o Poder Judiciário deixasse de proteger a liberdade individual sempre que ela fosse ofendida por uma coação ilegal, pelo fundamento de se envolver na espécie numa questão de ordem política, por esse modo acumularia um dos principais benefícios do *habeas corpus*. O que é essencial para a concessão do *habeas corpus* é que o direito ofendido, ou ameaçado, seja a liberdade individual, ou de locomoção, e que a coação seja ilegal, hipótese exatamente verificada nestes autos; considerando que, para justificar um pedido de *habeas corpus*, basta a prova oferecida à fl. 4 dos autos. O artigo 46, letra *b*, do Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, declara suficiente que o impetrante exponha "as razões fundadas para temer o protesto de lhe ser infligido o mal". Segundo nos ensina Kent, em algumas Constituições dos Estados Americanos se declara que os cidadãos têm o direito de invocar o remédio do *habeas corpus*, do modo mais livre, fácil, econômico, expedito e amplo, e, em Estados cujas Constituições não contêm essa norma, o mesmo direito é observado: "*The citizens are declared, in some of these constitutions, to be entitled to enjoy the privilege of this writ in the most 'free, easy, cheap, expeditious, and ample manner'; and the right is equally perfect in those states where such a declaration is wanting*" (*Comentaries on American Law*, v. 2º, p. 28, da 14. ed.). Na espécie dos autos, a coação ilegal que sofreu (e ainda não cessou) o paciente tem sido de tal modo noticiada pela imprensa diária, tem sido tão discutida nas duas casas do Congresso Nacional, suscitando providências do Poder Executivo federal, que, tratando-se de *habeas corpus*, bem se pode considerar a prova do fato perfeitamente suficiente, sendo assim desnecessário o pedido de informações; considerando, finalmente, que a

asserção de ter sido o governador do Estado do Amazonas destituído de seu cargo pelo Poder Legislativo do Estado não justifica de modo algum a coação que sofreu (e ainda não cessou) o dito governador, porquanto, sem apreciar a legalidade da destituição, matéria estranha ao *habeas corpus*, em caso nenhum podem forças federais destacadas em um Estado, sem ordem do presidente da República e com violação dos preceitos constitucionais, que garantem a autonomia dos Estados, coagir um governador ou presidente a retirar-se da sede do Governo. O Supremo Tribunal Federal, visto não se poder considerar prejudicado o *habeas corpus*, por ainda persistirem os efeitos da coação ilegal de que foi vítima o governador do Estado do Amazonas, coronel Antonio Bittencourt, concede a este a ordem impetrada, a fim de que cesse o constrangimento ilegal, devendo-se telegrafar ao juiz seccional do Estado do Amazonas, para que faça cumprir a presente ordem, requisitando, se for necessário, força federal. *Custas em causa*. Supremo Tribunal Federal, 15 de outubro de 1910 — Herminio do Espirito Santo, vice-presidente — Pedro Lessa, relator — Manoel Espinola — Cardoso de Castro — Canuto Saraiva — Oliveira Ribeiro — André Cavalcanti — Ribeiro de Almeida — Amaro Cavalcanti. Fui voto vencedor, e, ainda que se refira a representante do poder político, ele está de acordo com o que proferi no Habeas Corpus n. 2.905 deste ano. — Godofredo Cunha. Para justificar meu voto vencido, basta considerar que o próprio acórdão reconhece expressamente que o Poder Executivo federal foi completamente alheio à coação exercida pela força da União destacada em Manaus e já tomou as providências solicitadas pelos impetrantes, garantindo a liberdade pessoal do paciente e mandando repô-lo no cargo de governador do Estado. Não se percebe, pois, o motivo que leve o Tribunal a conceder ocasionalmente este *habeas corpus*. A superfetação é manifesta.

HABEAS CORPUS 2.984

— Pedro Lessa. Preliminarmente, julguei que o caso é de *habeas corpus*, por estar provada a violência sofrida pelos pacientes, privados da liberdade individual, necessária para se reunirem no exercício de um direito político. *De meritis* concedi a ordem impetrada, porque, neste caso do Estado do Rio de Janeiro, o que houve, sob o nome de intervenção, foi uma mera violência. No dia 30 de dezembro de 1910, o Poder Executivo federal ocupou as repartições públicas de Niterói por força federal, depondo por esse modo o presidente do Estado. Esse ato é absolutamente indefensável em face da Constituição Federal e nada tem de comum com a intervenção, que só se pode realizar por um ato

oficial, por um decreto ou por uma proclamação, em que o presidente da República declare as razões que tem para intervir, justificando o seu procedimento, e ordene o que lhe parece necessário nas circunstâncias. No caso do Estado do Rio de Janeiro, não era permitida a intervenção. O artigo 6º da Constituição apenas faculta a intervenção em quatro casos, dos quais o único que se poderia invocar como ajustável à espécie destes autos é o segundo — a necessidade de restabelecer a forma republicana federativa —, pois absolutamente não se alude à intervenção estrangeira ou de outro Estado, nem à necessidade de manter a ordem pública, à requisição do Governo do Estado, nem à de assegurar a execução das leis e sentenças federais. Nestes três últimos casos, não é preciso que o Poder Legislativo se manifeste. Mas, no caso da intervenção para manter a forma republicana federativa, enquanto a ordem pública não é perturbada, ao Poder Legislativo nacional cumpre adaptar as resoluções adequadas, devendo intervir o Executivo somente na hipótese de ser indispensável reprimir qualquer movimento subversivo (Bryce, *La Republique Americane*, v. 1º, pp. 88 e 89 e nota 1, edição de 1900, e J. Barbalho, *Comentários*, pp. 23 a 25). Neste caso do Estado do Rio de Janeiro, o presidente da República foi o primeiro a julgar que ao Congresso Nacional competia resolver a contenda e do mesmo solicitou as providências necessárias. Enquanto o Congresso Nacional não delibera a respeito, é ainda o presidente da República quem entende que se deve manter provisoriamente o que há. Os pacientes devem, pois, continuar a exercer suas funções, até que venha a solução constitucional.

HABEAS CORPUS 2.990

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas corpus*, desta Capital, em que são pacientes e impetrantes Manoel Corrêa de Mello e outros, membros do Conselho Municipal do Distrito Federal, verifica-se que a espécie é a seguinte: Realizada em 31 de outubro de 1909 a eleição de intendentes do Distrito Federal, dividiram-se os eleitos em dois grupos, um que procedia à verificação de poderes sob a presidência do mais velho dos eleitos, e outro que se obstinava em não cumprir a lei, pretendendo verificar seus poderes sob a presidência de um dos eleitos que não era o mais velho e não podia, por conseguinte, ser o presidente das sessões preparatórias. Depois de impetradas e obtidas várias ordens de *habeas corpus*, e tendo este Tribunal mandado que se respeitasse a reunião dos intendentes, que sob a presidência do mais velho exercessem os direitos decorrentes dos seus diplomas, entre os quais o de verificar os poderes dos

intendentes eleitos, o grupo dos intendentes presidido pelo mais velho constituía o Conselho Municipal, dando-se em seguida a posse dos dezesseis intendentes. As ordens de *habeas corpus* haviam sido pedidas por ter o Poder Executivo federal, por meio de decreto, declarado que o Conselho não se constituíra por força maior, um dos casos em que o prefeito deve governar e administrar o Município de acordo com as leis em vigor. Votado pelo Conselho o orçamento municipal, opôs-lhe o prefeito o veto que o Senado confirmou. Continuaram os intendentes municipais a exercer suas funções, sem que com os mesmos entrassem em relações o prefeito e o Poder Executivo da União, quando, pelo Decreto de 4 de janeiro corrente, depois de vários considerandos, o presidente da República designou novo dia para a eleição de intendentes desse Município, o que significava estar dissolvido o Conselho Municipal. Julgando-se com razão ameaçados de constrangimento a sua liberdade individual ou impossibilitados de continuar no exercício de suas funções, requereram os intendentes referidos a presente ordem de *habeas corpus*. Isso posto, considerando que preliminarmente o caso é de *habeas corpus*, porquanto os pacientes têm justas razões para recearem um constrangimento a sua liberdade individual, restando somente verificar se é legal a posição dos impetrantes e pacientes, se é manifestamente jurídica a situação em que se acham, ou, por outras palavras, se é constitucional o decreto do Poder Executivo que dissolveu o Conselho Municipal desta Capital; considerando que o artigo 68 da Constituição Federal garante a autonomia dos Municípios em tudo o que diz respeito ao seu peculiar interesse e que, em virtude das disposições dos arts. 34, n. 30, e 67 da mesma Constituição, a autonomia do Distrito Federal é cerceada ou restringida, pois compete ao Congresso Nacional privativamente legislar sobre a organização municipal, a polícia e o ensino superior do Distrito Federal, bem como sobre os demais serviços que forem reservados para o Governo da União, importando notar que só por leis federais (artigo 67 da Constituição) podem determinados serviços ser reservados para o governo da União. Salvo essas restrições, o Distrito Federal é administrado pelas autoridades municipais (artigo 67 citado); considerando que, por disposição do artigo 3º da Lei de 29 de dezembro de 1902, há dois casos únicos, em que cessam as funções do Conselho Municipal dessa cidade: primeiro, o da anulação da eleição de intendentes; segundo, o da força maior. Aliás, cumpre notar que de tal natureza é a disposição do artigo 3º da Lei de 29 de dezembro de 1902, que, ainda, quando não tivesse sido promulgada essa norma jurídica, forçoso seria fazer o que ela preceitua, isto é, ficar o prefeito governando e administrando o Distrito Federal até que pudesse reunir-se o Conselho Municipal. Desde que as eleições estão anuladas e não há intendentes municipais, ou desde que um acontecimento irresistível obsta a reunião do Conselho, é evidente que o executor das leis municipais e administrador do Município deve continuar a exercer suas funções, como igualmente continuaria a exercer as suas o presidente da República se por acaso não se pudesse reunir o

Congresso Nacional, por um caso de força maior, ou por se ter anulado a eleição da maioria dos seus Membros. Essa lei, pois, não viola a autonomia do Distrito Federal. Contém disposição inútil; considerando que não se verificou nenhuma das hipóteses do artigo 3º da Lei de 29 de dezembro de 1902: o fato de pertencerem os intendentes eleitos a dois partidos opostos, com idéias e interesses contrários, longe de ser um caso de força maior, é o que pode haver de mais natural e, por conseguinte, de mais previsível, nos países sujeitos a um regime democrático; considerando que, dos dezesseis intendentes eleitos, oito deixaram de comparecer às sessões preparatórias e sete não quiseram prestar o seu concurso aos trabalhos do Conselho Municipal, o que também não é caso de força maior: os cidadãos eleitos para o cargo de intendentes, bem como para o de senador, ou de deputado, podem aceitar e exercer ou não o mandato; considerando que, segundo dispõe o artigo 8º do Regimento municipal, as sessões preparatórias do Conselho Municipal para o reconhecimento de poderes podem efetuar-se *com qualquer número de intendentes eleitos*, não sendo, assim, lícito dizer que os intendentes reunidos sob presidência do mais velho não constituíam número legal para a verificação de poderes; considerando que nem o Poder Legislativo federal, nem o presidente da República, nem o Poder Judiciário têm competência para anular a verificação de poderes das Câmaras Municipais e da União, ou da do Distrito Federal, pois se tal competência fosse reconhecida, instituída ficaria a autonomia municipal, garantida pela Constituição, cumprindo não esquecer que, cerceada ou restringida, a autonomia do Distrito Federal é garantida pela Constituição, e não há lei alguma federal que confira ao Senado ou ao Congresso Nacional, ou ao Poder Executivo da União, competência para rever e anular a verificação de poderes dos intendentes municipais do Distrito Federal; considerando que o Senado tem competência para aprovar ou reprovar o veto do prefeito municipal às resoluções do Conselho do Distrito Federal, mas dessa competência, *que é uma limitação, uma exceção, criada por lei federal*, não se pode induzir ou deduzir a de anular a verificação de poderes dos intendentes: são faculdades distintas, e a anulação da verificação de poderes é mais do que a confirmação ou a rejeição do veto do prefeito; considerando que este caso não é daqueles de natureza política, subtraídos à competência do Supremo Tribunal Federal: não se trata de atos cometidos pela Constituição à discrição do Poder Legislativo ou do Executivo da União, de modificações sociais feitas por qualquer desses Poderes em benefício da coletividade ou com esse intuito, de assuntos em que se cogite da utilidade ou da necessidade nacional e que devam ser apreciados com certa amplitude por uma autoridade mais ou menos arbitrária. O caso é todo regido por disposições constitucionais e por leis secundárias; entende somente com a aplicação de normas constitucionais e legais; resolve-se em indagar se foram infringidas as disposições constitucionais e legais, que garantem a autonomia municipal e especialmente a autonomia do

Distrito Federal. Segundo a jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte, o Poder Judiciário tem competência para garantir direitos políticos, desde que haja uma disposição constitucional, ou legal, que regule a matéria (*Digesto Americano*, v. 2º, p. 2109, n. 109). Conseqüentemente, ainda que se considere a espécie daquelas em que ao Poder Judiciário se pedem garantias para direitos políticos, não é lícito negar ao Tribunal competência para sentenciar, resolvendo a questão, visto como há na Constituição Federal e em leis ordinárias disposições claras, aplicáveis ao presente pleito; considerando que, dada a posição legal dos impetrantes e, portanto, a ilegalidade do constrangimento a sua liberdade individual, criada pelo decreto inconstitucional do Poder Executivo federal, o remédio próprio para o caso é o de *habeas corpus*. Erro seria, em vez de *habeas corpus*, usar da ação especial do artigo 13 da Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, quando na hipótese se tem manifestamente um constrangimento à liberdade individual, e a leitura dos artigos da Constituição e das leis ordinárias aplicáveis à espécie torna patente a posição legal dos impetrantes. O fato de se tratar de cidadãos que pretendem exercer uma função pública e para isso pedem esta ordem de *habeas corpus* não é motivo jurídico para se julgar incabível o *habeas corpus*: "*The constitutional guarantees of personal liberty are a shield for the protection, of all classes, at all times, and under all circunstances*" (*Digesto americano*, v. 3º, verb. *habeas corpus*, p. 3229, n. 6); considerando, em suma, que os pacientes são membros do Conselho Municipal do Distrito Federal legalmente investidos de suas funções e com razão receiam que lhes seja tolhido o ingresso no edifício do Conselho em conseqüência do Decreto de 4 de janeiro corrente, o qual, do mesmo modo por que o de 26 de novembro de 1909, é manifestamente infringente da Constituição Federal (na parte em que garante esta a autonomia municipal, e especialmente a desse Distrito) e das leis ordinárias aplicáveis à hipótese, o Supremo Tribunal Federal concede a ordem de *habeas corpus* impetrada, a fim de que os pacientes, assegurada a sua liberdade individual, possam entrar no edifício do Conselho Municipal e exercer suas funções até a expiração do prazo do mandato, proibido qualquer constrangimento que possa resultar do Decreto do Poder Executivo federal contra o qual foi pedida esta ordem de *habeas corpus*. Supremo Tribunal Federal, 25 de janeiro de 1911 — Herminio do Espirito Santo — Pedro Lessa, relator — Amaro Cavalcanti. De acordo com os fundamentos do acórdão e notadamente: A concessão do presente *habeas corpus* é seqüência obrigada dos anteriores em favor dos impetrantes. Os *habeas corpus* anteriores foram concedidos para que os impetrantes *exercessem as funções decorrentes de seus diplomas* de intendentes. Ora, a imediata função decorrente de tais diplomas, e conseqüentemente prevista pelo Supremo Tribunal Federal, fora, como foi, a apuração das eleições e o reconhecimento dos poderes dos intendentes eleitos. Assim se fez, realmente e, não tendo havido recurso algum para nenhum poder ou

autoridade competente, não tendo havido mesmo contestação alguma oferecida que motivasse divergência no parecer e voto de semelhante reconhecimento, é manifesto que ele subsiste para todos os efeitos de direito, visto que, legítimo, muito legítimo, é o Conselho Municipal para apurar a legitimidade dos seus membros. Admiti-los, pois, como investidos das funções de intendentes municipais é simples dever do Poder Judiciário. Demais, competente como se declarou outrora o Supremo Tribunal para, conhecendo de seus diplomas de intendentes, ampará-los com o remédio de *habeas corpus* contra um decreto do Poder Executivo federal, a fim de se poderem reunir e funcionar *nessa qualidade*, não seria lícito agora ao mesmo Tribunal declinar de igual competência, à vista de outro decreto do mesmo Poder, que, como o anterior, pretende negar aos impetrantes a qualidade de intendentes, tudo isso sem assento em dispositivo da Constituição ou de lei federal que assim autorize. Trata-se conseguintemente de segundo ato evidentemente nulo pela sua inconstitucionalidade e ilegalidade e, por isso, contra o constrangimento ou coação, dele resultante, não pode deixar de caber o remédio salutar do artigo 72, n. 22, da Constituição Federal. Fora disso, o que há são alegações ou objeções impertinentes. — Manoel Murtinho — Ribeiro de Almeida — Manoel Espinola — Canuto Saraiva — Guimarães Natal, vencido, preliminarmente não conhecia do pedido, porque, segundo a teoria do *habeas corpus* assentada pelo Tribunal numa já longa série de julgados, quando é reclamado a garantir a liberdade de locomoção para o exercício de determinado direito, é condição indeclinável para a concessão da garantia pedida que esse direito seja líquido. Ora, o direito pretendido pelo impetrante só poderia emanar da legalidade da constituição do Conselho Municipal, legalidade impugnada pelo prefeito em razões de veto, aprovadas pelo Senado, adaptadas pelo Congresso e consubstanciadas no Decreto do Executivo. Nessas razões mencionam-se violações da lei por parte dos impetrantes, na verificação de poderes, matéria que — diz o próprio acórdão — é da exclusiva competência do Conselho Municipal, não podendo ser, assim, sujeita a decisão do Poder Judiciário, porquanto a competência supõe autoridade para decidir de um modo ou de modo contrário, no caso, para declarar legal ou ilegal a verificação de poderes do Conselho. Se o Tribunal não pode declará-la ilegal porque nem a Constituição nem lei alguma ordinária lhe dão competência para tanto, também não pode declará-la legal, isto é, não pode entrar no exame da situação jurídica dos impetrantes, não se pode constituir árbitro na controvérsia entre eles e o Executivo e o Legislativo federais. Aliás — alega-se no acórdão — também ao Executivo, ao prefeito, ao Senado e ao Congresso faltava competência para a impugnação da legalidade da Constituição do Conselho autônomo nos termos do artigo 68 da Constituição Federal. Antes de tudo, esse artigo se refere aos Municípios dos Estados, e não ao da Capital da República, que se regula pelo artigo 67, que o sujeita a um regime especial de subordinação: ao Executivo pelo veto do prefeito, seu delegado, às deliberações do Conselho; ao Senado pela

decisão sobre o veto do prefeito; ao Congresso pelo arbítrio em que o § 30 do artigo 34 da Constituição o investe para restringir sem limitação a sua autonomia. Depois a incompetência do Executivo, do prefeito, do Senado e do Congresso para a impugnação da legalidade do Conselho me não parece tão líquida como se afigurou ao acórdão. O artigo 23 do Decreto n. 5.160, de 8 de março de 1904, prevê o fato de se não poder constituir o Conselho. Quem declarara essa situação? O prefeito? Não, porque, verificada ela, é ele empossado da plenitude do Governo municipal, e não seria prudente reconhecer-se-lhe semelhante atribuição, que assim, pela necessidade das coisas e no silêncio da lei, tem de ser exercida pelo Poder Executivo. O artigo 24 do mesmo decreto confere ao prefeito a faculdade de vetar as leis do Conselho, quando inconstitucionais, e não pode haver mais grave inconstitucionalidade para uma lei do que a de ser decretada por poder ilegítimo. O artigo 25 submete ao veto do prefeito a aprovação do Senado. Finalmente, foi no exercício de sua atribuição privativa de apurar as eleições e verificar os poderes do presidente da República que o Congresso Nacional julgou ilegal a organização do Conselho, anulando as eleições desse Distrito porque nelas ele interveio. Poder-se-ia considerar líquida uma situação jurídica como essa, cuja legalidade era impugnada de modo tão uniforme pelas razões do Executivo e do Legislativo federais no exercício de atribuições legais expressas? Sem dúvida que não; e tanto não o era que o acórdão se viu na necessidade de entrar no exame do processo da verificação de poderes, para o qual, entretanto, reconhecia a incompetência do Poder Judiciário. Foi por evitar isso, que me pareceu um ilogismo, que votei preliminarmente não conhecendo do pedido. Vencido, *de meritis*. Neguei a ordem por não ser líquida a situação jurídica dos impetrantes, desde a expedição dos diplomas, conforme se evidencia da discussão. — Muniz Barreto, vencido. Votei contra a concessão do *habeas corpus*, primeiro porque, a meu ver, o Supremo Tribunal Federal não tem poder para decidir a questão fundamental do recurso, questão que é *puramente política*; segundo, porque, quando o tivesse, subsistiria a *inidoneidade* do meio judicial intentado. I - A questão fundamental do presente recurso é a *legitimidade do Poder Legislativo municipal*, representado pelos impetrantes e decorrente da *verificação de poderes* que fizeram no desempenho de uma atribuição que refutam de sua exclusiva competência. O remédio é pedido contra a exceção do Decreto n. 8.500, de 4 do corrente, pelo qual o Poder Executivo reconheceu não ter o atual Conselho existência legal e designou o último domingo do mês de março próximo futuro para que nele tenham lugar as eleições do novo Conselho Municipal. Da *legitimidade* invocada é que decorrem todos os direitos cujo exercício os impetrantes querem que se lhes assegurem. Por isso, concluíram deste modo a petição: "requereu a expedição de ordem de *habeas corpus preventivo* em seu favor, para que *decretada* para todos os efeitos a nulidade do Decreto de 4 do corrente mês se *assegure* aos atuais impetrantes o *exercício* dos

direitos decorrentes de *sua qualidade* de intendentes municipais, até o fim de seu mandato (15 de novembro de 1912) assegurando-lhes a *posse* do edifício do Conselho Municipal, *cessando qualquer embaraço, coação ou constrangimento oposto* por qualquer autoridade municipal ou federal; que seja *decretada* a *ilegalidade* dessa ditadura da prefeitura e que, finalmente, se oficie aos suplentes do dr. Juiz Federal e aos Pretores, *a fim* de *que não procedam* à *convocação do eleitorado, nem apurem eleições* mandadas fazer por esse ilegal decreto." A substância do pedido não mudou de natureza jurídica pela circunstância de ter o acórdão reduzido as conclusões e lhes adicionado as palavras "*liberdade individual*", pois a questão não versa sobre esse direito, *congênito da individualidade humana*, mas sobre a liberdade de exercer *numa função pública*, função *legislativa municipal*, de origem eletiva, numa função verdadeiramente *política* de *cidadão brasileiro*, que satisfaz especiais condições determinadas em lei. *Ser eleitor* é a primeira dessas condições (Lei n. 85, de 1892, artigo 4º, n. 1) e um dos motivos de perda do lugar de intendente é a *perda dos direitos políticos* (Lei citada, artigo 5º, n. 2º). A esse corpo legislativo a lei confere incumbências importantes, figurando em primeiro lugar a de *verificar* os *poderes* de *seus membros* (Lei citada, artigo 15, § 1º), *matéria puramente política* não sujeita à apreciação dos tribunais judiciários (Black, *Manual de Direito Constitucional*, § 54). Entretanto, "do fato de ser o Distrito Federal a sede do Governo da União e de não pertencer a nenhum dos Estados resultam a necessitar de uma organização especial e a competência dos poderes federais para regulá-lo. Não se trata de um simples Município como qualquer outro, no qual os munícipes digam a última palavra sobre os negócios dele; tampouco se trata de um Estado com todo o aparelho político e administrativo que lhe é próprio; mas de uma parte do território nacional destinada à residência do Governo da União, que não poderá desempenhar bem sua missão se sob qualquer relação estiver sujeito a dependência com os poderes locais, causando o risco de atritos constantes como este, reduzido à condição de hóspede e com prejuízo de seu prestígio e autoridade" (J. Barbalho, *Constituição Federal Brasileira*, p. 135). É por isso que a Constituição permite que a União reserve para si, sem dependência de acordo com a municipalidade e por simples ato legislativo ordinário, os serviços de caráter municipal que por qualquer motivo julgue conveniente subtrair à competência local. Nos Estados a autonomia municipal é intangível por disposição expressa da Constituição (artigo 68). Na Capital da República, não só serviços de caráter propriamente municipal podem ficar a cargo do Governo da União, como o próprio Governo do Município pode ser organizado pela forma e com as restrições que o Congresso entender, em ordem a ficar bem acentuada a prevalência dos interesses superiores do Poder federal (Constituição, artigo 34, n. 30 e 67). Daí a ingerência do Executivo federal na vida do Distrito por meio de delegado de confiança, nomeado pelo presidente da

República e a quem é conferida a atribuição de, por meio *de veto*, suspender as leis e resoluções do Conselho, sempre que as julgar inconstitucionais, contrárias às leis federais, aos direitos dos outros Municípios ou dos Estados e aos interesses do mesmo Distrito (Decreto 5.160, de 8 de março de 1904, artigo 24). E, para dizer a última palavra no assunto, ficou o *Senado* incumbido do exame do ato suspenso, *qualquer que seja a sua natureza* (Decreto citado, artigo 25). Ao prefeito também é dada incumbência de administrar e governar o Distrito de acordo com as leis municipais em vigor "no caso de *anulação* de eleição ou *qualquer outro* de *força maior* que *prive* o *Conselho* de se *compor* ou *reunir*" (Lei n. 939, de 1902, artigo 3º). Tudo isso bem mostra o grau de subordinação a que a lei sujeitou o Legislativo municipal. E quando o prefeito ou o Senado tem que apreciar o ato que lhe é presente como provindo do Legislativo municipal, deve, primeiro que tudo, examinar se com efeito o ato emana de *poder legal*, instituído pelas leis federais, que dão o modo de sua *constituição*, regulado também pelo regimento interno do Conselho, o qual impõe a observância de determinadas formalidades. A *legitimidade*, o poder de deliberar *funcionalmente*, onde exercer função pública, é a primeira causa a investigar no exame do ato oriundo de quem quer que o pratique por se julgar com atribuição. Uma autoridade não pode entreter relações oficiais com outra sem estar certa de que a pessoa ou as pessoas que se apresentam com essa qualidade a possuem efetivamente. Essa necessidade mais se impõe nos casos em que entre as duas autoridades há dependência recíproca ou de subordinação. Nem o Conselho deve se entender com quem quer que se apresente como prefeito sem o ser *legalmente*, nem o prefeito deve se entender com a agremiação não constituída legitimamente como Conselho. Sustentar o contrário é admitir o absurdo de que a qualquer pessoa é lícito arrogar-se e exercer função pública por seu alvedrio. Para o prefeito, *vícios de constituição*, *vícios orgânicos*, impediam em absoluto que a agremiação que lhe remetera por intermédio do Juízo dos Feitos da Fazenda Municipal, o projeto de orçamento para 1910, estivesse legal, pois verificara que se não havia precedido o conjunto de condições indispensáveis para sua vida de Poder Legislativo municipal. Daí o veto, que seria certamente desnecessário, se o intuito do Executivo municipal não fosse, como foi, submeter ao Senado a questão prejudicial, excludente, único fundamento de repulsa. "Jamais houve — lê-se nas razões do veto — para esse pretenso Conselho *sessão* ou *posse*, pois que o grupo que como tal se pretendeu constituir, só teve *oito intendentes diplomados* desde o início dos seus trabalhos até o dia em que me remeteu por intermédio do Juiz dos Feitos da Fazenda o autógrafo junto." Submetido o *veto* ao Senado, este, como era do seu dever, examinou o fundamento aduzido — a ilegitimidade — e, no uso de atribuição *privativa* que a lei lhe confere, aprovou o ato do prefeito, convencido de que o Conselho não tinha existência legal, principalmente porque violara o disposto no artigo 5º, § 1º, do regimento interno, que prescreve: "Quando a maioria da Comissão

opinar pela *anulação* ou *não reconhecer* a validade de qualquer diploma, será o parecer nesta parte adiado para ser discutido e votado depois de reconhecidos todos os demais intendentes." Isso não se fez — escreve a Comissão do Senado —, conforme se vê da ata da 17ª sessão preparatória, de 23 de dezembro de 1909, publicada no Jornal do Comércio de 24. Efetivamente, ali se lê que, reconhecidos os candidatos diplomados pelo primeiro Distrito, os do segundo, por antecipação da sexta sobre a quinta conclusão do parecer, foram reconhecidos na seguinte ordem: primeiro os candidatos não diplomados dr. Octacilio Câmara, Ataliba de Lara e Luiz Ramos e só depois os *diplomados* Enéas de Sá Freire, Clarimundo Mello, Honório Pimentel, Campos Sobrinho e Fonseca Telles; e, graças a esta anteposição, os *dois terços do Conselho foram constituídos com aqueles não diplomados*, e por eles logo em seguida prestados os respectivos juramentos; *somente depois é que foram reconhecidos os candidatos diplomados* pelo segundo Distrito. Não subordinando o motivo daquela exigência à circunstância acidental do número — *maioria* ou *unanimidade* da comissão —, mas a *substancial* e *importantíssima* de anulação ou invalidade do diploma, e tendo examinado o disposto no artigo 5º, § 2º, do Regimento, que é a reprodução do artigo 65 da Lei n. 939 de 1902, e mais disposições sobre a espécie, o Senado não reconheceu a legitimidade do Conselho, porque ele deixara de se compor por um motivo de força maior, de ordem jurídica — que ao chefe da Nação compete declarar —, motivo insuperável qual o de não ter podido reunir o número necessário para sua composição — *dois terços de intendentes diplomados*, isto é, *onze*, condição reputada essencial *para* a *posse*. A *renúncia* dos oito intendentes do outro grupo, afirmada no Decreto municipal n. 757, de 21 de dezembro de 1909, e tornada efetiva, pelo menos com relação a sete, foi outro motivo aduzido para demonstrar a impossibilidade da *composição* do Conselho, pois que esses intendentes eram diplomados. Esses atos são: o citado Decreto n. 757 do Executivo municipal, Decreto federal de 8 de dezembro de 1902, sobre o *habeas corpus* impetrado a favor do Conselho presidido pelo dr. Thomaz Delfino e que declarou diplomados. Esses fundamentos comuns aos diversos atos das autoridades que por força de suas funções tiveram que se manifestar sobre o assunto — contando-se entre aqueles o presidente da República, juiz soberano para apreciar, na *ordem política*, esse caso de força maior e proclamá-lo como agente do Congresso, encarregado de reconhecer e declarar o acontecimento, dado o qual, a vontade do Congresso deve ser executada — resulta que, segundo todos esses atos, *não se realizou aquele momento, aquela situação que caracteriza a composição legal do Conselho, momento em que os candidatos diplomados integram a sua qualidade de intendentes, a tornam efetiva e inatacável, não sendo lícito dali em diante, a quem quer que seja, pô-la em dúvida, nem a qualidade daqueles reconhecidos posteriormente e ainda que não diplomados.* Esses atos são: o citado Decreto

757 do Executivo municipal, Decreto federal de 26 de novembro de 1909, decisão do Senado aprovando o *veto*, decisão do Congresso julgando melhor as eleições feitas nesta cidade para presidente e vice-presidente da República e, por último, o Decreto n. 8.500, de 4 do corrente. Parece-me que outro também não foi o pensamento do acórdão deste Tribunal de 8 de dezembro de 1909, sobre o *habeas corpus* impetrado a favor do Conselho presidido pelo Doutor Thomaz Delfino, e que declarou *constitucional* o citado Decreto de 26 de novembro do mesmo ano, segundo o qual o Conselho é inexistente por não se ter constituído na forma do direito. O acórdão decidiu que, deixando de cumprir *disposição tão clara e expressa* (a do artigo 5º, § 2º, do Regimento Interno) *reconhecendo três cidadãos não diplomados, reconhecimento manifestamente nulo, não tinha o Conselho número legal indispensável para instalar-se e funcionar, que é de dois terços do mesmo Conselho, isto é, onze intendentes* reconhecidos. E terminou assim: "Esse é o motivo fundamental do Decreto n. 7.689, de 26 de novembro. *E motivo de procedência legal inquestionável.*" Em resumo: este Tribunal também já decidiu que, *sem onze intendentes diplomados, o Conselho se não pode compor ou constituir.* Mas, se o presidente da República é o único competente para proclamar o evento que corporifica a *força maior* — por se tratar de um caso de ordem política — sem que com isso se... *naquela... em que o Conselho é soberano para verificar os seus poderes*, se aos tribunais judiciais não é lícito tirar a eficácia, anular na prática — na frase de Cooley — atos governativos como aquele, nem lhes compete a *verificação de poderes de corpos legislativos*: parece-me incontestável que o Supremo Tribunal Federal não tem poder para a concessão do presente *habeas corpus*. Em face da doutrina do acórdão, não será para estranhar que a verificação de poderes de senadores e deputados, estaduais e federais, e o reconhecimento de governadores de Estados e presidente e vice-presidente da República sejam trazidos a este Tribunal por meio do remédio instituído exclusivamente para garantir a *liberdade pessoal* e invocado agora como um sucedâneo da manutenção de posse de funções legislativas. II - Se eu reconhecesse no Tribunal autoridade para suprimir a eficácia do ato governativo do presidente da República e para examinar e decidir a matéria de *verificação de poderes* do Conselho, nem por isso votaria pelo *habeas corpus*, porque este recurso de processo sumaríssimo, de solução imediata, criado em favor do *indivíduo* que sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer *violência* ou *coação* por *ilegalidade* ou *abuso de poder*, tem por fim exclusivo garantir a *liberdade individual*, a *liberdade física*, isto é, a autonomia do indivíduo reconhecida e protegida pela lei. E, "ainda que se adapte o conceito da liberdade individual dos que mais dilatam em direito, como, por exemplo, o que nos ministra A. Bruniatti no 2º volume de sua obra *Il diritto Constitucional e la Politica*, p. 642, *nunca* será permitido afirmar que o *habeas corpus* seja *meio regular* de garantir a liberdade individual, resolvendo

simultaneamente outras questões envolvidas propositalmente na decisão do *habeas corpus*" (voto do exmo. sr. ministro Pedro Lessa no acórdão de 8 de dezembro de 1909, publicado na *Revista de Direito*, v. XV, p. 94). — Godofredo Cunha, vencido. Neguei a ordem de *habeas corpus* porque o Governo interveio definitivamente no caso do Conselho Municipal no pleno exercício da faculdade que lhe conferiu o artigo 3º da Lei federal n. 939, de 28 de dezembro de 1902, para decretar sua ilegitimidade, já antes verificada pelo veto do prefeito, aprovado pelo Senado assim como pelo voto do Congresso Nacional, na apuração da eleição presidencial (Constituição, artigo 47). As razões que levaram o prefeito, o Senado e o Congresso Nacional a declarar ilegítimo o Conselho não foram ilididas, ainda subsistem. A ilegitimidade da constituição ou composição do Conselho, objeto do presente *habeas corpus*, não foi suscitada e ao menos resolvida pelos julgados anteriores, como reconhece o próprio acórdão. A invocada inconstitucionalidade do Decreto n. 8.500, de 4 de janeiro do corrente ano, inconstitucionalidade já alegada contra outro decreto idêntico do mesmo Poder Executivo, já foi repelida pelos acórdãos n. 2.793, de 8; 2.794, de 11; e 2.797, de 15 de dezembro de 1909. É, porém, ponderoso o fundamento do acórdão para justificar a mudança da jurisprudência do Tribunal? Não. Absolutamente não. O ato impugnado não é inconstitucional. Ele não fere ou viola nenhum preceito da Constituição e menos ainda os dos artigos 68 e 67 citados no acórdão. O primeiro garante a autonomia dos Municípios, em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse. Refere-se sem contestação possível aos Municípios dos Estados, e não ao antigo Município neutro, hoje Distrito Federal, Capital da União (Constituição, artigo 1º). O segundo estabelece que o Distrito Federal é administrado pelas autoridades municipais, com *as restrições especificadas na Constituição e nas leis federais*. Mas é exatamente este preceito constitucional que destrói pela base toda a argumentação do acórdão. É ele mesmo quem prova o contrário do que se pretende demonstrar. Com efeito, se a autonomia municipal do Distrito Federal é limitada pela Constituição e pode ser limitada também por uma *lei federal*, e se essa lei existe (Lei n. 939, de 1902), é um atentado contra a evidência afirmar-se que o Decreto de intervenção fundado no artigo 3º da citada lei é inconstitucional. Depreende-se, pois, do artigo 34, n. 30, combinado com o artigo 67 da Constituição e 3º da Lei n. 939, de 1902, que o governo agiu dentro da esfera de suas atribuições, que seu ato é, portanto, perfeitamente legal, o que exclui certamente a concessão do *habeas corpus*. Isso posto, a autoridade do presente julgado não pode deixar de colidir com o princípio da divisão, harmonia e independência dos poderes políticos da República (Constituição, artigo 15). Só o poder soberano do povo pode agora dirimir esse conflito. Como sair de outro modo desse *impasse* se os três Poderes já julgaram a questão, presumindo cada um ter agido na órbita de suas atribuições? *Quis judices judicabit*? — André Cavalcanti, vencido. Votei contra a concessão do

pedido de *habeas corpus* impetrado em favor do Conselho Municipal pela impropriedade do recurso empregado e por faltar ao Tribunal competência para fazê-lo. Atento ser o caso em questão e seu momento de caráter essencialmente político, podendo a intervenção do Judiciário ocasionar perturbações que devem ser evitadas pelos poderes componentes da soberania nacional. Assim, pois, e principalmente pelo fundamento da incompetência e mais razões aduzidas nos votos vencidos dos que me precederam, neguei a referida ordem. Foi voto vencedor o do exmo. sr. ministro Pedro Antonio de Oliveira Ribeiro.

HABEAS CORPUS 3.061

— Pedro Lessa. A ordem de *habeas corpus* concedida aos pacientes na sessão do Tribunal de 4 de janeiro do corrente ano não foi anulada nem perdeu a sua eficácia jurídica por qualquer ato do Poder competente. Não podia nulificá-la o Poder Executivo federal, incompetente para intervir no caso. O artigo 6º da Constituição Federal veda a intervenção, exceto nos quatro casos enumerados. No primeiro, isto é, para repelir a invasão estrangeira ou de outro Estado, é evidente que o Executivo pode e deve intervir, sem necessidade de ato algum do Legislativo. Fora absurdo aguardar uma lei que declarasse ilegal ou inconstitucional aquilo que manifestamente é contrário ao Direito público, interno e internacional. Também no terceiro caso, e dada a perturbação da ordem pública e a requisição do governo local, o que cumpre ao Executivo é imediatamente, como na primeira hipótese, agir no sentido de restabelecer a ordem. No quarto caso figurado no artigo 6º, finalmente, ainda não se pode exigir, em geral, um ato legislativo: as leis e as sentenças federais declaram o que se deve fazer. Mas no segundo caso, isto é, quando se faz necessário manter a forma republicana federativa, é ao Poder Legislativo que incumbe determinar o que se há de fazer. É indispensável uma lei, decreto ou resolução, que declare se o ato do Estado é ou não inconstitucional e em que consiste a inconstitucionalidade. Permitir ao Executivo intervir em tais hipóteses fora expor o regímen federal a freqüentes e funestos golpes. Isto que aqui se diz, e é doutrinado por bons escritores, também exprime a opinião do Congresso Nacional e do Poder Executivo, encanado nos dois estadistas que ultimamente nos têm governado, o presidente da República que deixou o poder a 15 de novembro de 1910 e o atual. Em relação a este caso do Estado do Rio de Janeiro, sempre se tem entendido que ao Legislativo competia prescrever o que convém pôr em prática. Ora, o Congresso Nacional até ao momento de se julgar este *habeas corpus* nada há resolvido. O que temos neste assunto é o decreto publicado a 13 de janeiro do corrente ano, Decreto n. 8.499 A, datado de 3 do

mesmo mês, em que o presidente da República, sem resolver a questão, confiada ao Poder Legislativo, segundo confessa, resolve conhecer como legítima, *até que o Congresso Nacional se pronuncie definitivamente*, a autoridade do cidadão que exerce atualmente as atribuições de presidente do Estado do Rio de Janeiro. Não anulada pelo Legislativo, nem pelo Executivo federal, a ordem de *habeas corpus*, também não o foi por este mesmo tribunal. A indicação a que alude o acórdão nenhuma validade jurídica tem. É elementar em direito judiciário que as sentenças do Poder Judiciário só se reformam pelo mesmo Poder *por meio de outras sentenças, e não por indicações*. Nula pela forma que revestiu, em oposição ao que há de mais corrente em direito judiciário, a referida indicação ainda é nula por assentar em falso fundamento, como nota o acórdão. No dia 11 de janeiro de 1911, não havia decreto algum ou qualquer ato oficial regular que contivesse qualquer determinação acerca do modo de intervir no Estado do Rio de Janeiro. Um decreto ainda não publicado nenhuma validade tem, o que é corriqueiro.

HABEAS CORPUS 3.375

— Pedro Lessa. Por este acórdão se completa o de n. 3.351, de 19 de abril do corrente ano, encerrando-se nos dois o verdadeiro conceito jurídico acerca da liberdade profissional entre nós. O acórdão n. 3.351 declarou que, sem uma prova de capacidade profissional, cujo nome pouco importa (título, diploma ou certificado), ninguém pode exercer no Brasil as profissões liberais, para cuja prática sempre se exigiu entre nós um atestado de habilitação. Mantendo esse regímen, o Brasil, que é um país de instrução muito desigual, com um vastíssimo sertão, onde em geral só se encontram analfabetos ou pessoas que apenas sabem ler e escrever, o que é quase perfeitamente o mesmo, nada mais faz do que imitar nações de instrução muito generalizada, ou de antiga civilização. Nos Estados Unidos da América do Norte, por exemplo, como se pode ver em um dos mais espalhados vulgarizadores das suas instituições judiciárias, *Nerinex, L'Organisation Juditiaire aux États-Unis*, capítulo XIII, em alguns Estados é exigido o diploma universitário, o título acadêmico para o exercício da advocacia. Em outros — o maior número —, é necessário um exame perante uma comissão de magistrados, ou de juízes e advogados. Na França, em virtude da Lei de 30 de novembro de 1892 — que se trata de tornar mais rigorosa —, ninguém pode exercer a medicina, a odontologia ou a obstetrícia sem previamente prestar exame perante uma faculdade do Estado. Na Bélgica, uma antiga lei, a de 12 de março de 1818, criou em cada província comissões médicas incumbidas de examinar os que

pretendem praticar na circunscrição qualquer ramo da arte médica. Na Alemanha, a Lei de 1º de julho de 1878, modificada pela de 17 de maio de 1898, apenas permite a advocacia aos que se habilitaram para a judicatura. Para esta última, a Lei de 20 de maio de 1898 declara indispensável a prestação de dois exames. O primeiro deve ser precedido do estudo por três anos em uma Universidade. Entre o primeiro e o segundo exame, deve decorrer o prazo de três meses, em que o candidato pratique em serviço junto de um tribunal, ou num escritório de advocacia, ou num ofício do Ministério Público. Como é rigoroso o regímen alemão e diverso do que muitos supõem! Na Suíça é a própria Constituição Federal que, no artigo 33, estatui: "*Les cantons peuvent exiger des prouves de capacité de ceux qui voulent exercer des profession libérales*". Importa muito não confundir o regímen norte-americano e de diversas nações da Europa com o nosso. Entre nós, como também na França e em outros países, o título acadêmico basta para se ter ingresso nas profissões liberais. Nos países aludidos, é necessário um exame feito perante comissões de juízes, de advogados, de médicos, etc., comissões que nada têm que ver com as academias e universidades. Em qualquer dos casos, o Estado exige uma prova da capacidade profissional, um atestado por pessoas competentes de que o candidato está habilitado para exercer a carreira a que se destina. As nossas leis facilitam mais. Declarado pelo acórdão n. 3.351 que um título, diploma, ou certificado é necessário para o exercício das profissões liberais, que as nossas leis sempre cercaram dessa garantia, restava definir quais os títulos válidos. Foi o que fez o Tribunal neste acórdão, decidindo que estão em vigor as leis pátrias que organizaram as faculdades oficiais e as livres constituídas de acordo com o Decreto n. 7.247, de 19 de abril de 1879, o de 17 de janeiro de 1885, o de 2 de janeiro de 1891, o Decreto n. 1.109, de 3 de dezembro de 1892, e a Lei n. 314, de 30 de outubro de 1895, e seu respectivo regulamento. Por essas leis e decretos, é facultada a associação de particulares para a fundação de cursos de ensino superior, cursos que devem ser organizados de acordo com as normas que regulam os criados e mantidos pelo governo. Além disso, é indispensável um fiscal de reconhecida competência, como prescreve a Lei n. 314, de 30 de outubro de 1895. Essas leis e decretos não foram revogados pelo artigo 3º, II, da Lei n. 2.356, de 31 de dezembro de 1910, que preceitua: "*Fica o Poder Executivo autorizado a reformar a instrução superior e secundária, mantida pela União, dando, sob conveniente fiscalização, sem privilégio de qualquer espécie, aos institutos de ensino superior: a) personalidade jurídica, competência para administrar os seus patrimônios, lançar taxas de matrícula e de exame, e mais emolumentos por diplomas e certidões, arrecadando todas as quantias para provimento de sua economia, não podendo também sem anuência do governo federal alienar bens*". Dessa disposição legal somente se conclui que os institutos

de ensino superior, mantidos pela União, nenhum privilégio têm e, conseqüentemente, os graus acadêmicos, os diplomas ou os certificados de capacidade profissional — pouco importa o nome — conferidos pelo instituto de ensino, criados por iniciativa particular ou pelos Estados ou Municípios, têm o mesmo valor jurídico dos atestados de habilitação dos cursos mantidos pelo Governo Federal. Do referido artigo de lei não se pode inferir que esses institutos de ensino não devem mais atestar a capacidade profissional dos que lhes cursaram as aulas. Muito menos fora lícito induzir que tenham o mesmo valor jurídico os diplomas ou certificados das faculdades mantidas pela União, e das faculdades livres, organizadas de acordo com as leis que regem as primeiras e os diplomas outorgados ou vendidos por quaisquer associações que nada ensinem ou não se subordinem às regras das leis e dos decretos citados. O artigo 3º, II, da Lei n. 2.356, de 1910, não revogou o artigo 156 do Código Penal, nem o artigo 372 do Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, e outras disposições de lei que exigem para o exercício das profissões liberais provas de habilitação. Nem se suponha que o Regulamento de 5 de abril de 1911, impropriamente denominado lei orgânica, haja traduzido o pensamento do artigo 72, § 24, da Constituição Federal. Como já várias vezes se tem demonstrado com o elemento histórico desse artigo da Constituição, o legislador constituinte, ao qual não se pode atribuir gratuitamente a insensatez de pretender estatuir entre nós um regímen que as mais cultas nações ainda não conseguiram praticar, não teve o intuito de extinguir as provas de habilitação profissional, que nenhum homem competente jamais confundiu com o privilégio qualquer que seja a acepção adjetivada a este termo. No § 24 do artigo 72 da Constituição nada mais se nos depara de que um dos vários princípios fundamentais que, depois de determinar a gênese, a natureza, o exercício e os limites dos poderes públicos, costumam os legisladores constituintes incluir nas Constituições. Na de 24 de fevereiro de 1891, o artigo 72 contém muitos desses princípios, já consignados antes no artigo 179 da Constituição do Império: a obrigação de só fazer ou deixar de fazer o que a lei prescreve, a igualdade de todos perante a lei, a inviolabilidade do domicílio, a liberdade de imprensa, a garantia da propriedade, etc. No artigo 72, o legislador constituinte republicano reproduziu vários princípios, constantes da Constituição do Império e de outras Constituições. O § 24 não contém a absurda inovação, prenhe das perigosas e grotescas conseqüências de que nos dá nova amostra este ilegal ensaio de liberdade profissional, mal entendida, a que assistimos, com a extinção quase completa do ensino e com a extraordinária profusão de diplomas de doutor, vendidos por todos os preços a um grande número de ignorantes e charlatães de toda espécie.

———

HABEAS CORPUS 3.451

— Pedro Lessa. De acordo com meus votos anteriores, concedi a ordem impetrada, para garantir a liberdade individual do paciente, a fim de que ele possa exercer suas funções de vice-governador, entre as quais se inclui a de presidir o Senado. Nem a lei nem a doutrina unânime e incontestada autorizam a conceder o *habeas corpus* para outros fins. Estender a proteção do *habeas corpus* a outros direitos que não a liberdade individual é ato arbitrário, sem fundamento possível no domínio do Direito. Por outro lado, dada a dualidade de congressos no Estado do Amazonas, ao Poder Legislativo nacional compete dirimir a contenda, declarando qual o congresso legítimo. O governador do Amazonas não podia resolver sobre essa matéria, e ainda menos um dos congressos em luta, e foi isto o que se deu. Na verdade, um dos congressos, por meio da reforma constitucional, julgou ter solvido a questão, eliminando o congresso antagônico. É um péssimo precedente, prenhe de perigosas conseqüências. Enquanto o Congresso Nacional não cumprir seu dever, declarando qual o congresso legal do Amazonas, os atos que praticar o governador do Estado com o intuito de obstar a que o paciente desempenhe suas funções são atos ilegais, e qualquer medida de coação do mesmo governador deve cessar diante do *habeas corpus*.

HABEAS CORPUS 3.476

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas corpus*, em que são pacientes o dr. Luiz Candido Pontual de Oliveira e outros, considerando que, tendo havido duas apurações, em virtude das quais dois grupos opostos se julgam investidos das funções de conselheiros municipais e de prefeito e subprefeito, no Município do Cabo, no Estado de Pernambuco, não é possível atualmente conceder aos pacientes a ordem de *habeas corpus*, impetrada para o fim de exercerem as funções aludidas. Ainda mesmo que se repute inconstitucional, como parece que deve ser considerado, o recurso das apurações municipais para o governador ou presidente do Estado, por ser este uma autoridade essencialmente política, que não deve tomar parte nas eleições das autoridades municipais e do Poder Legislativo do Município, o que importaria em violar o artigo 68 da Constituição Federal, no caso destes autos há duas apurações, feitas por duas juntas apuradoras, com resultados opostos. Nessas condições, a concessão do *habeas corpus*, para o fim especificado pelos pacientes, equivaleria a resolver a questão de saber qual dos dois grupos é o que foi regularmente eleito, questão para a qual não tem o Tribunal competência, nem dispõe dos indispensáveis meios de

prova. Só se deve conceder o *habeas corpus* impetrado para exercer o paciente um determinado direito, quando esse direito, escopo ou fim é líquido e certo. Havendo sobre ele contenda ou contestação, deve o poder competente resolver primeiro a questão. O *habeas corpus* tem por função proteger a liberdade individual, e não solver litígios suscitados acerca de outros direitos; o Supremo Tribunal Federal nega a ordem pedida, reformando, assim, a decisão recorrida. Supremo Tribunal Federal, 31 de dezembro de 1913 — Herminio do Espirito Santo — Pedro Lessa, relator — Manoel Murtinho — Amaro Cavalcanti — Coelho e Campos — Oliveira Ribeiro — Enéas Galvão — Sebastião de Lacerda — Canuto Saraiva — Guimarães Natal — Pedro Mibieli, vencido. Concedi a ordem impetrada, como conseqüência lógica de *habeas corpus* concedido aos suplentes dos conselheiros municipais que apuraram as eleições e que investiram os pacientes do mandato. Se porventura há duplicata, esta se originou da concessão do *habeas corpus* àqueles suplentes, e vem provar à evidência que o recurso do *habeas corpus* não é remédio apropriado para dirimir contendas na constituição de poderes políticos.

HABEAS CORPUS 3.529

Vistos e expostos estes autos de pedido de *habeas corpus*, em que é paciente Élcio Santo, 1º tenente do Exército, agregado à arma de cavalaria, "por ter sido julgado sofrer de moléstia incurável, que o torna incapaz para o serviço militar", considerando que o paciente, sob a alegação de que está na iminência de sofrer violência por parte do ministro da Guerra, que o quer forçar a voltar à atividade do serviço, mandando-o servir no 17º Regimento de Cavalaria, estacionado no Estado de Mato Grosso, fazendo-o violentamente embarcar da cidade onde reside e está em tratamento para a sede do mesmo Regimento, pede ordem de *habeas corpus* "a fim de lhe ser mantido o direito, que lhe assiste, por lei, de afastamento do serviço, para o tratamento de sua saúde nesta capital"; considerando que, segundo a Constituição Federal, compete privativamente ao presidente da República administrar o Exército e a armada e distribuir as respectivas forças conforme as leis federais e as necessidades do Governo Nacional (artigo 48, n. 4); considerando que só os reservistas de primeira linha e os indivíduos alistados na segunda linha e na terceira podem ter residência voluntária, assim como os oficiais reformados do Exército e da Armada têm o direito de eleger domicílio, direito esse que não se estende aos efetivos (Lei n. 1.860, de 4 de janeiro de 1908, artigos 19, 27 e 31, e Lei n. 2.290, de 13 de dezembro de 1910, artigo 15); considerando que o paciente não pertence à reserva do Exército ativo nem às forças da segunda linha ou

da terceira, nem é oficial reformado, mas é oficial do Exército ativo, agregado ao quadro por motivo de moléstia, estando sujeito, por conseguinte, a seguir o destino que o ministro da Guerra lhe designar; considerando que o aviso do Ministério da Guerra citado pelo paciente não lhe aproveita, porque o mesmo paciente ainda não completou, como confessa, o ano de agregação para ter o direito de reclamar sua permanência nesta Capital; considerando que, independentemente desse aviso, os oficiais agregados continuarão a sê-lo às classes ou aos corpos a que pertenciam (Decreto n. 1.054, de 20 de outubro de 1852, artigo 3º); considerando que a ordem do ministro da Guerra não o prejudica, porque o oficial agregado não perde a qualidade de oficial ativo, conta o tempo de agregação para todos os efeitos, inclusive para a promoção, e é dispensado de prestar serviço (condição inerente ao estado de licença ou agregação), quer aqui, quer no Regimento para onde for transferido; considerando que não haveria disciplina — base de toda organização militar — se o presidente da República, por intermédio de seus agentes responsáveis, não pudesse transferir de um ponto para outro do território nacional um oficial do Exército, afastado ou não da atividade militar; considerando que a força armada deve ser essencialmente obediente, dentro dos limites da lei, aos seus superiores hierárquicos (Constituição, artigo 14); considerando, porém, que, ainda que ilegal fosse a ordem do ministro, o Supremo Tribunal não pode conhecer originariamente do pedido de *habeas corpus*, porque se trata de ato de autoridade militar contra indivíduo da mesma classe (Constituição, artigo 27, e Decreto n. 818, de 1890, artigo 47; Regimento do Supremo Tribunal Federal, artigo 16, §2º, letra *a*); considerando, por outro lado, que o Poder Executivo federal pode, no caso de não se achar reunido o Congresso Nacional, e correndo a Pátria iminente perigo, declarar em estado de sítio qualquer parte do território da União, suspendendo ali as garantias constitucionais por tempo determinado (Constituição, artigo 48, número 15, e artigo 80, §1º); considerando que o seu poder se limitará na vigência do estado de sítio, a respeito das pessoas, em detê-las em lugar não destinado aos réus de crimes comuns e desterrá-las para outros pontos do território nacional (Constituição, artigo 80, § 2º, números 1 e 2); considerando, isso posto, que o Poder Executivo pode, durante o estado de sítio, não só prender como remover ou transferir um preso, civil ou militar, envolvido nos sucessos que determinaram a suspensão das garantias constitucionais, de um para outro qualquer lugar do território nacional; considerando que o Congresso da União é o único juiz dos atos do Poder Executivo praticados durante a vigência do estado de sítio e que só a ele compete privativamente o exame de tais atos (Constituição, artigo 34, número 21), não podendo, por conseguinte, o Poder Judiciário conhecer deles, sob pena de invadir a órbita de ação dos outros Poderes políticos (Constituição, artigo 15); considerando que o estado de sítio seria de fato medida completamente ilusória, se porventura o Poder Judiciário pudesse, por meio de *habeas corpus*, desfazer

alguns dos ou todos os atos do presidente da República exercidos durante a vigência do estado de sítio, de acordo com as limitações constitucionais; considerando que, mesmo sob este aspecto, o Supremo Tribunal Federal não pode conhecer originariamente de *habeas corpus* em que o constrangimento ou a ameaça de constrangimento consistir em detenção durante o estado de sítio ou em desterro, se tais medidas forem autorizadas pelo presidente da República (Regimento do Supremo Tribunal, artigo 16, § 2º, letra *b*), acordam não tomar conhecimento do pedido, por não ser caso dele; pagas as custas pelo paciente. Supremo Tribunal Federal, 25 de abril de 1914 — Herminio do Espirito Santo, presidente — Godofredo Cunha, relator — Oliveira Ribeiro, vencido na preliminar. — Manoel Murtinho, vencido na preliminar. — Pedro Lessa, com restrições quanto aos fundamentos da decisão, e de acordo com os meus votos anteriores. — Amaro Cavalcanti, vencido na preliminar. — André Cavalcanti — Pedro Mibieli — Canuto Saraiva — Sebastião Lacerda, vencido. Concedi a ordem para se requisitarem esclarecimentos do ministro da Guerra. Alega o paciente que, em inspeção de saúde realizada em 10 de novembro de 1913, foi julgado incapaz para o serviço militar por sofrer de moléstia incurável, pelo que passou para a segunda classe do Exército. Ora, se o ato do Governo que determinou o pedido de *habeas corpus* resultou do estado de sítio e foi ao extremo de sujeitar o paciente à atividade do serviço militar, ultrapassará os limites traçados no artigo 80, § 2º, número 2, da Constituição da República e justificará a concessão da ordem para evitar ou fazer cessar um constrangimento evidentemente ilegal. — Leoni Ramos — Coelho e Campos — Guimarães Natal, com restrições quanto aos fundamentos.

HABEAS CORPUS 3.539

Na petição de fls. 3 a 17, o impetrante, senador Rui Barbosa, invocando o artigo 72, § 22, da Constituição Federal, requer *habeas corpus* para os "diretores, redatores, revisores, compositores, impressores e vendedores d'*O Imparcial*, do *Correio da Manhã*, do *Época*, d'*A Noite*, do *Careta*, jornais que se estampam nesta cidade, e, geralmente todos os outros diários e revistas, que aqui se imprimem, a fim de que, escudados com esta garantia constitucional, se possam imprimir e distribuir pela circulação pública, livremente, não obstante o estado de sítio decretado e mantido pelo governo". Alega o impetrante que a razão de conceituar-se como político determinado ato emanante dos dois outros Poderes não impede ao Supremo Tribunal pronunciar um julgamento sobre o assunto, verificada que seja a circunstância de provir de tal ato ameaça, ofensa,

destruição dos direitos de uma pessoa, definidos em lei. A um resultado dessa natureza determinante da intervenção judiciária, como ocorreu no caso em questão, sustenta o impetrante, junta-se o defeito da inconstitucionalidade do sítio pela incompetência do Executivo, desde que "foi decretado pelo governo ao expirar a ausência do Congresso para ter vigor durante o prazo constitucional da sua reunião". Para o impetrante, além disso, o sítio com suspensão das garantias constitucionais, conforme o período inicial do artigo 80 da Constituição, só é possível quando essa medida vem do Legislativo; se a decreta o Executivo, fica este Poder contido nas restrições do § 2º do citado artigo 80. A referência feita, no final daquele texto, "expressamente, ao artigo 34, n. 21, *o único que ali cita*", patenteia, segundo o impetrante, que só ao Congresso Nacional deu a Constituição os poderes excepcionais resultantes do estado de sítio. Adstrito o Executivo às providências de prender e desterrar, nas medidas de repressão contra as pessoas, quando é ele quem decreta o sítio, e certo que este vocábulo — "pessoas", do citado § 2º — tem nele um duplo sentido — a pessoa material e a jurídica —, claro se torna que, nessa espécie de sítio, a pessoa moral fica isenta de qualquer repressão, conservando, conseqüentemente, em toda a sua plenitude, a grandeza constitucional de livre manifestação do pensamento pela imprensa. Tal é, em resumo, a matéria constante da extensa petição de *habeas corpus*. Considerando que falta a essa petição a declaração dos nomes dos pacientes, requisito expresso no artigo 341, n. 1º, do Código do Processo Criminal, artigo 46, letra *a*, do Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, orgânico da Justiça Federal, e artigo 115, letra *a*, do Regimento do Supremo Tribunal; considerando, porém, que, submetida a julgamento a predita petição, não prevaleceu a preliminar de ordenar-se o preenchimento daquela formalidade, ou a de não se conhecer da mesma petição; considerando que o *habeas corpus*, segundo o artigo 72, § 22, da Constituição não se limita, como na legislação imperial, a livrar alguém de prisão injusta ou garantir-lhe a livre locomoção, como tantas vezes tem decidido este Tribunal, protegendo por este meio o amplo exercício legal de atividade moral, ainda que tendo por escopo uma função pública, administrativa, política ou judiciária, o que, evidentemente, não se poderia tornar efetivo com a simples proteção judicial a entidade física, isto é, para que o indivíduo não fosse preso, ou se lhe não estorvasse a liberdade de locomoção; considerando que a suspensão das garantias constitucionais não compreende o *habeas corpus*, pois que esse é o recurso constitucional, em qualquer ocasião, contra a violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder, e em tal censura, mesmo no estado de sítio, incorre o ato da autoridade pública excedente às medidas de exceção; considerando, outrossim, que político por sua natureza, embora o ato de declaração de estado de sítio, do mesmo modo que o de intervenção nos Estados, fica, com este, sujeito à apreciação do Judiciário no que diz respeito às providências governamentais, se ofensivas de algum direito individual que o sítio ou a intervenção não deva

abranger; considerando que bem diversa é a situação para a Justiça quando a posse dos direitos reclamada por alguma pessoa é alcançada como efeito da intervenção ou do sítio, não sendo possível, por exemplo, ao Judiciário manter ou restabelecer, na primeira hipótese, o exercício de poderes regionais cuja cessação é conseqüente à intervenção, como no caso de dualidade de governo, comprometimento da forma republicana federal; identicamente, no sítio, se as garantias constitucionais estão suspensas por virtude dele; falhando, por completo, autoridade à Justiça para deferir ao peticionário, sob fundamento de inconstitucionalidade, inconveniência, ou falta de oportunidade de tais medidas governamentais, porque importaria isso em decidir, não uma questão judicial, mas puramente política, no que não discrepam os tratadistas do Direito Constitucional americano, afirmando, ao mesmo tempo, que é isso regra segura na jurisprudência da Corte Suprema; considerando, portanto, que ao Tribunal falece competência para julgar, sob esse aspecto, do último decreto de estado de sítio, não se lhe podendo opor, mesmo, vício de inconstitucionalidade por incompetência do Executivo, desde que esse decreto foi expedido na ausência do Congresso, e, em todo caso, a este é que incumbe a anulação do ato, exercendo a atribuição, que lhe é privativa, de suspender o sítio decretado pelo presidente da República; considerando que nada existe na Constituição que autorize supor-se que somente com o estado de sítio decretado pelo Congresso ficam suspensas as garantias constitucionais, não tendo iguais efeitos o decreto do Executivo, limitado este, como se pretende, em tal hipótese, às medidas de repressão do § 2º do artigo 80, pois que, como se depreende do período inicial do artigo 80, a suspensão das garantias constitucionais é sempre uma conseqüência do estado de sítio. Aí se declara, por uma forma geral, em que consiste o estado de sítio, e, em seguida, se referem as causas justificativas desse ato pelo Congresso, porque, em regra, a este compete aquela atribuição. No parágrafo imediato, confere-se a mesma atribuição ao Poder Executivo, ainda que em situações excepcionais, "não se achando reunido o Congresso e correndo a Pátria iminente perigo." No § 2º estabelece-se a norma de conduta do mesmo Poder, nas medidas de repressão contra as pessoas "*durante o estado de sítio*", reza o texto, sem alusão alguma ao decreto presidencial, isto é, de modo geral, compreensivo de ambas as hipóteses; aliás, entender-se-ia que, no sítio pelo Congresso, são possíveis contra as pessoas outras medidas de repressão que não somente as desse § 2º. Do mesmo modo pelo § 3º, o presidente da República, não somente como executor do ato próprio, mas, também, do decreto legislativo, está obrigado, "logo que se reunir o Congresso a relatar, motivando-as as medidas de exceção que houverem sido tomadas." Em texto à parte, em parágrafo distinto, não componente ou complementar do anterior, nem a ele subordinado, mas sim à disposição principal do artigo 80, é que figuram as restrições do § 2º. Não procederia assim o legislador constituinte se pretendesse qualificar distintamente o sítio decretado

pelo chefe da União. A invocação no final do artigo 80 ao artigo 34, n. 21, é claro que tem por fim remeter para maior clareza, às atribuições do Legislativo no que entende com o sítio por ato dele ou do Executivo, para aprovação ou suspensão, neste último caso; com idêntico intuito, o § 1º do artigo 80 reporta-se ao n. 15 do artigo 48 e, por sua vez, a referência neste ao artigo 80, sem discriminação de qualquer de seus parágrafos, convence que o sítio não tem mais de um conceito. Nem se compreende que assim fosse, ou demais restritos efeitos o decreto do Executivo, quando justamente este age em emergências muito mais sérias que o Legislativo, isto é, quando a comoção intestina é grave, quando a Pátria corre iminente perigo. Com idênticos raciocínios e distinções, chegar-se-ia a sustentar que a declaração imediata da guerra pelo presidente da República nos casos de invasão ou agressão estrangeiras, *ex vi* do n. 8 do artigo 48, não produz os mesmos efeitos que a declaração de guerra, por ele ainda, quando autorizada pelo Congresso, no caso de não ter lograr ou malograr-se o recurso do arbitramento; com o mesmo critério, limitados seriam, também, os efeitos da decretação do sítio pelo presidente da República no caso de agressão estrangeira. A gravidade de situação, no entanto, quando o presidente da República age isoladamente, por si, no sítio, como na declaração de guerra, basta para repelir-se a idéia de estorvar-se-lhe a ação na defesa do solo da Pátria ou das instituições nacionais. Sugere, afinal, o impetrante que a palavra "pessoa" do § 2º tem nesse texto uma dupla significação: a pessoa material e a pessoa jurídica, aquela somente susceptível de repressão no sítio pelo Executivo, as duas entidades, física e moral, envolvidas, se o sítio é decretado pelo Congresso. A natureza das próprias medidas de repressão do § 2º está a revelar, todavia, que não se teve ali em vista mais que a pessoa material, não se alude, sequer, às restrições na repressão do exercício dos direitos que constituem a esfera de atividade da personalidade moral, e que não somente àquelas medidas de repressão do § 2º fica adstrito o Executivo no sítio que declara, vê-se do § 3º do artigo 80, onde, de modo amplo, se fala de *medidas de exceção* que houverem sido tomadas pelo presidente da República, sem distinguir-se entre o ato deste e o do Congresso. Isso posto, o Supremo Tribunal, tomando conhecimento da petição de *habeas corpus* e considerando que a livre manifestação do pensamento pela imprensa é uma das garantias constitucionais suspensas em virtude do estado de sítio, julga improcedente a mesma petição. Rio de Janeiro, 6 de maio de 1914 — Herminio do Espirito Santo, presidente — Enéas Galvão, relator designado para o acórdão — Manoel Murtinho — Oliveira Ribeiro — Leoni Ramos, pela conclusão. — Amaro Cavalcanti. De acordo com alguns dos fundamentos do acórdão e pelos que dei justificando o meu voto em Tribunal. — Canuto Saraiva, pela conclusão. — Coelho e Campos — Pedro Mibieli, pela conclusão. — Godofredo Cunha. Preliminarmente não conheci do pedido, primeiro, porque a petição não designa os nomes dos pacientes; segundo, porque, ainda,

mesmo que preenchida fosse esta formalidade, o *habeas corpus* não é meio idôneo para assegurar o livre exercício da manifestação do pensamento pela imprensa, mormente quando esta garantia constitucional se acha suspensa pelo estado de sítio; terceiro, porque o Poder Judiciário não tem competência para conhecer de questão puramente política. *De meritis*, neguei a ordem de acordo com a conclusão do acórdão. Devo aqui uma resposta ao sr. Enéas Galvão, relator do acórdão. Em votos escritos e nos debates sempre sustentei o princípio de que há direitos e garantias constitucionais, que não são nem podem ser atingidos pelo sítio, direitos e garantias que a Constituição consagra e o Judiciário protege mesmo na vigência do sítio. Sempre sustentei também que a aprovação do sítio pelo Congresso Nacional não importa a de abusos ou excessos ofensivos da Constituição e dos direitos individuais que ela patrocina. Os direitos individuais que o estado de sítio não alcança são aqueles que não são indispensáveis à sua execução. A Constituição os ampara mesmo na vigência do sítio. Aprovado este pelo Congresso Nacional, não fica excluída a responsabilidade das autoridades pelos abusos ou excessos cometidos (artigo 80, § 4º, da Constituição). Não foi outro o conceito que expendi no meu voto vencido no acórdão n. 3.061, de 29 de junho de 1911, nos seguintes termos: "o estado de sítio pode, sem dúvida, gerar casos judiciais". O sítio decretado pelo Executivo quando a Nação ou qualquer Estado corre iminente perigo tem o caráter de um ato de soberania completamente independente dos atos ulteriores necessário para sua execução. "Les autorités qui sont chargées de ces actes", diz Laferrière, "sont temes de se renfermer dans les termes de la déclaration et des lois générales sur l'état de siège, et les excès de pouvoir qu'elles pourraient commettre, pourraient être deférés à la jurisdition competente". Ele em si não é, nem pode ser um caso judicial. Ele não pode coexistir com os pretensos direitos individuais invocados, não pode viver paralelamente com eles, porque os exclui. Só uma inadvertência, portanto, poderia explicar o que o sr. relator lhe atribuiu. — Pedro Lessa, vencido em tudo. A ordem de *habeas corpus* foi corretamente requerida. Segundo preceitua expressamente o artigo 79 do Código do Processo Criminal, não é necessário que, na queixa ou na denúncia, se declare o nome do querelado ou do denunciado: bastam os "*sinais característicos*". E assim, para a condenação de um homem à pena máxima do nosso Código Penal, dispensa-se a indicação do nome do réu. Como se há de exigir para a soltura do que está ilegalmente preso, ou para a garantia da liberdade de locomoção do que está ilegalmente ameaçado de prisão, o nome do que é vítima de qualquer dessas ilegalidades? Fora manifestamente absurdo. O mesmo indivíduo que, em virtude de uma queixa, ou denúncia, na qual não se lhe declarou o nome, foi preso e pronunciado por um juiz indubitavelmente incompetente, não pode obter a soltura por *habeas corpus*, porque a pessoa que, por comiseração, impetra a ordem, apenas indica os signos característicos, julgados suficientes para a queixa, ou denúncia, com os seus corolários judiciais!

É um contra-senso. No artigo 340 do Código do Processo Criminal, no artigo 18 da Lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871, e nos artigos 45 e 46 do Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, está bem claramente definido o remédio judicial, denominado o *habeas corpus*. Sua função é garantir a liberdade individual, ou a liberdade física, ou a de locomoção. Há vários países civilizados, em que não se garante a liberdade individual por esse recurso. Mas não há um só, em que o *habeas corpus* seja meio de proteger outros direitos. Na Constituição da República, por ser o instituto dos mais conhecidos entre nós, usou o legislador constituinte das seguintes expressões no artigo 72, § 22: "Dar-se-á o *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer, ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder." Poder-se-á desses termos inferir ou deduzir que o *habeas corpus* tenha por fim atualmente proteger quaisquer outros diretos que não a liberdade de locomoção, seja um meio, uma condição, um caminho? Poder-se-ia, caso fosse da essência do regime republicano federativo, dar ao *habeas corpus* essa latitude. Então, poderíamos dizer que, adotando as instituições políticas norte-americanas, perfilhamos implicitamente o *habeas corpus* amplo, que é inerente a tais instituições. A conseqüência seria incontestável em face do artigo 387 do citado Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, que estatui: "Os estatutos dos povos cultos, e especialmente os que regem as relações jurídicas na República dos Estados Unidos da América do Norte, os casos da *common law* e *equity* serão também subsidiários da jurisprudência e processo federais". Mas essa suposição é tão destituída de fundamento, tão evidente e incontestavelmente pueril, que não é necessário refutá-la. Nos Estados Unidos da América do Norte, muito ao contrário de haver lei, ou jurisprudência, que dê ao *habeas corpus* a elasticidade que lhe querem imprimir arbitrária ou erroneamente a função exclusiva do *habeas corpus* (note-se bem: do *habeas corpus ad subjiciendum* ou, mais propriamente, *ad faciendum, subjiciendum et recipiendum*, que é o de que nos ocupamos) é garantir a liberdade individual, na acepção restrita de liberdade de locomoção. O *habeas corpus* não tem significação jurídica diversa da que lhe foi dada no seu país de origem, a Inglaterra. Cooley (*Constitutional Limitations*, p. 412, edição de 1890), depois de dizer que o *habeas corpus* é uma das principais salvaguardas da liberdade pessoal, define este direito: "Personal liberty consists in the power of locomotion, of changing situation, or moving one's person to whatsoever place one'own inclination may direct, without imprisonment or restraint direct, unless by due course of law." Blach (*Handbook of American Constitutional Law*, § 129, p. 456) repete a mesma lição, que é de Blackstone. Hurd (*A Treatise on the Right of personal liberty and the writ of habeas corpus*, cap. 1º) doutrina do mesmo modo: "Personal liberty is the power of unrestrained locomotion". Wood (*A Tratise of the Legal Remedies of Mandamus and Prohibition, Habeas corpus*, Certiorari, etc., p. 111, edição de 1896) reproduz

o ensinamento geral e uniforme. Nos Estados Unidos, como na Inglaterra, nunca se usou deste remédio judicial — o *habeas corpus* —, senão para proteger a liberdade individual, ou pessoal, na acepção restrita da liberdade de locomoção. Temos em nosso direito vários outros remédios para lesões de direitos individuais. Temos a ação do artigo 13 da Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894; temos a ação de preceito cominatória, ou de embargos à primeira, usada desde tempos antigos, e que não há motivo para abandonar; temos as ações possessórias para as ofensas à posse ou à quase-posse, etc. O que não temos, nunca tivemos, nem poderemos ter atualmente é o *habeas corpus* com a função de assegurar o exercício de quaisquer outros direitos que não a liberdade de locomoção. A matéria é de Direito público, e nenhum erro mais grave do que supor que os juízes possam licitamente alterar as disposições do Direito público, ampliar ou restringir as ações, aplicar os remédios judiciais a fins diversos dos que, segundo os textos da lei e os princípios do Direito, são os fins de tais institutos. É inquestionavelmente errôneo o conceito daqueles que acreditam que os juízes brasileiros no século XX possam exercitar em relação ao Direito público a função que os pretores romanos exerciam em relação ao Direito civil: *adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juriscivilis gratia*. Corrigir, alterar, reformar o direito judiciário é tarefa vedada aos juízes atuais. "Nelle societá civili adunque il giudice non crea, ma applica il diritto" (Cogliolo, *Filosofia del Diritto Privato*, liv. 1º, § 4º). Se alguma jurisprudência tentam os tribunais firmar contra as normas legais, interpretadas de acordo com os princípios inconcussos da doutrina, esse tentâmen exprime unicamente um erro passageiro, que o estudo e o conhecimento da matéria logo corrigem. Não se conhece no atual estado de direito pátrio a derrogação da lei por sentenças errôneas, ou arbitrariamente proferidas contra os cânones jurídicos. Nenhum erro mais evidente se pode conceber no Direto brasileiro do que o consistente em resolver por meio do *habeas corpus* as questões que se suscitam acerca da investidura de um cidadão em um cargo administrativo, político ou judiciário. Em duas posições jurídicas distintas pode achar-se o indivíduo que requer em seu favor um *habeas corpus*: ou está preso, ou ameaçado de prisão, ou quer exercitar um direito líquido, incontestável, e uma autoridade, ou um funcionário público, lha impede. No primeiro caso não precisa o paciente declarar qual o direito, ou quais os direitos que pretende exercitar. A prisão veda o exercício de quase todos os direitos. Basta demonstrar a ilegalidade da coação. A liberdade de locomoção é um direito fundamental, condição do exercício de um sem número de diretos. No segundo caso o constrangimento se limita à privação da liberdade individual, quando esta tem por fim próximo o exercício de um determinado direito. Não está o paciente preso, nem detido, nem desterrado, nem ameaçado de qualquer desses constrangimentos à liberdade individual. Apenas lhe tolhem os movimentos necessários para o exercício de certo direito: não permitem que volte ao seu domicílio, que penetre na repartição

onde é empregado, que vá à praça pública onde se deve realizar uma reunião política ou à assembléia política de que é membro. Neste segundo caso, diversa é a indagação a que deve proceder o juiz a quem se impetrou a ordem. Cumpre-lhe verificar se o direito que o paciente quer exercer, e do qual é a liberdade física uma condição, um meio, um caminho, é um direito incontestável; se não há uma controvérsia sobre esse direito que deva ser dirimida em outro processo. Essa investigação se impõe ao juiz; porquanto o processo de *habeas corpus* é de andamento rápido, não tem forma nem figura de juízo, e conseqüentemente não comporta o exame, nem a decisão de qualquer outra questão judicial que se lhe queira anexar ou que nele se pretenda inserir. Desde que esteja apurada a posição jurídica inquestionável, a situação legal bem manifesta de quem é vítima de uma coação, que constitui o único obstáculo ao exercício de um direito líquido, não é lícito negar o *habeas corpus*. Nem de outro modo fora possível respeitar o preceito da Constituição, amplo, vasto, perfeitamente liberal. Pouco importa a espécie de direitos que o paciente precisa ou deseja exercer. Seja-lhe necessária a liberdade de locomoção para pôr em prática um direito de ordem civil, ou de ordem comercial, ou de ordem constitucional, ou de ordem administrativa, deve ser-lhe concedido o *habeas corpus*, sob a exclusiva cláusula de ser juridicamente indiscutível este último direito, o direito escopo. Quer se inclua o fato narrado nestes autos no primeiro caso de *habeas corpus*, quer no segundo, a ordem não pode ser negada. Os pacientes estão ameaçados de prisão, sem terem cometido crime algum, sem haverem praticado um só ato ilegal, e estão ameaçados de prisão em conseqüência de um ato caprichoso, arbitrário, criminoso, do presidente da República, o qual decretou o estado de sítio, violando um claro preceito da Constituição, e unicamente para a satisfação de ódios e vinganças pessoais. Prisão e ameaça de prisão sem amparo na lei, sem pronúncia, nem processo de espécie alguma. Se entenderem que os pacientes estão impedidos unicamente de exercitar a liberdade de imprensa, ainda o caso é de *habeas corpus*; visto como a posição legal dos pacientes é indiscutível. O único obstáculo a esse exercício é o decreto inconstitucional do presidente da República, que declarou em estado de sítio uma parte do território nacional. Uma só questão poderia ser suscitada: é permitido ao Supremo Tribunal Federal declarar inconstitucional a decretação do estado de sítio pelo Poder Executivo, e garantir direitos individuais lesados por um estado de sítio assim inconstitucionalmente decretado? Ao contrário do que afirma um dos considerandos do acórdão, em face da doutrina e da jurisprudência da Nação que nos deve servir de modelo na prática do Direito público federal, sem dúvida nenhuma que sim. Na verdade, sem apoio de um só constitucionalista norte-americano, sem indicar uma só decisão da Suprema Corte Federal norte-americana, afirma o acórdão que declarar inconstitucional o sítio na espécie dos autos é decidir "não uma questão judicial, mas puramente política, no que não discrepam os tratadistas do Direito Constitucional americano,

afirmando ao mesmo tempo que é isso regra segura na jurisprudência da Corte Suprema". A falta de citação de um só jurista americano dos tais que sustentam, sem discrepância, ser o caso dos autos puramente político, e por isso irresolúvel pelo Poder Judiciário, basta para gerar a suspeita da insubsistência da afirmação, suspeita que se converte em certeza absoluta, quando se tem o trabalho de ler os escritores que se ocupam do assunto. Nos Estados Unidos da América do Norte não há o estado de sítio: em casos de guerra internacional ou de comoção intestina grave, decreta-se a suspensão do *habeas corpus* e a lei marcial, nomeadas as comissões militares judicantes. Lá o Congresso pode autorizar a suspensão do *habeas corpus*. Decretada a suspensão do *habeas corpus* e criadas as comissões militares pelo presidente da República em virtude de autorização do Congresso, é facultado à Suprema Corte Federal garantir direitos individuais, lesados por essas medidas, quando a esse Tribunal parece que inconstitucionais são os atos do Legislativo e do Executivo? Nos Estados Unidos não se decretam essas graves providências com a facilidade, com a falta de motivos legais, com a criminalidade com que se procede em outras nações da América. Durante mais de um século, só uma vez, durante a tremenda guerra civil, conhecida por Guerra de Secessão, se suspendeu o *habeas corpus* (A. de Vedia, *Constitución Argentina*, p. 111). Por isso não abundam ali os casos julgados sobre este ponto. Vejamos como decidiu a Suprema Corte Federal norte-americana um caso mais grave, muito mais grave que o discutido nestes autos. No célebre caso Milligan, preso no Estado da Indiana, onde não havia luta, um cidadão em favor do qual foi requerido um *habeas corpus*, pelo fundamento de não poder ser arbitrariamente preso e sujeito a julgamento por comissão militar quem se achava em um Estado pacífico, posto que vizinho dos Estados conflagrados, foi concedida a ordem impetrada, declarando a maioria da Suprema Corte Federal que pela Constituição era vedado ao Congresso autorizar e ao presidente da República decretar a suspensão do *habeas corpus* e a criação de comissões militares fora dos Estados conflagrados. Assim limitou a Suprema Corte a suspensão do *habeas corpus* e a constituição de tribunais militares à parte do território nacional onde havia luta, garantindo os direitos individuais lesados nos Estados onde aquelas medidas extremas haviam sido decretadas inconstitucionalmente. Esse caso Milligan se vê resumido em Willoughby, no segundo volume da obra *The Constitutional Law of the United States*, p. 1245, e por extenso em Thayer, no segundo volume da obra *Cases and Constitutional Law*, p. 2374, edição de 1895. Desse mesmo caso dão notícia Taylor (*Jurisdiction and Procedure of the Supreme Court of the United States*, p. 482, edição de 1905) e Cooley (*Constitutional Limitations*, p. 390, edição de 1890), etc., etc. Nenhum desses escritores censura a sentença da Suprema Corte Federal, nenhum cita uma só decisão contrária, nenhuma doutrina de modo diverso. Como, pois, se afirma que a Suprema Corte americana não julga casos como o

destes autos porque os reputa meramente políticos? Como se afirma que todos os tratadistas americanos sustentam que a espécie dos autos é puramente política? A afirmação é falsa, redondamente falsa. Autorizadas pelo Congresso e decretadas pelo presidente da República providências mais graves que o estado de sítio, a Suprema Corte não consentiu, apoiada na Constituição, que se aplicassem nos Estados pacíficos essas medidas violentas, declarando que a Constituição só as tolerava nos Estados em guerra. Que melhor, mais claro, mais seguro precedente, que caso julgado mais *ad unguem* aplicável à espécie destes autos do que esse caso Milligan? No país onde são raros os abusos contra a liberdade individual, cometidos por meio das medidas equivalentes ao estado de sítio, assim julga a Corte Suprema. No em que a tendência para a prática das violências e coações ilegais à liberdade individual da parte do Executivo é freqüente, há de o Supremo Tribunal Federal abster-se de cumprir o dever que lhe impõe a Constituição?

HABEAS CORPUS 3.548

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas corpus*, em que é paciente o 1º Tenente do Exército Augusto Corrêa Lima, verifica-se que a espécie é a seguinte: O paciente é oficial do Exército e foi eleito deputado estadual no Estado do Ceará. Por ato do *Poder Executivo* da União, foi dissolvido o Congresso daquele Estado e determinado que se procedesse a nova eleição, sendo nomeado um delegado do Governo da União, que exerce as funções do Poder Executivo do Estado. Assim procedeu o Governo Federal, declarando que *intervinha* nos negócios peculiares ao Estado do Ceará fundado no artigo 6º, n. 2, da Constituição Federal. Chamado por edital ao Ministério da Guerra, sob pena de ser considerado desertor, e ameaçado de prisão se não acudisse ao chamamento, o paciente requereu este *habeas corpus*, alegando que ainda não perdeu a sua qualidade de deputado estadual, com imunidades que não permitem sua prisão, segundo a jurisprudência firmada por este Tribunal, e conseqüentemente não pode ser preso. Isso posto, considerando que, dos quatro casos de intervenção do artigo 6º da Constituição Federal, o primeiro, o terceiro e o quarto são de tal natureza que autorizam a ação imediata do Governo da União, requer providências urgentes do Poder Executivo. Dada a invasão estrangeira, ou de um Estado em outro, sendo necessário restabelecer a ordem e a tranqüilidade nos Estados, a requisição dos respectivos governos, ou assegurar a execução de leis e sentenças federais, pode e deve o Poder Executivo da União agir imediatamente. Não há necessidade nessas hipóteses de aguardar que o Congresso da União

faça leis ou decretos, ou interprete quaisquer textos legais. Não se compreende mesmo na generalidade dos casos a demora, que poderia ser criminosa. Mas, se, no primeiro, no terceiro e no quarto caso de intervenção do artigo 6º da Constituição, ao Executivo cumpre dar logo as necessárias providências, impostas pelas circunstâncias, no segundo caso de intervenção, isto é, quando se trata de manter a forma republicana federativa, ao Congresso é que incumbe principalmente intervir. Tal é a doutrina que, por um óbvio fundamento, pela necessidade de evitar os abusos que facilmente poderia cometer o Poder Executivo em se tratando de matéria sujeita a tão renhidas controvérsias, qual a questão de saber em que consiste *essencialmente* a forma republicana federativa; tal a *doutrina* professada pelos melhores constitucionalistas. *Bryce* (*La Republique Americaine*, v. 1º, p. 89, tradução francesa de *D. Müller*, edição de 1900) afirma que "até hoje ao Congresso tem cabido assumir a responsabilidade de garantir a forma republicana, ao passo que é ao presidente que os Estados se têm dirigido para pedir proteção contra as perturbações intestinas". O mesmo ensina *Black*, fundado na jurisprudência firmada no caso Luther *v.* Borden: "*Under this article of the constitution, it rests with congress to decide what government is the established one in a state. For as the United States guaranty to each State a republican government, congress must necessarily decide what government is established in the state before it can determine whether it is republican, or not (Handbook of American Constitucional Law*, p. 263, 2. ed.). L. Varela (*Estudios sobre la Constitucion Nacional Argentina, Introducion e Intervencion Federal em las provincias*, p. 249): "*Pero cuando se ha tratado del restablecimiento de la forma republicana de gobierno, entonces el Congresso ha reclamado para si el derecho de resolver el caso, y la Corte Suprema se lo ha reconocido por la autoridad de dos grandes fallos, fundados por dos grandes jueces: Taney y Chan*". A mesma lição é repetida por A. de Vedia (*Constitucion Argentina*, pp. 54 e 55): "*La jurisprudencia americana ha estabelecido igualmente que el reconocimiento de la legalidad de un gobierno de estado, es un acto de naturalesa politica, que corresponde, por lo tanto, al departamento político, que es el congreso*." Reproduzindo essa doutrina, geralmente aceita, essa interpretação do preceito constitucional comumente adaptada, escreveu J. Barbalho (*Comentários*, p. 24): "Pela natureza essencialmente política dos casos que se possam compreender no § 2º do artigo 6º da nossa Constituição, a competência para a intervenção é *incontestavelmente* do Poder Legislativo." Isso está de acordo com o que prevalece em países de instituições federativas como as nossas. Nem poderia ser de outro modo. Confiar essa intervenção ao bom querer do Poder Executivo é entregar-lhe as chaves da federação e constituí-lo senhor absoluto dela. Por isso se disse com razão em um parecer de 24 de maio de 1893, da Comissão de Constituição do Senado: "Se ao Poder Executivo se concedesse

essa faculdade, minada ficaria pela base a federação dos Estados, e a União Brasileira, vacilante no seu alicerce, facilmente se esboroaria ao primeiro golpe que sobre ela vibrasse o poder. Em tais condições não teríamos um presidente da República mas um verdadeiro ditador." E um pouco adiante: "Entretanto, se a competência para a intervenção é primeiramente do Poder Legislativo, que é o poder político por excelência, nem por isso ficarão sem a ação os outros dois poderes. Aquele é o regulador do caso; o Executivo cumprirá e fará cumprir o que for, para esse caso, ou por determinação geral, legislada pelo Congresso Nacional, e terá mesmo a iniciativa da intervenção (subordinada às deliberações do Congresso) se urgente for intervir pelo perigo da ordem pública e tornar-se necessário o imediato emprego de força armada". Considerando que, com a mais evidente e indiscutível violação de tão salutares normas, procedeu o Poder Executivo da União, o qual nem sequer, depois de reunido o Congresso no período normal das suas sessões, lhe submeteu o caso para ser resolvido pelo poder competente, cumprindo notar que o mesmo Poder Executivo mandou proceder à eleição do congresso e do presidente do Estado do Ceará, revelando assim claramente o intento de subtrair a sua providência ao exame do poder competente e de dar como definitivamente adaptadas e irrevogáveis as medidas que só provisoriamente, e "subordinadas às deliberações do Congresso", podia pôr em prática; considerando que a observância dos cânones violados pelo ato do presidente da República importa a conservação da essência das instituições consagradas na Constituição Federal; considerando, conseqüentemente, que é inconstitucional a intervenção decretada pelo Poder Executivo da União nos negócios peculiares ao Estado do Ceará e que a existência do Poder Executivo pode ser obstáculo a que o Poder Judiciário garanta os direitos individuais ofendidos por esse ato, incumbindo, pelo contrário, ao Supremo Tribunal Federal assegurar por seus arestos os direitos das pessoas singulares e coletivas, lesadas por medidas e atos inconstitucionais do Poder Executivo, o Supremo Tribunal Federal concede a ordem impetrada, a fim de que o paciente não sofra a coação à sua liberdade individual, de que tem sido ameaçado. Supremo Tribunal Federal, 23 de maio de 1914 — Herminio do Espirito Santo, presidente — Pedro Lessa, relator — Sebastião de Lacerda — Guimarães Natal — Leonel Ramos — Oliveira Ribeiro — Godofredo Cunha, vencido. Se a matéria do artigo 6º, § 2º, da Constituição — *es un acto de naturalesa política* —; se a intervenção é um ato puramente político, como afirmam sem exceção os constitucionalistas americanos e europeus e a jurisprudência de todos os tribunais; se a competência primária para a intervenção é sem dúvida do Poder Legislativo; se cabe ao Poder Executivo a iniciativa da intervenção, subordinada às deliberações do Congresso Nacional, quando urgente for intervir pelo perigo da ordem pública e tornar-se necessário o imediato emprego da força armada; se o presidente da República há de submeter, como lhe cumpre, ao exame e aprovação

do Legislativo o decreto de intervenção, é de evidência solar que o acórdão não pode subsistir por seus próprios fundamentos, desde que atribua ao Judiciário uma faculdade da exclusiva competência do Legislativo. A Constituição criou três Poderes. Cada um deles tem sua esfera de ação própria. A lei básica discriminou perfeitamente, com notável clareza, em capítulos separados, a competência e as atribuições de cada um. Seus textos são insofismáveis. Não há, no título primeiro, seção terceira, desde o artigo 55 ao 62 da Constituição, um só artigo do qual se possa inferir ou deduzir a competência do Judiciário para conhecer de questões unicamente políticas. É juiz exclusivo destas o poder político por excelência — o Legislativo. Só na sua ausência pode o Executivo decretar provisoriamente a intervenção e o sítio, atos essencialmente políticos, exercidos sob o seu exame imediato. O Supremo Tribunal é certamente um tribunal político como principal guarda e intérprete da Constituição, lei política por excelência. Há, porém, no exercício da faculdade política que lhe é conferida de acumular atos do Executivo e do Legislativo argüidos de inconstitucionais, uma região que escapa a sua sindicância: a região política. Rui Barbosa, na luminosa síntese que fez do assunto em 1893, destacou-a de modo claro e inconfundível. A faculdade de invalidar, que tem o Supremo Tribunal, os atos inconciliáveis com a Constituição dos outros dois Poderes políticos da União, dos Estados e dos Municípios é incontestável, em face dos artigos 59, § 1º, e 60, letras *a* e *b*, da lei fundamental; artigo 13 da Lei n. 221, de 1894; e artigo 6º da Lei n. 1.939, de 1908. O primeiro instituiu o recurso extraordinário, que tem por fim manter a autoridade e a preeminência da Constituição e das leis federais em dois casos — quando se questionar sobre a validade ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela, e quando se contestar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição ou das leis federais e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos ou essas leis impugnadas. O segundo trata de causas, isto é, de ações propostas em juízo para reconhecimento ou declaração de um direito. Compreende as questões não somente cíveis, mas ainda as criminais, que todos — diz João Barbalho — se podem fundar em disposição constitucional. O Judiciário só age nessas questões por provocação de parte, em processo regular, com pedido e contestação, com autor que demande e réu que se defenda (acórdão do Supremo Tribunal Federal n. 3, de 29 de abril de 1893). A Lei n. 221, de 1894, artigo 13, transferiu o contencioso administrativo judiciário nos termos seguintes: "Os juízes e tribunais federais processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuais por atos ou decisão das autoridades administrativas da União". E determina expressamente no mesmo artigo § 9º, letra *a*: "A autoridade judiciária fundar-se-á em razões jurídicas, abstendo-se de apreciar o merecimento de atos administrativos, sob o ponto de vista de sua conveniência ou oportunidade." A Lei n. 1.939, de 1908, artigo 6º, diz apenas o seguinte: "O processo sumário especial

de que trata o artigo 13 da Lei n. 221 de 1894 será igualmente aplicável aos atos e decisões das autoridades administrativas dos Estados e Municípios, sempre que a respectiva ação tenha de ser proposta no juízo federal por ser diretamente fundada em dispositivos da Constituição Federal. É impossível enxertar em qualquer destas disposições a competência que se arroga o Supremo Tribunal. O Judiciário pode intervir para processar e julgar os crimes políticos que forem causa da intervenção em conseqüência dos fatos que provocarem a intervenção (Constituição, artigo 60, letra *i*). Ele só figura no artigo 6º da lei fundamental quando requisita força para execução de suas sentenças (§ 4º). Desde a inolvidável lição de Marshall até o preâmbulo da lei que organizou a nossa Justiça Federal, onde se lê: "A magistratura federal não desce jamais a imiscuir-se nas questões políticas", ficou definitivamente vedado ao Judiciário o exame de atos puramente políticos dos outros Poderes. Nos Estados Unidos da América é cânon indiscutível que os Tribunais não podem intervir nessas questões (William Murbury *v.* Madison, 1803; Rhode Island, Louisiana; Georgia *v.* Stanton; Luther *v.* Bordan). Se o Poder Judiciário pudesse examinar os fatos que determinaram a intervenção ou o sítio, verificar se foram observadas as condições constitucionais para sua efetividade, isto é, se houve ou não razão ou motivo, conveniência ou oportunidade na sua decretação, apreciaria uma questão de fato, se substituiria ao Congresso, caber-lhe-ia então aprovar ou suspender o sítio... *El Congresso em los casos mencionados es el juez de si la seguridad publica requiere ó non la suspension del acto de* habeas corpus, *y su decision es concluyente.* (Calvo, *Decretos Constitucionais*, Tomo 1º, n. 722, Es parte John Merryman, Tanny 246). O *habeas corpus* foi instituído para proteger tão-somente a pessoa física contra a prisão ou ameaça de prisão ilegal (Código do Processo Criminal, artigo 340; Lei n. 2.033, de 1871, artigo 18; Decreto n. 848, de 1890, artigo 47; Lei n. 221, de 1894, artigo 13, § 16; e Constituição, artigo 72, § 22). É, portanto, instrumento inteiramente inadequado não só para garantir o exercício de funções eletivas ou administrativas como para resolver questões radicalmente políticas estranhas à jurisdição dos tribunais. Sob o pretexto de assegurar a liberdade individual do paciente, o Tribunal lhe garantiu o exercício de função de deputado de uma Assembléia, que já desapareceu pela intervenção, e decretou, sem atender aos julgados anteriores, usurpando uma atribuição privativa do Poder Legislativo, em um simples processo de *habeas corpus* de quatro folhas de papel, inclusive a da autuação, sem documento algum, sem esclarecimentos ao menos da autoridade acusada de coatora, a inconstitucionalidade de decreto de intervenção... Se a intervenção o despiu de sua qualidade de deputado estadual, privando-o assim da invocada imunidade, o paciente está sujeito a prisão ordenada pelo ministro da Guerra, caso em que o *habeas corpus* não é admissível (Decreto n. 848, de 1890, artigo 47). Por essas razões não conheci do pedido e *de meritis* deneguei a ordem, imitando assim o nosso modelo — a

Suprema Corte americana, que, segundo Bryce, "*has steadily refused to interfere pure political quaestions*". — Coelho e Campos, de acordo com o voto vencido supra. — Manoel Murtinho, vencido. — Canuto Saraiva, vencido. — André Cavalcanti, vencido. Não conhecia do presente *habeas corpus* não só por se achar o peticionário sujeito a regímen militar, artigo 47 do Decreto de 11 de outubro de 1890, como também porque este Tribunal, em dois recentes acórdãos, n. 3.513, de 1º de abril, e n. 3.539, de 9 de maio do corrente ano, manifestou-se incompetente para intervir em questões de caráter político e afetos privativamente a um outro Poder, a quem cumpre examinar e decidir. Especialmente no de n. 3.518, negou-se *habeas corpus* porque a cassação dos poderes locais é conseqüência da intervenção, com fundamento no § 2º do artigo 6º da Constituição Federal, não se compreendendo, por isso, o reconhecimento agora da qualidade de deputado estadual do paciente, que, como o de outros membros da Assembléia do Ceará, foi atingido pelo decreto de intervenção.

HABEAS CORPUS 3.697

— Pedro Lessa. Fazendo o relatório, procede à leitura da seguinte petição de *habeas corpus*: "Exmos. srs. ministros do Supremo Tribunal Federal, Astolpho Vieira de Rezende, advogado nos auditórios desta capital, fundado nos artigo 16, parágrafo 2º, e III do Regimento Interno deste Tribunal, e artigo 6º, letra *i*, da Constituição da República, vem impetrar deste Egrégio Tribunal uma ordem de *habeas corpus* preventivo em favor do senador Nilo Peçanha, para que este possa, no dia 31 de dezembro do ano corrente, se empossar no cargo de presidente do Estado do Rio de Janeiro, para que foi eleito, por sufrágio popular direto, no dia 12 de julho deste ano, e como tal proclamado pela Assembléia Legislativa, em sessão realizada no dia 27 do mesmo mês, como provam os documentos com que se instrui esta petição. Segundo dispõe o artigo 42 da Constituição Política do Estado, o seu presidente é eleito por sufrágio direto, e maioria absoluta de votos, sendo a apuração da eleição feita pela Assembléia Legislativa. Realizada a eleição no dia 12 de julho, como determina o artigo 34 do Decreto n. 1.119, de 1º de fevereiro de 1911, que regula o processo eleitoral, e recebidas pela Assembléia, que estava funcionando em sessão extraordinária, as autênticas ou cópias das atas nos termos do artigo 99 do referido decreto, deu ela começo ao processo de apuração, observando o disposto nos artigos 158 e seguintes, do seu Regimento Interno; e, ultimado esse processo, reconheceu eleito presidente do Estado do Rio ao senador Nilo Peçanha, e assim o proclamou na já mencionada sessão de 27 de julho. Alega-se, para infirmar este ato, que a

Assembléia Legislativa, que fez a proclamação, não tinha legitimidade para praticá-lo, porque funcionava em minoria, sem o número legal exigido para validade das suas deliberações, pelo Regimento Interno e pelas leis constitucionais do Estado. Tal questão, porém, é um caso *julgado*, e já se acha dirimida por este Egrégio Tribunal nos acórdãos de 6 de junho e 25 de julho deste ano, proferidos sobre esta matéria, conforme se vê das suas respectivas certidões, ora oferecidas como documentos. Suscitando-se, aos princípios do mês de junho, dúvidas sobre a legitimidade da mesa da Assembléia, e sobre o modo de compô-la, decidiu o primeiro desses acórdãos que a mesa legítima e competente para dirigir os trabalhos da Assembléia, durante a sessão extraordinária que se devia inaugurar a 10 daquele mês e prolongar-se até 1º de agosto, era a mesa composta dos deputados João Antonio de Oliveira Guimarães, como presidente; Constancio José Monnerat e Raul de Almeida Rego, como secretários. Decidiu a segunda dessas sentenças que os deputados à Assembléia Legislativa do Estado não podiam exercer as suas funções próprias senão perante a mesa composta daqueles três deputados, e no edifício por ela designado, porquanto era perfeitamente legal o ato do presidente da Assembléia, designando o prédio n. 84 da rua José Bonifácio, em Niterói, para as reuniões normais da Assembléia. Decidiu, portanto, o venerando acórdão de 25 de julho que a Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro era a Assembléia que funcionava nesse prédio da Rua José Bonifácio, sob a presidência do deputado João Antonio de Oliveira Guimarães, tendo por secretários os deputados Constancio José Monnerat e Raul de Almeida Rego. Tudo isto resulta, com clareza absoluta, dos referido acórdãos de 6 de junho e 25 julho. Solicitando este último *habeas corpus* dizia em sua petição o atual impetrante: 'Os pacientes (membros da mesa e deputados em número de dezenove), *formando* a Assembléia Legislativa, *devidamente constituída e instalada sob a presidência da mesa legal*, foram impedidos, pela força, de penetrar no edifício até então destinado aos trabalhos normais da Assembléia. Verificada esta violência, os pacientes deliberaram estabelecer a sede de seus trabalhos no prédio n. 84 da Rua José Bonifácio. Julgam-se, porém, sob coação, e ameaças de violências, as quais têm justas razões de recear, dadas as violências precedentes. Nestes termos, requerem que lhes seja concedida uma ordem de *habeas corpus*, para que se possam reunir normalmente nesse edifício, e *aí exercerem*, livres de qualquer coação ou constrangimento, as funções decorrentes da sua qualidade de deputados, nos termos das leis e do Regimento Interno da Assembléia Legislativa.' Deferindo este pedido, o acórdão de 25 de julho decidiu explicitamente o seguinte: 1º) Que os pacientes não podiam regularmente exercer as suas funções *senão perante a mesa*, composta dos três deputados já mencionados, e cujo mandato só se extinguiria, conforme decidiu o acórdão de 6 de junho, com a eleição da nova mesa na data legal. 2º) Que, assim, era perfeitamente jurídica a situação dos

pacientes. Em conseqüência, foi deferido o pedido, para que os pacientes, *colocados naquela situação*, pudessem se reunir normalmente no edifício designado pela mesa legítima da Assembléia, à rua José Bonifácio n. 84, e *aí continuassem*, sob a presidência dessa mesa, a exercer as funções decorrentes da sua qualidade de deputados. E, de fato, continuaram. E nessa mesma sessão reconheceram e proclamaram, no exercício do seu poder político, o senador Nilo Peçanha, presidente do Estado do Rio de Janeiro para o quatriênio de 1915 a 1918, como resulta das atas das sessões de 23 a 27 de julho que oferecemos como documentos. A legitimidade dessa Assembléia tornou-se, portanto, um fato indiscutível. Na data do 2º acórdão, ela já se achava definitivamente constituída com o número legal de deputados, ou sejam 23, maioria absoluta, desde o dia 19 daquele mês. Na reunião desse dia, o presidente da Assembléia declarara em sessão o seguinte, conforme documento que também se oferece: "Com o reconhecimento do dr. Domingos Marianno Barcellos de Almeida, tem a Assembléia, prontos para os seus trabalhos, 23 srs. deputados, número suficiente para a instalação da sessão extraordinária, convocada pelo sr. presidente do Estado. De acordo com o Regimento, designo o dia de amanhã (20 de julho), às 13 horas, para a instalação da sessão extraordinária, devendo o sr. 1º Secretário fazer a devida comunicação ao sr. presidente do Estado (*o que realmente foi feito*). Quando, pois, a Assembléia transferiu-se para o prédio n. 84 da rua José Bonifácio, e aí passou a funcionar; quando solicitou e obteve o *habeas corpus* de 25 de julho, determinado pelas violências constantes do próprio acórdão, ela já estava *definitivamente constituída em corpo deliberante*, em Poder Legislativo do Estado, nos termos rigorosos da sua Constituição e leis complementares. Este fato era um fato consumado; um ato acabado, juridicamente perfeito, que adquirira desde logo toda a sua eficiência jurídica, perante os demais poderes, perante o Estado, e perante os seus próprios membros. Podia, porventura, depois disto, qualquer dissidência, qualquer protesto, qualquer ação, praticada embora por seus próprios membros ou pelo Poder Executivo, ter a virtude de destruir a sua situação jurídica, *o seu estado de legalidade*, ou a de reconstituí-la? É claro que não; era um fato consumado sobre que não podia, e não pode, produzir efeito retroativo, para o fim de anulá-lo, qualquer dissidência ou protesto de uma fração da Assembléia. Isto mesmo nós já o dissemos, ferindo este ponto, no discurso com que, no recinto deste Egrégio Tribunal, tivemos a honra de sustentar a petição de 25 de julho. Se uma maioria, porventura real (dizíamos nós), pudesse destruir as resoluções e os atos praticados por uma maioria eventual, a estabilidade nas deliberações legislativas, e em tudo o mais, teria desaparecido, para dar lugar à desordem e à anarquia. A Câmara dos Deputados federais, por exemplo, pode deliberar, estando presentes 107 de seus representantes. Se desses 107, 60 votassem por uma forma e 47 por outra, teriam tomado uma decisão irrevogável. Mas, imaginemos que não fosse assim; imaginemos que no dia

seguinte os deputados ausentes se reunissem aos 47, à minoria, para outra deliberação, contrária a essa. Este absurdo estabeleceria a anarquia. Mas, na verdade: sendo a deliberação um ato regular, uma deliberação revertida das formalidades legais, perdura e persiste, enquanto não for revogada ou anulada por um ato ou outra deliberação, também regular e revertida das formalidades legais. Mas, é claro que uma deliberação desta natureza só se revestiria das formalidades legais, primeiro, se fosse oportuna, e depois, se tomada fosse *dentro da própria Assembléia*, e nos termos do seu estatuto orgânico, que é Regimento, sob a direção da mesa reconhecida pelos dois citados acórdãos deste Tribunal, e na sua sede. Qualquer deliberação, tomada fora destes termos, é uma deliberação irregular, que, portanto, não tem força obrigatória, porque não emana de uma Assembléia juridicamente organizada, mas de uma *reunião de pessoas*, sem o caráter de corporação orgânica, sem individualidade, ou personalidade. Essa *reunião de deputados*, em edifício *diferente do designado*, e sob a direção de uma mesa arbitrária, de legitimidade repelida, não tem personalidade jurídica, e pois, capacidade. Personalidade jurídica é a capacidade do ente coletivo para exercer os seus direitos, conforme a sua natureza de coletividade. Pessoa jurídica, segundo a melhor definição, que é a de *Giorgi*, e aquela *unidade jurídica* que resulta de uma coletividade humana, organizada estavelmente para um ou diversos fins, de pública ou privada utilidade, distinta dos indivíduos que a compõem, e *dotada de capacidade de possuir e de exercer, adversus omnes*, os direitos compatíveis com a sua natureza. Distingue-se naturalmente da *reunião*, que é o *ajuntamento*, material e momentâneo, de diversas pessoas, como se distingue da comunhão incidente. Uma Assembléia Legislativa, ou seja uma pessoa jurídica, como a consideram alguns, ou uma emanação da pessoa jurídica do Estado, como entendem outros, tem *individualidade jurídica*: assim sendo, não se pode fracionar em dois corpos distintos, cada um deles com individualidade distinta, para representarem a mesma pessoa jurídica. Um só deles é a Assembléia; o outro, é um grupo de dissidentes, fragmento e dependência daquele, uma mera reunião ou aglomeração de pessoas, um ajuntamento sem eficácia jurídica. A Assembléia é um todo orgânico, coisa diversa da simples soma aritmética das pessoas que entram na sua composição. Ereta em ente moral uma coletividade jurídica qualquer, ela vive pela sua administração. O órgão estável e normal da gestão administrativa da sociedade (para dar um exemplo), é constituído pelos administradores, os quais embora nomeados pela Assembléia, tiram da sua função tanta força e tanta autoridade, que podem se opor e resistir àquelas próprias deliberações da Assembléia que forem contrárias à lei e ao estatuto social. Como diz *Giorgi*, há pouco citado, a deliberação da maioria, para representar a vontade do ente coletivo, exige legitimidade de convocação, discussão e de sufrágio. Dois critérios se apresentam ao espírito para solver uma controvérsia desta natureza: o do número e o da legalidade. Mas, o número não é

o único elemento da legitimidade de uma corporação política, como não é o elemento único da legitimidade de uma sociedade ou associação de direito privado, de um ente moral qualquer. O número é um dos elementos, mas o elemento da legalidade sobrepuja naturalmente. Só adquire *existência legal*, e é como tal considerado, o ente moral que se constituiu dentro das normas e exigências dentro da lei, satisfazendo os requisitos intrínsecos e extrínsecos, que são os elementos constitutivos da personalidade jurídica. Constituída uma corporação qualquer, entrando a viver, todas as questões devem ser resolvidas dentro dela, dentro do seu próprio organismo; aí é que o número prevalece nas deliberações; mas, não fora dela, por uma desagregação arbitrária de associados. Deixando de deliberar em comum, ou desagregando-se da corporação, os dissidentes, seja lá em que número for, não a extinguem, não lhe tiram a vida, nem a individualidade; a corporação a despeito disso, continuará a viver a *vida jurídica* que vinha vivendo. E constituirão com isso os retirantes uma nova corporação igual àquela que abandonaram? É claro que não; abandonaram, separaram-se dela, mas não levaram consigo a *constituição orgânica* da corporação. Se amanhã, *verbi gratia*, oito ou nove dos ilustres ministros deste próprio Tribunal entenderem de não comparecer mais às sessões no recinto deste edifício, sob a direção do seu honrado presidente, e resolverem reunir-se em um outro prédio qualquer, sob a presidência de qualquer um deles, terão porventura levado consigo o Supremo Tribunal Federal? É evidente que não; o Tribunal continuará a existir com o seu presidente, e os membros restantes, embora em minoria, *neste edifício*, sede legal de suas deliberações. Do mesmo modo, se um grupo de deputados federais, resolver, um dia destes, abandonar o recinto das sessões no Palácio Monroe, para se reunir, embora em maioria, em um outro prédio qualquer, por isso só eles não formarão a Câmara dos Deputados; esta continuará a ser representada *pela minoria*, que ficou a funcionar no Monroe, sob a direção da mesa legal. Do mesmo modo nas corporações e associações de caráter privado, como nas sociedades comerciais; o número prevalece *dentro delas*, mas não tem força de criar sociedades paralelas. O critério adotável, para resolver, pois, a questão fluminense, não é o critério numérico, mas o da legalidade. Quatro são os elementos dessa legalidade: lugar certo para as sessões, a presença de um certo *quorum*, uma mesa que dirija, e observância de um certo processo. Esses elementos se acham conjugados na Assembléia Legislativa que funciona no Rio de Janeiro em lugar reconhecido pelo acórdão de 25 de julho, por escolha da mesa legal, cuja legitimidade está tutelada pelo acórdão de 6 de junho. Este tem sido também o *critério jurídico* adotado por este venerando Tribunal na sua seguida e uniforme jurisprudência nesta matéria. No recurso de Habeas Corpus n. 2.793, de 8 de dezembro de 1909, impetrado pelo senador Sá Freire, em favor do dr. Thomaz Delphino dos Santos e outros intendentes diplomados desta capital, o Tribunal, negando a ordem pedida,

fundou-se no fato de não ter sido a reunião dos intendentes diplomados presidida pelo intendente diplomado mais velho, e de ter sido feita a verificação de poderes com infração de disposições de lei, claras e expressas. O eminente sr. ministro Pedro Lessa, justificando o seu voto, que foi também vencedor, assim se pronunciou: "O que se verificou foi isto: ao lado da *mesa legal*, que é a presidida pelo mais velho dos intendentes diplomados, formou-se uma outra, presidida por intendente mais moço. É evidente e indiscutível que, em face da lei, a segunda mesa representa apenas uma extravagância, um capricho, um gracejo de mau gosto. Só há uma mesa: a presidida pelo mais velho." Três dias depois, a 11 do mesmo mês de dezembro, o Tribunal concedeu *habeas corpus* a oito desses intendentes, que se reuniram sob a presidência do mais velho, a fim de que lhes fosse permitido o ingresso no edifício do Conselho Municipal para exercerem, sem detença, estorvo ou dano, os direitos decorrentes de seus diplomas. O mesmo ilustrado ministro precisou bem os termos da questão no seu luminoso voto vencedor: "Na espécie dos autos, os pacientes provaram, e isto é público e notório, que foram eleitos intendentes, que muito legal e corretamente se reuniram, *sob a presidência do mais velho*, pra os trabalhos da verificação de poderes, quando foram tolhidos em sua liberdade de penetrar na sala do Conselho Municipal por um decreto manifestamente ilegal e inconstitucional. Os impetrantes do anterior *habeas corpus* pretendiam penetrar na sala do Conselho Municipal para praticar atos manifestamente ilegais. Recusando-se a apresentar seus diplomas à mesa presidida pelo mais velho, e *formando à parte uma mesa ilegal e nula*, que já havia praticado diversos atos nulos, esses impetrantes pediam lhes fosse garantida a liberdade individual, *a fim de praticarem atos evidentemente contrários aos preceitos expressos da lei*." Quatro dias depois, 3º pedido de *habeas corpus* era submetido à apreciação deste Tribunal, e decidido pelo acórdão n. 2.797, de 15 de dezembro. O Tribunal concedeu a ordem pedida em favor de oito intendentes, para que pudessem exercer os seus direitos, decorrentes dos diplomas de que eram portadores, "mas (frisou o acórdão), *perante a mesa presidida pelo cidadão Manoel Corrêa de Mello*, que era o mais velho dos intendentes diplomados, *mesa já considerada legal*". Este acórdão só teve contra si o voto do sr. ministro Cardoso de Castro, baseado exclusivamente na determinação da *mesa legal*, que o pranteado ministro entendia escapar à competência do Tribunal. Posteriormente, dissolvido o Conselho, que se organizou sob a presidência dessa *mesa legal*, por um ato arbitrário do Poder Executivo, o Tribunal proferiu o acórdão de 25 de janeiro de 1911. O eminente sr. ministro Amaro Cavalcanti, declarando-se de pleno acordo com os fundamentos do acórdão redigido pelo ilustre sr. Pedro Lessa, entendeu de fazer um aditamento, que precisava bem o seu pensamento, dizendo que a concessão desse *habeas corpus* era uma *seqüência obrigada* dos anteriores em favor dos impetrantes. Como se vê, prevaleceu sempre e invariavelmente,

nessas notáveis decisões, o *critério da legalidade*. Esse complexo requisito já foi reconhecido expressamente, na hipótese vertente, pelos acórdãos de 6 de junho e 25 de julho. O primeiro assegurou aos membros da mesa o direito de exercerem as suas funções durante o período da sessão extraordinária, e enquanto ela durasse. O segundo decidiu que os deputados fluminenses não podiam exercer as suas funções regularmente senão perante aquela mesa, e no edifício para onde foi transferida a sede da Assembléia, por deliberação dessa mesa legal, no exercício de uma das suas atribuições. O reconhecimento, e a conseqüente proclamação do senador Nilo Peçanha são, pois, atos praticados por uma poder legítimo, no exercício de função política incontrastável. É verdade que só tomaram parte nessas sessões de reconhecimento 18 ou 19 deputados, quando a Assembléia se compõe de 45, devendo, pois, deliberar com a presença de 23, que é a maioria absoluta. Tal argüição, porém, não procede. Em regra, nenhuma votação terá lugar sem estar presente a maioria absoluta dos deputados. Mas, para obviar às dificuldades oriundas da freqüente falta de número, a lei da Reforma Constitucional, modificando o artigo 29 da Constituição, dispôs no artigo 9º o seguinte: 'Quando em quatro sessões consecutivas não tiver lugar a votação *por falta de número*, a ela se procederá na quinta, com a presença, pelo menos de dezesseis deputados, considerando-se aprovada ou rejeitada a medida, se obtiver, a favor ou contra, no mínimo dois terços dos votos dos deputados presentes.' Na 9ª sessão foi apresentado, lido, e dado para a ordem do dia da sessão seguinte, o parecer da comissão especial incumbida da apuração e verificação dos poderes do presidente do Estado. E na 14ª sessão, realizada a 27 de julho, quinta, portanto, após a apresentação do parecer, foi o mesmo aprovado, por unanimidade de votos, estando presentes dezoito deputados, cujos nomes constam da respectiva ata. Esta disposição legislativa não é um absurdo, nem uma inovação; existe em muitas legislações, como nos adverte *Auguste Reynaert*, na sua *Histoire de la discipline parlamentaire*. A Câmara dos Comuns, que consta de 654 membros, pode deliberar se apenas 40 se acham presentes, e às vezes menos; a Câmara dos Lords, que tem 456 membros, é constituída pela presença de 3 somente. A Câmara dos Deputados da Hungria compõe-se de 446 membros; para que a Assembléia possa validamente deliberar bastam 40, e 100 para votar. O *quorum* na França não foi sempre tão elevado como atualmente. Sob a primeira Constituinte, que contava 1.145 membros, o *quorum* não era senão de 200. A Constituição de 1791 não exigia também mais de 200, em um total de 745 membros; assim, igualmente, no tempo da Convenção. O Conselho dos 500 tomava deliberações com presença de 200. Sob a Restauração, o governo de julho, e o Segundo Império, as decisões da Câmara dos Pares do Senado eram válidas com a votação do *terço* dos membros componentes da Assembléia. A tendência é mesmo para diminuir, como narra Brunialti. *Il diritto constitusionale*, 1891: "O estatuto italiano requer a presença da maioria absoluta:

mas, depois de longas e vivas contendas, depois de inúteis propostas para modificar uma disposição que, especialmente se interpretada ao pé da letra tornaria impossível, ou quase, a continuação dos trabalhos parlamentares, prevaleceu, primeiramente como costume, e acolheu-se depois no Regimento das duas Câmaras, uma interpretação muito ampla, pela qual, no computar o número legal, não seriam compreendidos os deputados em licença ou em comissão por ordem da Câmara, considerando o Senado, como licenciados, todos os seus membros que, pela idade ou por outros motivos, não podem vir à capital. Assim, tivemos leis votadas com um terço apenas de deputados, e com menos de um sexto de senadores." Mas, se pode usar um certo rigor nos países onde os legisladores são retribuídos, não se pode pretendê-lo em outros, mormente se as sessões são longas, e consomem muito tempo, de modo a ocasionar o abandono de todos os seus interesses pelos deputados. Os sofistas partidários alegam também que o reconhecimento do senador Nilo Peçanha não pode produzir efeitos jurídicos, porque foi realizado em uma sessão extraordinária, durante cujo curso a lei constitucional veda a Assembléia de deliberar sobre matéria diversa da que motivou a convocação. Pura sofisteria. Em primeiro lugar, essa disposição se refere, manifestamente, à função legislativa da Assembléia, e não às suas outras funções. Ela exerce o Poder Legislativo quando ordena ou proíbe, quando estatui por medida geral, e não quando se limita a habilitar ou autorizar, a regular casos particulares. A verificação de poderes é o exercício de uma *função jurisdicional*, a aplicação da lei, a casos particulares, a fatos preexistentes. Lei, ou deliberação legislativa, é toda regra, imperativa ou proibitiva, que estatui, não em um interesse particular, mas no interesse comum, não a respeito de um indivíduo isolado, mas a respeito de todos, para o futuro e para sempre (*A. Esmein*, *Droit Constit.*, pág. 879. *Paul Errera*, *Dr. Pub. Belge*, 121 e 169. *Brunialti*, ob. cit., pág. 753). À proibição de deliberar, em sessão extraordinária, sobre matéria diversa da que motivou a convocação, escapa, evidentemente, todo assunto que não for propriamente legislativo, e, por texto expresso, o reconhecimento de poderes dos próprios membros da Assembléia, e do presidente do Estado. O artigo 158 do Regimento Interno é positivo e formal; três dias depois daquele em que, pela lei eleitoral, tiver terminado o prazo dentro do qual devem ser remetidas as atas dos diferentes colégios eleitorais (*prazo que é de 48 horas, como dispõe o artigo 99, da lei eleitoral*), o presidente da sessão marcará para a ordem do dia subseqüente a eleição de uma comissão de nove deputados, votando-se em seis nomes, para apurar os poderes de presidente e vice-presidente do Estado. De outra forma, vagando por exemplo a presidência do Estado em momento em que não estivesse reunida a Assembléia, poderá o Estado ficar privado, durante meses ou mesmo um ano do seu chefe eletivo, e governado por um substituto, cuja longa permanência no poder a Constituição não previu e não quis. Demais, quando assim não fosse, nula não será a deliberação, desde que a lei não a

fulmina expressamente com a pena de nulidade, e só é nulo aquilo que a lei expressamente o declara. O senador Nilo Peçanha acha-se, em uma posição jurídica, exteriorizada, visível, em uma situação legal manifesta, em relação ao ato que quer realizar. A sua situação é clara e superior a qualquer dúvida razoável. Nestas condições, como bem acentuou o ínclito sr. ministro Pedro Lessa, elaborando ou ilustrando os acórdãos de 1909 a que nos temos referido, o *habeas corpus* não lhe pode ser negado. Presidente eleito, reconhecido, e proclamado pelo poder competente, que agiu dentro das suas atribuições legais, vê-se, entretanto, coagido em sua liberdade individual, ameaçado de violências, umas que já se concretizaram nos fatos anteriores, e outras que se preparam com maior aparato, como consta da inclusa justificação, processada, com assistência do dr. procurador seccional, no juízo federal do Rio de Janeiro. É certo, e está na consciência de todo o mundo que o presidente atual do Estado do Rio de Janeiro não quer passar o poder ao senador Nilo Peçanha; ele, atual presidente, é o chefe ostensivo de um partido que hostilizou desde o começo a eleição do paciente, perturbou os trabalhos da Assembléia Legislativa, impediu-a, por um ato de força, de se reunir no prédio em que celebrava suas sessões, e ainda solicitou a intervenção federal para que fosse anulado o reconhecimento do paciente. Não surtindo efeito prático todos esses atos de violência, que já deram causa e motivo aos *habeas corpus* de 6 junho e 25 de julho, está agora o presidente do Rio de Janeiro a concentrar toda a força policial em Niterói com o intuito manifesto, e declarado pela boca de seus correligionários e agentes, de impedir, seja como for, a posse do paciente no governo do Estado. Esses fatos constituem mais do que razões fundadas para temer a violência, constituem já *violências atuais*, que justificam plenamente a medida protetora que ora se requer. Escusa-se o impetrante de justificar a competência deste Egrégio Tribunal para tomar conhecimento deste pedido, e deferi-lo; já é jurisprudência incontestável e axioma na doutrina, que o *habeas corpus*, nos amplos termos do artigo 72, parágrafo 22, da Constituição Federal, garante o exercício dos direitos políticos, incluindo as funções legislativas. Nestes termos, o impetrante requer seja concedida ao paciente, senador Nilo Peçanha, uma ordem de *habeas corpus* preventivo para que o mesmo possa, livre de qualquer constrangimento, e assegurada a sua liberdade individual, penetrar, no dia 31 do mês de dezembro corrente, no palácio da presidência do Estado do Rio de Janeiro, e exercer suas funções de presidente do mesmo Estado, até à expiração do prazo do mandato, proibido qualquer constrangimento por parte das autoridades e funcionários, estaduais ou federais, e assegurada a execução da ordem pelo juiz federal da secção do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 14 de dezembro de 1914. Ass.: *Astolpho Vieira de Rezende*." — Dr. Astolpho Vieira de Rezende (advogado do paciente). Uma verdade devo confessar-vos; talhei a minha petição no bloco granítico da jurisprudência extensa e homogênea deste Egrégio Tribunal. Fi-la,

moldando-a, nos memoráveis acórdãos de 1909 e 1910, relativos ao Conselho Municipal, às Assembléias, que então se formaram neste mesmo Estado do Rio de Janeiro, e em trechos de votos vencedores dos mais conspícuos membros deste Tribunal, acórdãos memoráveis a que se vieram juntar mais tarde os não menos memoráveis acórdãos relativos ao Estado do Amazonas, referentes ao seu vice-presidente, ao Senado, à Assembléia Legislativa e ao Tribunal de Justiça. Depois deles nós tivemos a série do sítio, verdadeira obra de construção político-jurídica, em que o Tribunal revelou ser o grande poder neste regímen, a expressão republicana do poder moderador, intervindo na defesa do direito individual. Essa obra notabilíssima de construção jurídica em torno dos atos arbitrários do poder, abre nas incertezas da nossa exegese constitucional os largos horizontes que o futuro reserva ao direito do cidadão, para que a sua existência e a sua defesa se afirmem definitivamente. O direito individual é um só e sempre o mesmo, quaisquer que sejam os adjetivos com que o qualifiquem ou determinem: seja direito civil, direito cívico, político ou eleitoral ele é sempre o direito, o direito individual, a afirmação do indivíduo na sua vida de relações com os poderes públicos; é a *res sacra* inviolável, perante cuja majestade devem deter-se os impulsos do poder discricionário. A sua defesa, a sua proteção, a sua tutela, eis a tarefa máxima do Poder Judiciário, eis a função primacial, talvez única, do Supremo Tribunal Federal. Que importa o qualificativo desse direito? O qualificativo não é uma restrição, mas uma manifestação da sua atividade e, portanto, da sua própria existência. O direito é sempre o direito. Ele está acima do poder, porque o poder só existe e foi criado para protegê-lo. Aliás, nenhuma novidade digo eu neste assunto: é este pensamento uniforme e seguido deste Egrégio Tribunal, na sua já longa hermenêutica nesta matéria. Mas, srs. ministros, fiz mais do que inspirar-me nessa jurisprudência diuturna e homogênea: adotei mesmo como conclusão a própria conclusão de um desses notáveis acórdãos referentes ao Conselho Municipal desta capital. Copiei-a palavra por palavra, literalmente, virgularmente, tal a exata precisão de seus termos, revelando situações idênticas. E a essa jurisprudência coerente não há de faltar hoje este Venerando Tribunal, em que isto pese aos empreiteiros da obra de sua difamação. O caso do Rio de Janeiro é um caso líquido e incontroverso. Quiseram ver nele uma identidade ou semelhança com o caso do Ceará, sobre que o Tribunal se manifestou na sua última sessão. Mas esta identidade só existe na imaginação daqueles que a inventaram. No Ceará havia um obstáculo à ação do Tribunal; havia o decreto de intervenção bem ou mal, regular ou irregularmente aprovado pelo Congresso Nacional, decreto de intervenção este que se fundou e se legitimou por uma dualidade de assembléias, por uma duplicidade do Poder Legislativo. Justo ou injusto o ato do presidente da República, fundado ou infundado, verdadeiro ou mentiroso, um ato de intervenção, era um ato discricionário, sobre que não podia o Tribunal exercer a

sua censura (assim o entendeu o Tribunal). No caso do Rio de Janeiro, porém, esse obstáculo à ação jurisdicional do Poder Judiciário não existe. Os poderes públicos ali funcionam normalmente; não há uma situação de dualidade, nem uma situação revolucionária; não se faz sentir, pelos meios legais, a intervenção do poder federal. O que há apenas é a divisão do Poder Legislativo, um e único, em duas facções, cada qual se julgando o Poder Legislativo do Estado. É, portanto, um caso jurídico, a sua solução compete *privativamente* ao Poder Judiciário. Verdade é que um grupo de deputados, adversários do senador Nilo Peçanha, entendeu de solicitar há meses passados a intervenção constitucional do presidente da República. Mas, intervenção para quê? Para que, senhores, a intervenção? Essa intervenção foi pedida, única e exclusivamente, para reformar e anular duas sentença de *habeas corpus* proferidas por este Tribunal nas sessões de 6 de junho e 25 julho deste ano, o primeiro em favor da mesa da Assembléia, e o segundo em favor de 19 deputados, que foram violentamente impedidos de exercer o seu mandato no edifício até então destinado às reuniões normais da Assembléia. Tenho aqui entre mãos os documentos parlamentares relativos a este pedido de intervenção, digno de provocar o riso pela sua extravagância, se o riso fosse permitido em assunto de tanta magnitude, que entende de perto com a existência da nossa própria Federação. Veja o Tribunal o que diz o parecer da comissão de justiça da Câmara dos Deputados, elaborado sobre este assunto: "Por mensagem de 8 do corrente mês, o presidente da República sujeitou ao conhecimento dos dois ramos do Congresso Nacional as representações que lhe dirigiram o presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro 'solicitando do governo federal medidas garantidoras da normalidade da vida constitucional do Estado, ameaçada de grave perturbação por ato da minoria da Assembléia Legislativa, que se arrogou poderes só cabíveis a esta; poderes que pretende exercer sob o amparo de atos judiciais, cuja eficácia não pode alcançar a legitimidade do mandato político e a legalidade do seu exercício, sujeitos pela Constituição ao julgamento soberano de outro poder'. Não existindo uma dualidade de assembléias, por não poder considerar-se 'Assembléia', no sentido legal da palavra, a reunião da minoria que se destacou daquela e pretende funcionar como tal, há entretanto, de fato, no Estado do Rio, uma reunião de deputados que disputa à Assembléia Legislativa o desempenho das funções que a Constituição entregou a esta. Esse fato acarreta conseqüências perturbadoras da vida constitucional do Estado e pede remédio pronto e eficaz para evitar a duplicidade de legislação e de atos reguladores da legitimidade dos poderes. Alegando tão legítimo fundamento, em vista da relevância e gravidade dos fatos, que podem vir afetar, ofender e até deturpar e destruir a forma republicana federativa consagrada e prescrita na Constituição Federal, o presidente da República pede que o Congresso Nacional examine e resolva a questão com sua iniludível autoridade, antes que produza maiores males à ordem constitucional daquele

Estado". E mais adiante acrescentava: "Não altera tão pouco esta situação traçada pelos princípios constitucionais literalmente aplicados o fato de haver o Supremo Tribunal concedido aos membros da minoria da Assembléia Legislativa duas ordens de *habeas corpus*, sob alegação sediça da ameaça de violências por parte dos poderes constituídos do Estado. Se, de fato, essas ordens de *habeas corpus*, no conceito competente dos preclaros ministros Pedro Lessa e Coelho e Campos, constituem um atentado contra o princípio da divisão, harmonia e independência dos poderes políticos da República, invadindo a esfera ou a alçada exclusiva dos poderes denominados políticos pela natureza de suas funções, incorrem tais julgados em nulidade visceral que lhes tira a autoridade e a eficácia. No preceito do artigo 15 da Constituição Federal está implicitamente consagrado o salutar princípio do limite das atribuições de cada um dos poderes federais, harmônicos e independentes entre si. Fora do limite traçado nos artigos 59 e 60 da Constituição, os membros do Supremo Tribunal Federal são responsabilizados criminalmente e julgados pelo Senado Federal, de conformidade com o artigo 57 da mesma Constituição. Ora, se esses eminentes juízes estão sujeitos a processo criminal por atos funcionais, é porque a constituição deixou-lhes traçada a esfera da sua competência. Logo, os atos praticados fora dessa competência são nulos em relação às partes litigantes e os ministros prolatores dos mesmos respondem a processo criminal, como qualquer magistrado, perante jurisdição especial do Senado, o que constitui uma prerrogativa ou imunidade, de ordem pública, pela elevada investidura que exercem. Na definição, delimitação e responsabilidade das funções públicas assenta a sublime moralidade do regímen democrático." O parecer terminou propondo o arquivamento da mensagem, pura e simplesmente. Daqui se tiram diversas conclusões: A primeira é que o Congresso Nacional entendeu que não era caso de intervenção mas caso de responsabilizar criminalmente, de meter na cadeia, os honrados membros deste Augusto Tribunal, porque tiveram a ousadia de deliberar sobre assunto que não era da sua competência. A segunda conclusão (é este o fato capital), é que não houve intervenção, e intervenção não era necessária, porque não havia e não há dualidade, mas uma só Assembléia, representada por um grupo de deputados: ou aqueles que o Tribunal reconheceu como legitimamente reunidos na Rua José Bonifácio sob a presidência de uma determinada mesa, ou aqueles que se insurgiram contra as decisões deste Tribunal, e foram assentar arraiais em outro campo, à sombra do subsídio e do Tesouro do Estado. A conclusão da comissão é formal (*lê*). Essa conclusão não pode ser entendida além dos seus termos estritos e rigorosos, isto é, além do seu dispositivo. É sabido que três são os elementos da sentença, a que este parecer se equipara: 1º) histórico da questão, ou relatório do feito; 2º) motivos da decisão; 3º) dispositivo ou conclusão da sentença. Mas a sentença (é também sabido), só existe pelo seu dispositivo ou conclusão. Sempre se entendeu, em todos os tempos e em todos os lugares, que os motivos da

sentença não fazem coisa julgada. O que constitui a essência da sentença e lhe imprime força obrigatória *erga omnes* é o seu dispositivo. Nenhum motivo, diz a maioria dos escritores, formulando um axioma, nenhum motivo tem autoridade de coisa julgada, nem mesmo se é causa imediata da sentença; ou, só tem autoridade os motivos quando inseridos no dispositivo. A sentença deve ser uma peça lógica; mas quando o não seja, nem assim ela perde a sua eficácia, nem assim deixa de produzir coisa julgada, por força do seu dispositivo, por mais extravagantes, ilógicos e contraditórios que sejam os motivos que hajam influído no espírito do julgador. Esta é a opinião predominante na doutrina; é a teoria de Savigny, completada pela de Cogliolo. Se pensamento fosse dirimir as questões suscitadas, a comissão e a Câmara dos Deputados teriam preferido a conclusão proposta pelo deputado Felisbello Freire. (*Lê*.) A conclusão proposta por esse deputado, mas não aceita, foi a seguinte: "A comissão de constituição e justiça é de parecer que se arquive a mensagem do presidente da República, inteirada como ficou a Câmara dos Deputados de seu conteúdo, julgando porém, atentatória da autonomia do Estado do Rio de Janeiro a intervenção do Supremo Tribunal, despindo um presidente de Estado de imunidades e prerrogativas de que está investido pela Constituição, e revogando e anulando uma prerrogativa do Poder Legislativo de eleger sua mesa, por isso que, contra prescrições expressas do Regimento, mandou que continuasse em exercício uma mesa provisória, em uma sessão extraordinária da Assembléia Legislativa do Estado." Mas a todas essas pretensões deram cabal resposta os deputados Afrânio de Mello Franco e Arnolpho Azevedo (dois juristas) na sua declaração de voto: "Em ambas essas representações, especialmente na segunda, a reclamação é contra medidas do Supremo Tribunal Federal, relativas ao modo por que decidiu questões sujeitas ao seu julgamento. Quanto a essas referências, duas são as opiniões que se podem suscitar: 1ª) toda e qualquer questão, que ocorrer e for concernente ao Parlamento tanto da União como dos Estados, deve ser examinada, discutida e julgada na própria Câmara, em que a mesma questão se agitar, e não em outro lugar. É a opinião de Blackstone. 2ª) uma questão, quando mesmo seja concernente a uma Câmara e tenha sido decidida nessa Câmara, pode ser examinada alhures, desde que tenha relação com direitos que se exerçam fora e independentemente da Câmara. Esta casa do Congresso Nacional, qualquer que seja, dentre esses dois critérios, o que determine os motivos de julgar neste momento a questão do desdobramento da Assembléia Fluminense em dois grupos de deputados, deve, entretanto, abster-se de entrar na apreciação dos julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, aceita aquela primeira opinião, ao Senado, e não à Câmara, competia apurar a responsabilidade dos juízes, que, porventura, houvessem exorbitado de sua competência constitucional (Constituição, artigo 7º, parágrafo 2º). Adotada a segunda opinião, a de que os tribunais judiciários podem vir em socorro de certos direitos individuais mesmo quando na manutenção destes estejam implicadas

questões de privilégio parlamentar, a Câmara devia abster-se porque, em tal hipótese, constituiriam eles puros atos emanados da autoridade competente, que escapariam à censura de outro poder. Em outro tempo e nesta mesma Câmara, afirmei que, 'na esfera de competência de todos os poderes, há atos discricionários e outros não discricionários, e que a decisão sobre a legitimidade ou ilegitimidade de um poder político dos Estados é da competência do Congresso Federal, *quando se realize a intervenção solicitada na devida forma*, sendo conclusiva, final e definitiva a decisão do referido Congresso. A mensagem do sr. presidente da República declarou, porém, que no Estado do Rio não existe uma dualidade de assembléias, sendo do mesmo parecer o sr. presidente do Estado, que, em sua representação ao chefe da Nação, dá como 'verificada a anomalia que se quer implantar no Estado pelo desdobramento de sua Assembléia Legislativa, e não destoando desse conceito as representações das duas frações da própria Assembléia, assim como o parecer desta comissão e o voto em separado do sr. *Pedro Moacyr*.' De tudo isto se conclui que o poder político não resolveu este caso. Não o resolveu, nem o podia resolver. Ele é um caso jurídico, um negócio que envolve direitos individuais, da exclusiva competência do poder judiciário. Assegurai, pois, srs. ministros, esse direito individual, contra as violências que se preparam contra ele, e tereis concorrido para a salvação do nosso regímen. — Dr. Miranda Valverde (advogado do sr. presidente do Estado do Rio de Janeiro). Egrégio Tribunal! "Dar-se-á *habeas corpus* sempre que algum indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder." É o preceito textual do artigo 72, parágrafo 22, da Constituição Federal. Regulando o processo judicial do *habeas corpus*, o Regimento Interno do Egrégio Tribunal determina que na petição em que se impetrar a ordem se declare o nome do paciente, daquele que sofre a ameaça ou a violência e o da pessoa a quem se atribui a ameaça da violência ou coação. Determina mais o Regimento que, na mesma petição, se declarem os motivos por que o paciente supõe ameaçada a sua liberdade e acredita no arbítrio dessa ameaça. Completando esta disposição, ainda o Regimento determina que, nas decisões de *habeas corpus*, os membros do Tribunal decidirão, votando se há ou não ilegalidade na coação e, portanto, se deve ou não haver essa mesma coação. Ora, pergunto ao Egrégio Tribunal se, no *habeas corpus* que submetido ao seu ilustrado julgamento, há, plausivelmente, alguma coação de se temer em relação ao paciente e coação proveniente do atual presidente do Estado do Rio de Janeiro? Evidentemente, não e eu o demonstrarei. Esta coação que absolutamente não se provou, de que não há o menor vislumbre de prova nos autos, foi simplesmente alegada, como pretexto legal para que o Tribunal julgue um caso essencialmente político, caso que não é de sua competência. Receia o paciente não possa (são palavras textuais) se empossar no cargo de presidente do Estado, porque acredita em ameaças, segundo lhe informaram, de prováveis violências do atual presidente

do Estado do Rio de Janeiro. Como se explicarem estas ameaças? Como se justificarem estes receios? A Constituição Fluminense é expressa, em seu artigo 26, parágrafo 19 e repete-o, completando, a Reforma Constitucional do Estado, no artigo 12, que "o presidente eleito e proclamado, como tal pela Assembléia Legislativa do Estado deve ser empossado pela própria Assembléia Legislativa, se esta estiver reunida e, não o estando, pelo Tribunal da Relação." Se a posse do paciente só pode ocorrer perante a Assembléia Legislativa ou perante o Tribunal da Relação, que coação é possível da parte do presidente do Estado? A este, em 31 de dezembro do corrente ano, outra coisa não cabe senão descer as escadas do palácio, onde se pretende instalar o nobre paciente. Afirmo ao Egrégio Tribunal que a coação alegada não passa de um simples pretexto. Pergunto ainda se o impetrante do *habeas corpus* provou a competência deste Tribunal para dizer de um caso essencialmente político, como é o presente? Já o Egrégio Tribunal, em vários acórdãos, especialmente num proferido, justamente em caso também do Estado do Rio de 1907, de que foi relator o eminente ministro sr. Amaro Cavalcanti e, posteriormente, o ano passado, por acórdão de 16 de abril, consagrando a opinião da unanimidade dos constitucionalistas pátrios e estrangeiros e, principalmente do eminente ex-ministro, sr. dr. João Barbalho, já o Egrégio Tribunal, repito, decidiu coerentemente com a lei, com o direito, isento de paixões partidárias, que os casos políticos, como são todos aqueles que se prendem à dualidade de corpos legislativos estaduais, à dualidade de candidatos a cargos de presidentes de Estados, são questões estranhas ao recinto do Tribunal, são questões que só, perante os outros poderes políticos da União, devem ser aventadas. Como, pois, submeter-se o caso atual ao conhecimento do Egrégio Tribunal? Teria porventura provado o impetrante que o paciente é o presidente eleito e proclamado para o futuro quatriênio? Eu contesto, e, perante este Tribunal, submeto as provas de que o presidente eleito e proclamado pela Assembléia Legislativa do Estado foi o dr. Feliciano Pires de Abreu Sodré Junior. É fato que o paciente, pelo nobre impetrante do *habeas corpus*, alega que a outra Assembléia Legislativa, como a supõe, o reconheceu e proclamou presidente do Estado do Rio, para o futuro quatriênio. Mas que Assembléia Legislativa é essa? Pela Constituição Fluminense, a Assembléia Legislativa se compõe de 45 deputados e é princípio banal de direito político, que, nessas corporações, o *quorum* constitui o característico essencial com que se designa a legalidade das suas deliberações. Sem o *quorum* legal, sem o *quorum* determinado na Constituição, a Assembléia é como se não existisse. Pois bem, nessa Assembléia em que se diz foi proclamado presidente do Estado do Rio o eminente senador Nilo Peçanha, existiam apenas dezessete deputados. Na Assembléia que prestigia o atual presidente do Estado do Rio, 27 deputados compareceram normalmente às sessões, discutiram, minuciosamente, o processo da apuração das eleições presidenciais e, depois de um debate, que foi longo, em

15 de setembro deste ano, proclamaram presidente do Estado o dr. Feliciano Pires de Abreu Sodré Junior. É certo que o paciente alega, por seu nobre advogado, que esses dezessete deputados, que constituem a minoria da Assembléia, foram arvorados em Assembléia Legislativa do Estado, por acórdão deste Egrégio Tribunal, sendo um de 5 de junho e outro do mês seguinte. Esta afirmativa não tem procedência; o Egrégio Tribunal, nesses dois acórdãos, decidiu apenas que havia uma mesa legal e que essa mesa devia presidir os trabalhos da Assembléia. Devia presidir como? Bem claro é que de acordo com a Constituição e com as leis do Estado que assim determinam — que a Assembléia não se poderá instalar, isto é, funcionar sem que esteja presente a maioria absoluta dos deputados. Ora, em 45 deputados, a maioria é de 23. Como, pois, essa Assembléia em que existem dezessete deputados, podia se instalar, podia iniciar seus trabalhos e deliberar para proclamar presidente do Estado o paciente? Decidiu ainda o Tribunal, no acórdão de junho do corrente ano, que a Assembléia devia pautar seus atos pela lei. Pois bem, contra prescrição clara, positiva da lei, a sede da Assembléia foi mudada para edifício diverso. É manifesto que o paciente não provou a qualidade que alega de presidente eleito para o futuro quatriênio; não o podia provar jamais, porque acima de quaisquer alegações dos autos estão as provas irrecusáveis que constam de documentos incontestáveis. O processo eleitoral no Estado do Rio de Janeiro obedece às disposições claras, terminantes do Decreto n. 1.199, de 1º de fevereiro de 1908. Por esse decreto, fazem-se as eleições de presidente do Estado, no segundo domingo de julho e o trabalho da apuração, perante as juntas apuradoras parciais que se reúnem nos municípios do Estado, sob a presidência dos juízes de mais elevada categoria. Este trabalho de apuração tem prazo fixo, é feito findos 30 dias da eleição, como estatui o artigo 107, parágrafo único da lei. Procedidas as eleições, perante as mesas eleitorais dos distritos, estas mesmas mesas devem remeter à Assembléia Legislativa, dentro do prazo de 48 horas, as atas eleitorais e ao mesmo tempo remeter outras cópias dessas atas às juntas apuradoras parciais que, sob a presidência de juízes de mais elevada categoria se reúnem na sede dos respectivos municípios. Pois bem, antes de apuradas as eleições por essas juntas, antes de decorrido o prazo de 30 dias de que fala a lei, isto é, a 27 de julho deste ano, sem apurações parciais e mesmo sem atas eleitorais, era proclamado presidente do Estado do Rio o eminente sr. senador Nilo Peçanha. Não é só Egrégio Tribunal. Trago, tenho em meu poder, o resultado destas apurações parciais, trago as autênticas enviadas pelas juntas apuradoras à Assembléia Legislativa, documentos que jamais foram contestados. Estas autênticas revestem grande importância; trata-se de 48 documentos, nos quais apenas oito juízes togados deixam de figurar. Como, pois, pode ser reconhecido presidente do Estado do Rio para o futuro quatriênio, aquele a quem, nas urnas eleitorais, não coube a vitória? São estas as informações que eu tinha a prestar ao

Egrégio Tribunal. — Pedro Lessa. O impetrante, dr. Astolpho Rezende, requer uma ordem de *habeas corpus* em favor do senador Nilo Peçanha, para que este possa, "livre de qualquer constrangimento, e assegurada a sua liberdade individual", penetrar, no dia 31 do mês de dezembro corrente, no palácio da presidência do Estado do Rio de Janeiro e exercer suas funções de presidente do mesmo Estado, até a expiração do prazo do mandato, proibido qualquer constrangimento por parte das autoridades e dos funcionários, estaduais ou federais, e assegurada a execução da ordem pelo Juízo Federal da seção do Rio de Janeiro. Nada mais claro do que a conclusão do requerimento do impetrante. O que ele quer, e di-lo de modo muito explicativo, é que o Tribunal conceda uma ordem de *habeas corpus* em favor do senador Nilo Peçanha, declarando, no acórdão que conceder a ordem, garantir ao paciente a necessária liberdade individual, para que ele possa entrar no palácio do governo do Estado do Rio de Janeiro e exercer as funções de presidente do Estado. Para provar que o paciente está ameaçado de coação, juntou uma justificação, na qual depuseram várias testemunhas, que asseveram estar o governo do Estado do Rio reunindo em Niterói grande número de soldados de polícia, para, no dia 31 do corrente mês, impedir que o senador Nilo Peçanha tome posse do cargo de presidente do Estado. Não me deterei no exame da aludida justificação, porque acredito que realmente o atual presidente do Estado do Rio se prepara para obstar a posse do senador Nilo Peçanha. Além dos depoimentos das testemunhas da justificação, que me merecem fé, cumpre não esquecer que no Estado do Rio há o mau vezo de se fazer a transferência do poder de um presidente ao seu sucessor em meio de grande aparato de força, como sucedeu quando tomou posse o atual presidente. Uma só questão pode ser discutida nestes autos. Não se tratando de paciente preso ou ameaçado de prisão, mas de uma pessoa a quem se pretende tolher a liberdade individual, necessária para o exercício das funções de certo cargo político, o que importa é averiguar se o paciente tem o incontestável direito de tomar posse do cargo e exercer as funções de presidente do Estado do Rio. Se o paciente, de fato, tem esse direito incontestável, não pode ser negado o *habeas corpus* impetrado por estes autos. A circunstância de precisar o paciente de garantia à sua liberdade individual *para o exercício do cargo político* não autorizaria absolutamente a denegação do *habeas corpus*. "*The constitutional garanties of personal liberty are a field for the protection of all classes, at all times, under all circumstances*": todas as classes sociais, em qualquer tempo, em quaisquer circunstâncias, devem ser protegidas pelos meios constitucionais de garantir a liberdade pessoal, meios de que o principal é o *habeas corpus*. Uma só questão, repito, deve ser agitada, e é a de saber se a posição jurídica que o paciente invoca, a qualidade de presidente eleito do Estado do Rio de Janeiro, é incontestável. Pelo *habeas corpus* só se garante a liberdade de locomoção. Isso é da natureza do instituto. Os meios de defesa dos direitos,

consagrados pelo direito judiciário, são institutos jurídicos de ordem pública, como de ordem pública é todo o direito que respeita à organização judiciária e ao processo. Estender o *habeas corpus* à solução de questões relativas a direitos vários, e entre estes o direito aos cargos políticos, fora tão absurdo como intentar a ação de reivindicação para anular um casamento ou a de manutenção de posse para rescindir uma concordata. Quando o paciente prova que um certo direito a um conjunto de direitos, que pretende exercer, não lhe pode ser contestado, que a posição legal por ele invocada é inquestionável, ao juiz compete conceder a ordem de *habeas corpus*; porque, nesse caso, nada mais faz o juiz do que *declarar de modo solene um direito para garanti-lo contra possíveis lesões futuras*, para me servir da expressão de J. Monteiro, no início do seu *Curso de Processo Civil*. Não havendo controvérsia, não se suscitando questão, ou melhor, não sendo razoável discutir o direito que o paciente pretende exercer, e para o qual precisa de *habeas corpus*, incompreensível, injustificável seria a decisão do juiz que negasse o *habeas corpus*, ou que se recusasse a garantir a liberdade individual quando a coação é incontestavelmente ilegal. Mas, desde que o paciente quer exercer funções que lhe são contestadas, que o juiz a quem se impetra o *habeas corpus* não sabe se realmente lhe competem; desde que há questão, contendas, dúvidas sobre a regularidade ou a legalidade da investidura no cargo, não pode ser dada a ordem de *habeas corpus*, porquanto o *habeas corpus*, meio judicial de voto brevíssimo, sem forma nem figura de juízo, processo em que não se garante a exibição de alegações, nem de provas, não pode ser aplicado para a resolução de questões que só se dirimem razoavelmente pelos meios contenciosos. No caso do Conselho Municipal desta cidade, citado pelo ilustrado advogado impetrante, não procedi com diverso critério jurídico. A posição jurídica dos pacientes era absolutamente superior a qualquer dúvida; em face da Constituição, a nenhum homem sensato era lícito questionar acerca da situação legal dos pacientes. Na verdade, eram esses intendentes diplomados que tratavam de verificar seus poderes, quando por um decreto do presidente da República foram impedidos de se reunir na sala das suas sessões. O presidente da República, em caso nenhum, tem a faculdade de dissolver câmaras ou conselhos municipais. O artigo 6º da Constituição faculta-lhe intervir em certos casos, nos negócios peculiares aos Estados; mas não há um só artigo da Constituição que lhe permita intervir de qualquer modo nos negócios municipais, para fim de dissolver os conselhos ou câmaras dos municípios. No próprio Distrito Federal não há lei alguma que autorize o presidente da República a praticar o ato que então praticou. Por disposição expressa da Lei de 29 de dezembro de 1902 (artigo 3º), só há dois casos em que cessam as funções do Conselho Municipal desta cidade: primeiro, o de anulação de eleições de intendentes; segundo, o de força maior. A anulação das eleições municipais é decretada pelo próprio município: mas o governo, o presidente da República, o

Poder Executivo da União não tem por lei alguma a faculdade de decretar essa anulação, como não pode sequer rever a verificação dos poderes dos intendentes deste município. Não podendo ser dissolvido o Conselho Municipal, qualquer ato do Poder Executivo federal que vedasse aos intendentes desta cidade a reunião no edifício próprio para o exercício de suas funções importava em um constrangimento ilegal físico dos intendentes referidos. Dividiram-se os intendentes em dois grupos: uns se reuniam sob a direção da mesa presidida pelo mais velho, de acordo com a expressa disposição da lei; outros queriam que fossem suas sessões presididas por um dos intendentes mais moços, com manifesta violação da lei. O Tribunal concedeu a ordem de *habeas corpus* impetrada pelo primeiro grupo e denegou a que pediu o segundo. A posição dos pacientes no primeiro caso era inquestionável e visivelmente legal; a dos outros não. Estes últimos pretendiam exatamente obter um *habeas corpus* que lhes justificasse a reunião sob a presidência de um intendente que por lei não podia presidir. Nenhuma semelhança há entre esses intendentes, presididos pelo mais velho, em obediência ao terminante preceito legal, e a Assembléia do Estado do Rio de Janeiro, presidida pelo dr. João Guimarães, ao qual, bem como aos seus dois secretários, eu neguei o *habeas corpus*, nos termos em que foi pedido. Lendo-se atentamente os artigos 12; 15, § 2º; e 17 do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, o que se verifica é que razão tiveram os que interpretaram essas disposições regimentais nas várias sessões extraordinárias que tem celebrado aquela Assembléia, no sentido de se dever proceder à eleição de presidente no começo de cada sessão, *ordinária ou extraordinária*, como se diz no artigo 15, § 2º. Fui levado a essa reflexão porque, no confronto que fez o ilustrado advogado impetrante entre o caso do Conselho Municipal e este atual do Estado do Rio, bem como entre os votos por mim proferidos naquele e neste caso, me pareceu que houve o intuito de descobrir uma contradição da minha parte. No caso do Conselho Municipal, não havia dúvida possível acerca da posição legal dos intendentes reunidos sob a presidência do mais velho, fato facilmente verificável, e então verificado, ao passo que, neste caso do Estado do Rio, na melhor das hipóteses imagináveis para os pacientes a quem foi concedida a ordem, havia dúvidas muito graves sobre a legalidade da presidência do dr. João Guimarães. A mim, repito, sempre pareceu que o Regimento Interno da Assembléia do Rio de Janeiro manda que se eleja a mesa no começo de cada sessão, extraordinária ou ordinária, pouco importa. Mas, ao proferir este voto, não pretendo de modo algum abstrair do acórdão do Supremo Tribunal Federal, que declarou única legal a mesa composta do dr. João Guimarães e dos srs. Almeida Rego e Monnerat. Aceito como única legal a mesa reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, pois que me parece absolutamente inaceitável a opinião concretizada nesse acórdão. Também considerarei ponto assentado e inquestionável o julgado do Tribunal que

reconheceu aos deputados presididos pelo dr. Guimarães o direito de se reunirem em edifício diverso do em que celebraram suas sessões até ao momento de requererem o *habeas corpus*. Não reproduzirei os argumentos constantes do meu voto, excusado nesse novo *habeas corpus*. Admitidas todas essas premissas, qual é a espécie? É esta: há, no Estado do Rio, dois presidentes que se julgam ambos eleitos, ambos diplomados regularmente, ambos com seus poderes legitimamente verificados. Há uma dualidade de poderes executivos. Aos menos perspicazes acode logo a objeção que me vão fazer: não há dualidade, porque o único presidente reconhecido é o que teve seus poderes apurados pela fração da Assembléia presidida pela mesa legal, que é a mesa garantida pelo acórdão do Supremo Tribunal Federal. Só no edifício onde esta mesa se reuniu, havia o Poder Legislativo do Estado do Rio de Janeiro. A outra fração da Assembléia, por não ser presidida por uma mesa legal, era um ajuntamento irregular de cidadãos, que não representava nenhum dos poderes do Estado. Na própria objeção, assim resumida, está implicitamente encerrada a confissão de que, ao lado da fração da Assembléia Legislativa presidida pela mesa do Supremo Tribunal Federal (podemos dizer desse modo, que todos percebem logo que me refiro à mesa que obteve o *habeas corpus*), havia e há a fração da Assembléia presidida por uma mesa eleita por esta fração depois do *habeas corpus*. Temos, pois, inquestionavelmente duas frações da Assembléia, que se cindiram, ambas encarnações legítimas do Poder Legislativo do Estado, e temos dois presidentes do Estado, apurados, reconhecidos e proclamados por essas duas Assembléias. Como julgar, em tais condições, a dualidade de presidentes? Dir-se-á talvez que a Assembléia presidida pela mesa não garantida pelo Supremo Tribunal Federal é nula, por se ter reunido ilegalmente e, portanto, nulo o reconhecimento do presidente do Estado da sua grei política. Sim, pode-se afirmar tudo isso; mas o que é certo é que a conclusão a que assim se chega importa em dirimir uma dualidade de presidentes e, previamente, uma dualidade de assembléias legislativas. Porque se reuniu, desacatando o *habeas corpus* do Supremo Tribunal Federal, essa fração da Assembléia Legislativa não deixa de se erigir em Poder Legislativo do Estado, dando origem à questão da dualidade de assembléias. É absurdo exigir, para haver a dualidade de assembléias legislativas, que ambas se constituam sem desacatar as leis ou as sentenças dos tribunais. Desde que todos respeitem as leis, não há dualidade possível de assembléias ou presidentes, verdade inconcussa, que não é de minha lavra, mas da de um homem que nunca errou, tal a extrema cautela com que emite os seus conceitos, o senhor de La Palisse. E, se quisermos resolver a questão de acordo com as regras de direito sempre aplicadas pelos tribunais, como nos cumpre, havemos de reconhecer que o fato de se não cumprir ou não respeitar uma ordem ou uma sentença de um tribunal de primeira ou de segunda instância, em vez de ser motivo para o Poder Judiciário julgar inexistentes os atos particulares em desobediência às suas

determinações, é causa de freqüentes questões, que o Poder Judiciário normal e quotidianamente dirime. Na nunciação de obra nova, manda o juiz que o nunciado não prossiga na obra. Mas, se prossegue, ao nunciante compete oferecer artigos de atentado, nos quais se formula *uma questão, como controvérsia*, que o juiz aprecia e decide. No começo da causa, ordena o juiz a citação do réu. Mas, se o réu não é citado, e antes de findo o processo comparece em juízo, alegando e provando que, contra o expresso e infrangível preceito legal, não foi citado e ficou sem defesa, ao juiz incumbe examinar as alegações e as provas e decidir o que for justo. Nenhum juiz diria que nesse caso não há que decidir, porque a falta de citação importou em inobservância de uma ordem legal, e conseqüentemente nenhuma questão judicial é lícito suscitar dessa irregularidade. Se todos, no Estado do Rio de Janeiro, tivessem acatado os dois acórdãos do Supremo Tribunal Federal a que me tenho referido, não haveria possibilidade de se reconhecerem dois presidentes do Estado. A dualidade, neste caso, como em todos os outros, é oriunda do desrespeito à lei, pouco importando que a lei desrespeitada tenha antes sido ou não aplicada ao caso pelo Poder Judiciário. Uma lei não deixa de ser uma norma obrigatória porque ainda não foi invocada pelos juízes para reger uma hipótese; nem cresce em autoridade porque por meio dela já se resolveu uma contenda. O que temos diante dos olhos nestes autos é uma questão de dualidade de presidentes em um Estado. O senador Nilo Peçanha alega que receia constrangimento à sua liberdade pessoal, porque pretende tomar posse do cargo de presidente do Estado e sabe que o atual presidente do Estado, eleito por ele com tanto esforço e carinho, e investido nas funções do cargo em meio de um *mare magnum* de *habeas corpus* desrespeitados, lhe nega a qualidade de presidente eleito. Sem resolver a questão da dualidade, não é possível conceder ou negar o *habeas corpus*. Sem julgarmos primeiramente que o paciente é o presidente legal, não podemos conceder a ordem impetrada. E a resolução dessa questão, por ser uma das questões políticas freqüentemente apresentadas como exemplos de casos alheios à competência do Poder Judiciário, não nos compete, porém ao Congresso. Em um dos magistrais trabalhos do sr. Rui Barbosa, trabalho escrito para a solução de um caso judicial, mas que contém uma série de interessantes monografias sobre vários assuntos jurídicos, escreveu o eminente constitucionalista pátrio, depois de lembrar vários exemplos de questões entregues à discrição do Poder Legislativo e do Executivo da União: "Recapitulando-os e coordenando-os, temos como elementos capitais da autoridade política, isto é, da ação discricionária, no chefe da Nação e no Congresso: 1. A declaração de guerra e a celebração da paz (...) 10. O reconhecimento do governo legítimo nos Estados, quando contestado entre duas parcialidades." Por esses fundamentos, não conheço do pedido. O meio adequado para dirimir a questão não é o *habeas corpus*. — Enéas Galvão. Começou dizendo que, havendo tomado parte nos debates dos anteriores pedidos de *habeas corpus*, cujas decisões fundamentam, principalmente, o recurso em

discussão, uma das quais, o acórdão de 6 de julho, por ele orador redigido como relator do voto que prevaleceu, entendia dever fazer algumas considerações sobre o novo pedido e, se não fora esta circunstância, a relevância do assunto justifica esse seu propósito. Alega-se na petição de *habeas corpus* que o senador Nilo Peçanha, presidente eleito do Estado do Rio de Janeiro, e como tal proclamado pela Assembléia Legislativa, para servir no quatriênio que vai começar a 31 de dezembro do corrente ano e finda em igual data de 1918, receia ser impedido, pelo governo local, de assumir a presidência do Estado e, sendo o recurso de *habeas corpus* o meio próprio, segundo a jurisprudência do Tribunal, de garantir o livre acesso às funções para que foi eleito, solicita desta alta instância aquela proteção que o pacto republicano no artigo 72, § 22, afiança a quantos sofrerem ou se acharem em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder. Instruem a petição, entre outros documentos, a prova de ser o paciente o presidente eleito e proclamado na forma da Constituição e das leis do Estado, bem como uma justificação processada e julgada procedente pelo juiz federal da seção do Rio de Janeiro, atestando que é fundado o temor do paciente de ser obstado de penetrar no palácio presidencial e de aí exercer as funções de presidente. A competência do Tribunal para conhecer do presente *habeas corpus* pode, à primeira vista, parecer contestável por não ser possível o deferimento ou o indeferimento desse pedido, sem que o Tribunal decida, de antemão, se o paciente é, ou não, o presidente do Estado do Rio de Janeiro. Não se compreende preliminar a tal respeito desde que o título do paciente deve estar escoimado da suspeita fundada de emanar de autoridade ilegítima. Para garantir o livre exercício de uma função ou a prática profissional para as quais a lei exija títulos, requisitos ou predicados, indispensável é a prova feita de título hábil ou da capacidade legal, em virtude da qual o indivíduo ou cidadão se julga com o direito de exercer livremente os atos próprios do funcionário ou do profissional. A documentação dessa prova deve ser imediata, livre de dúvidas sérias, líquida para o Tribunal, até porque o processo de *habeas corpus* não comporta diligências probatórias nesse sentido, como tantas vezes há acentuado, invocando julgados seus ainda na primeira instância da justiça local, da União, neste Distrito. A prova do constrangimento ou da ameaça dele, do mesmo modo, deve ser feita nos autos, ou, quando a não produza logo o paciente, ao Tribunal incumbe requisitar os esclarecimentos precisos para certificar-se se coação realmente sofre o paciente ou se justo é o temor de que ele se queixa. Sem esses dois elementos, não se concede o *habeas corpus*. No caso que ocorre, é concludente, porém, a prova dos dois requisitos, como constatam o documento em devida forma, donde consta que o paciente foi proclamado, como presidente eleito, pelo poder competente, a Assembléia Legislativa, e a justificação no Juízo Federal, com as formalidades precisas e o julgamento consagrando a veracidade dos depoimentos reunidos naquele processo, pelo que

inteiramente dispensável lhe parece a requisição de outros esclarecimentos. As dúvidas opostas àquela proclamação e às quais alude o impetrante, para repelilas, não podem destruir ou, sequer, enfraquecer a validade daquele ato, fazer suspeitar de sua legalidade, tendo-se em vista a Constituição estadual, os julgados anteriores deste Tribunal, fundados nesta mesma Constituição, e o próprio Regimento da Assembléia que proclamou o paciente. Se não há propriamente duas Assembléias no Rio de Janeiro, porque semelhante dualidade só poderia partir do fato de pretenderem cidadãos, em número correspondente à totalidade dos membros da Assembléia, disputar essa qualidade e outros tantos cidadãos que a ela também se arrogassem, e se só dessa situação, por uma dupla proclamação do presidente do Estado surgiria a verdadeira dualidade do Executivo, como supor que ocorre esta última dualidade? O próprio Congresso com esse critério já se manifestou contra uma tal idéia, a de dualidade da Assembléia, e, por assim entender, sem dúvida, não optou, nem podia optar, no sentido de reconhecer como Legislativo do Estado os deputados em dissidência. Por não se dar a dualidade de Legislativo, assim agiu o Congresso: não lhe era dado, mesmo, seguir outra norma de conduta, desde que já havia sentenças deste Tribunal sobre a legitimidade da mesa da Assembléia e sua reunião em outro local, sentenças que não podem ser revistas ou anuladas, por qualquer modo que seja, por outro Poder, porque assim julgando firmou o Tribunal o conceito de sua jurisdição. Bem diversa foi a situação do Ceará, em que a dualidade de assembléias tinha a aparência invocada de dois corpos legislativos, composto cada um de cidadãos que se julgavam, contra os do outro grupo, como únicos e legítimos representantes do povo cearense, coisa que ora não se dá, com que se justificou a intervenção naquele Estado, intervenção que, exercida anteriormente a qualquer pronunciamento do Tribunal, levou este a abster-se de conhecer de um pedido de *habeas corpus*, único fundamento dessa decisão, como consta do respectivo acórdão, que também redigiu como voto vencedor. Os mesmos princípios sustentou no seu voto, ainda hoje publicado no *Jornal do Comércio*, relativo ao Estado do Amazonas. Argumentar-se-á ainda no sentido de supor que o Legislativo estadual do Rio de Janeiro, cindido, como se acha, em dois grupos, afeta isso o mecanismo governamental do Estado, de modo a importar na não-existência de um dos elementos principais que a compõem, a Assembléia dos representantes do povo, determinando, conseqüentemente, providência do Congresso Federal? De forma alguma. Essa não é a situação do Estado do Rio de Janeiro e, portanto, nem oportuna nem constitucional se poderia reputar a intervenção do Legislativo federal naquele Estado, como reconheceu o próprio Congresso. Ocorreria aquela anomalia se, a par da dissidência, desarmada, como está, dos característicos de uma outra Assembléia, os deputados constituídos sob a mesa legal não se reunissem com o número preciso para deliberar com eficácia, mas, como ficou demonstrado, bastam dezesseis deles, e são eles

dezoito, para que possa por eles ser exercida constitucionalmente a função legislativa do Estado. Qualquer que seja a face por que se encare o caso presente, reconhecer-se-á que o remédio judicial com que se garantiu o livre exercício da dita mesa e dos deputados sob sua direção, e no local designado pelo presidente, trouxe como conseqüência o restabelecimento da ordem política no Estado, ainda que não em tal objetivo, mas puramente judicial, assentassem as decisões anteriores deste Tribunal, e nas quais o paciente firma muito logicamente o seu direito de impetrar e de ser-lhe deferida a garantia constitucional para que possa, sem obstáculo algum, penetrar no palácio presidencial e assumir as funções para que foi escolhido pelo voto popular e proclamado pelo único poder competente, Assembléia Legislativa do Estado. Quais, inquire o orador, são essas dúvidas? Assentam elas em que o paciente foi proclamado pela minoria da Assembléia, em sessão extraordinária, sob a direção de uma mesa cujo mandato não podia ser prorrogado e em edifício que não era o da reunião do Legislativo. O que se refere à constituição da mesa e ao local em que funcionou a Assembléia é matéria resolvida, soberanamente julgada pelos dois acórdãos citados no processo; não há mais o que decidir a respeito. Quanto a haver essa Assembléia funcionado em minoria, é de advertir: primeiro, que, como se demonstra nos autos, antes da proclamação, formou-se ela com o número legal de 23 deputados, fazendo-se comunicação nesse sentido ao presidente do Estado; segundo, que a retirada de alguns membros, deixando desfalcada aquela maioria, reduzindo a dezoito os deputados que proclamaram o paciente, não é argumento que possa vingar contra a perfeição desse pronunciamento, pois que, *ex vi* do artigo 9º da Reforma Constitucional, bastam dezesseis deputados para que funcione regulamente a Assembléia, dada que seja em quatro seções a falta de número para compor a maioria comum, prevalecendo a votação de dois terços dos votos presentes, e dos autos vê-se que, pela unanimidade de dezoito votos, depois de verificada a ausência de cinco deputados para constituir a maioria ordinária, foi o paciente proclamado. Não procede, finalmente, dizer-se que em sessão extraordinária, não podendo a Assembléia tratar senão do assunto para que fora convocada, nela não podia dar-se a proclamação do presidente e do vice-presidente do Estado. A disposição constitucional a que assim se alude teve, certamente, por fim impedir que os deputados convertessem em ordinária aquela sessão, legislando sobre coisas estranhas ao objeto especial da convocação, como bem acentuou o acórdão de 6 de junho deste ano, do qual foi relator e no qual demonstrou que, por disposição expressa do Regimento da Assembléia, não podendo este ser modificado senão pelos trâmites e discussões próprios à adoção de uma nova lei, contrário a esse Regimento e à Constituição do Estado seria desviar-se por esse modo a Assembléia extraordinária da única matéria que motivara sua convocação. Não está nesse caso, evidentemente, a apuração de poderes do presidente e do vice-presidente do Estado, como resulta do artigo 158 do predito

Regimento. Se a Assembléia é o único poder competente para apurar tal eleição, se, nos termos do citado artigo 158, três dias depois do prazo de 48 horas, que é o da remessa das atas dos colégios eleitorais, compete ao presidente da Assembléia dar para ordem do dia subseqüente à eleição da comissão apuradora, claro é que tal matéria não podia ser excluída dos trabalhos da sessão extraordinária. Incontestável é a legitimidade da mesa que presidiu esses trabalhos e, do mesmo modo, assentada a legalidade da reunião da Assembléia em outro local, funcionando esta, para aquele efeito, com uma maioria superior à exigida, observadas as normas próprias e regimentais a respeito, destituídas, bem se vê, de qualquer base são as dúvidas a que se referiu o impetrante para prevenir argumentos em contrário ao seu pedido. Não são quaisquer impugnações ao título ou à qualidade do paciente, em caso como este, que podem destruir a prova de um ou de outra regularmente exibida, e, como se viu, nada há com que se possa contestar seriamente ao paciente a sua qualidade de presidente eleito e proclamado. Essas considerações servem, ainda, para repelir a idéia de dualidade de governos do próximo quatriênio presidencial do Estado, baseado no fato de haver uma dissidência proclamado outro cidadão para as mesmas funções, idéia com a qual se pretendesse afastar do Tribunal o julgamento deste *habeas corpus*. A dualidade de governo não se caracteriza somente porque um cidadão, contra o legítimo titular, se considera chefe do Executivo, ou, como nesta hipótese, baseado em que foi como tal investido por um grupo de deputados constituindo a maioria. Esta, como a minoria, só tem existência jurídica sob a direção de uma mesa regularmente composta; fora disso, perdem a sua função legal. Pode forrar-se à tarefa de considerar a última parte do pedido, quanto à propriedade do recurso intentado, porque, como reconhece o impetrante, é isso assunto tranqüilo na jurisprudência do Tribunal. Três ministros, apenas, os srs. Coelho e Campos, Pedro Mibieli e Godofredo Cunha, pensam que o *habeas corpus* é restrito ao amparo da liberdade física, não abrangendo, pois, o livre desempenho funcional ou de alguma profissão. A esses votos não se pode juntar o do sr. ministro Pedro Lessa, porque entende S. Exa. que o *habeas corpus*, guardando, embora, o conceito das antigas leis, é suficiente para proteger o indivíduo contra um ataque a sua atividade como funcionário ou profissional. Com a maioria do Tribunal tem o orador discordado desses ilustres colegas, entendendo sempre que, dada a amplitude dos termos do texto constitucional respectivo, nele sobrevive, apenas, da velha legislação, a locução latina, como sucede com o vocábulo *jury*, que hoje já não significava, com o mesmo rigor de normas, o julgamento pelos jurados, como se praticava outrora. O espírito das duas instituições modificou-se, ainda que caminhando uma para o perecimento, a do tribunal popular, e a do *habeas corpus*, ao contrário, alargando a sua esfera até abraçar a liberdade individual nas suas mais variadas formas de manifestação. É impossível negar que esse meio tutelar da liberdade do indivíduo evoluiu até aí, no período de seis anos que medeia entre o

Código do Processo Criminal de 1832 e a Constituição da República. Nem outro meio existe, em nossa processualística, capaz de amparar eficazmente o exercício livre de todos os direitos, a liberdade de ação, a faculdade de fazer tudo o que a lei não vede ao indivíduo, a de protegê-lo para não ser obrigado a fazer o que a lei não lhe impõe, uma grande porção de atos cuja prática pode ser obstada, sem que seja mister impedir-se a livre locomoção. Dentro da própria prisão, o condenado pode invocar a proteção do *habeas corpus* para garantir-se contra excesso de poder, evitar constrangimento mais que o decorrente da sentença que o lançou no cárcere. Nenhuma ação cível pode surtir esse efeito, nenhuma outra ação criminal, também; por esta se pode apurar, apenas, a responsabilidade penal de quem ordenou a coação; naquela, exclusivamente, a responsabilidade civil para a indenização pecuniária, mas ambas as responsabilidades são conseqüências da concessão do *habeas corpus*. É por esse motivo que, ainda nesta petição de *habeas corpus*, como em muitas outras semelhantes que aqui têm vindo, se pede sempre a garantia constitucional com aquela extensão, para exercer livremente a função ou o emprego, e não simplesmente para não ser preso ou obstado em sua locomoção, não apenas para penetrar francamente nos edifícios destinados a certas repartições públicas, faculdade que a qualquer pessoa pode ser assegurada, mas para chegar até as sedes, até os recintos próprios ao exercício de alguma atividade, para aí exercê-la sem oposição alguma. Com essa extensão, com esse critério, o Tribunal tem deferido ao pedido de *habeas corpus* impetrado a favor de conselheiros municipais, de deputados, de magistrados, de funcionários de ordem administrativa, nem de outro modo, nesses casos, teria sido eficaz a concessão da garantia constitucional. Se a lei vive principalmente pela interpretação que lhe dão os juízes nos casos que decidem, se tal tem sido a interpretação do texto constitucional, o Tribunal, que, em casos idênticos a este, assim tem entendido, assim julgará sempre, porque, nessa firmeza de conduta, de orientação da justiça, repousa a tranqüilidade dos jurisdicionados. Haverá erro nessa jurisprudência? Não. Se o conceito do *habeas corpus* evoluir por esse modo, é porque as necessidades da nossa organização social ou política o exigiram, como resultante de repetidos atentados à liberdade individual, determinando, assinalando função maior, mais lata ao instituto do *habeas corpus*. Cresceram as necessidades da defesa do indivíduo e muito naturalmente determinou isso a expansão daquela norma judicial. É no mundo jurídico a reprodução do fenômeno que se observa nos organismos inferiores: a vida, desenvolvendo-se em determinado ambiente, exige, para que possa manter-se ou prover a sua defesa contra os ataques do mundo exterior, uma cada vez mais acentuada capacidade dos seus órgãos, e enquanto em um tipo mais aperfeiçoado da espécie não se revela, após um lento processo de formação, aparelho da vida mais completo, com um novo órgão, próprio, especial à nova função, até então vivendo e localizada no órgão de função semelhante. No nosso

meio político, os repetidos ataques à liberdade individual impuseram a necessidade de alargar a concepção do *habeas corpus*, o exercício desse meio judicial; o que se pode desejar é que essa função não tenha necessidade de progredir, mas tenda, antes, a desaparecer, em vez de tornar precisa para o futuro a criação de uma ação judicial especial para a defesa do indivíduo contra os desmandos do poder público. Não há outra explicação para o fenômeno que ao observador menos atento pode sobressaltar. O Tribunal está cumprindo a sua missão tutelar dos direitos, está evoluindo com as necessidades da justiça; se há excesso, é o excesso que leva ao caminho da defesa das liberdades constitucionais. Com esse critério, a Corte Suprema americana tem feito frutificar seu Código Político, pequeno no seu aspecto material, vasto e grandioso, porém, pela interpretação com que há mais de cem anos vem sendo iluminado para compreender em seu pequeno bojo todas as conquistas, todos os progressos, todas as liberdades de que é capaz o povo no solo americano. Coerente com meus votos anteriores, concedo, pois, o *habeas corpus* nos termos do pedido. — Muniz Barreto (procurador-geral da República). O *habeas corpus* ora sujeito à decisão do Tribunal comporta, pela sua natureza e pelo seu objeto, as opiniões divergentes dos egrégios julgadores no tocante à extensão do instituto jurídico definido no artigo 72, § 22, da nossa lei fundamental. A solução pode muito bem ser dada por unanimidade de votos, entrando em consórcio todas as opiniões manifestadas em outros casos: desde a opinião ampla dos srs. ministros Guimarães Natal, Leoni Ramos e Sebastião Lacerda, até à restrita dos srs. ministros Pedro Mibieli, Coelho e Campos e Godofredo Cunha, o qual a tem consubstanciada na seguinte expressão incisiva, fulminante, sempre que se há pronunciado sobre assunto da natureza do presente: "Não conheço; *de meritis*, nego." Tanto pelo seu objeto, como pelo fim que o impetrante tem em vista, a questão em debate é *puramente política*. Não se reclama contra a *lesão ou ofensa de um direito individual*, em razão da qual o julgamento que o Tribunal proferisse tiraria a eficácia da medida ou do ato dos poderes políticos envolvidos na questão. O que se pretende é resolver a *crise política do Estado do Rio de Janeiro*, por meio da interferência indébita do Poder Judiciário, dando-se falsamente ao fenômeno sujeito ao vosso conhecimento o aspecto jurídico dos chamados *casos legais*, revestindo-o de roupagem enganadora, no intuito de vos iludir. O que se pretende, em última análise, é que o Supremo Tribunal Federal, guarda supremo da Constituição da República, se insurja contra ela, ferindo fundo o regímen republicano federativo, e *usurpe* a função *política de reconhecer, proclamar* e fazer *empossar o presidente de um Estado da União* brasileira. Disputa-se a *legitimidade de dois governos*, cujo exercício está subordinado apenas à *condição de tempo*, que fatalmente há de morrer em poucos dias. O pedido é de ***habeas corpus*** *preventivo* para assegurar esse exercício ao paciente, no dia 31 deste mês e durante o período presidencial. De par com a *dualidade de*

presidentes, há de fato a dualidade de assembléias, pois que duas funcionam simultaneamente, embora a da *minoria* não possa ter existência legal. Ora, é rudimentar em nosso Direito Constitucional, e o tendes afirmado por muitas vezes, que escapa à competência do Judiciário a solução de situações como essa. O sr. senador Rui Barbosa, em 1893, difundia a doutrina incontrastável, hoje trivial, *que é caso exclusivamente político*, não suscetível de sindicância *judicial*, e subordinado somente à *ação discricionária dos poderes políticos, esse da coexistência de dois Governos rivais no mesmo Estado*. O Judiciário não tem atribuição legal nem para *prevenir* essa ação discricionária nem para *revê-la* posteriormente. "Toda a gente percebe" — escreve o sr. senador Rui Barbosa, depois de citar a opinião de Hare — "*que subordinar atribuições desta ordem à instância revisora dos tribunais seria contra-senso e rematada confusão*" (*Atos inconstitucionais*, p. 136). Quando, na Convenção dos Estados Unidos da América do Norte, alguns representantes se mostraram receosos de que a Suprema Corte se transformasse em um poder ditatorial e tirânico, dadas as condições excepcionais de sua constituição e autoridade, Alexandre Hamilton respondeu-lhes que tal receio era infundado, pois que a esse alto tribunal não seria permitido conhecer de *questões políticas*, em que o despotismo e a tirania poderiam facilmente se manifestar. "A magistratura federal — disse o ministro da Justiça do Governo Provisório, na exposição de motivos do decreto orgânico da Justiça da União — fica de posse das principais condições de independência — a perpetuidade, a inamovibilidade e o bem-estar. E, se acrescentar a isso que ela, no nobre exercício de suas elevadas funções, aplicando a lei nos casos ocorrentes e julgando da inaplicabilidade das suas cláusulas ou dos seus preceitos mediante provocação dos interessados, *todavia não desce jamais a questões políticas*, ver-se-á que lhe ficou assinalada uma posição sólida, de *sossego e tranqüilidade, de consciência*, aliás indispensável, para que ela possa manter-se nas *altas e serenas regiões de onde baixam os arestos da justiça*." Não posso acreditar que os eminentes julgadores endossem a opinião absurda de que um *assunto essencialmente político* adquire o caráter de *judicial* só porque o interessado em fazê-lo resolver a seu favor vem, afrontando a Justiça, submetê-lo a sua decisão, por meio do recurso extraordinário do *habeas corpus*, recurso que, aliás, o artigo 72, § 22, da Constituição manteve tal como existia no antigo regímen, com a sua índole própria, consubstanciando num dispositivo feliz as duas modalidades desse instituto. Seria fazer nascer do *processo* — que é *a forma, a força em ação — o direito* — que é a *substância, a força em potência*. Seria, além disso, colocar o Judiciário como o supremo árbitro de todos os atos dos outros Poderes constitucionais, que ficariam subordinados em absoluto à sua sindicância soberana, irrecorrível. Seria admitir que a astúcia é meio hábil para gerar uma competência que a Constituição proíbe e a consciência jurídica repele. A Câmara dos Deputados e o Senado federais, manifestando-se sobre a alegada

coexistência de duas Assembléias fluminenses, resolveu, no desempenho da atribuição política que a lei fundamental lhe confere, que então se não verificava um caso de *intervenção*, na forma do artigo 6º, n. 2 , da Constituição da República, unicamente porque "*os poderes constituídos do Estado estavam sendo exercidos legitimamente: o legislativo por uma Assembléia que funcionava e deliberava com a 'maioria absoluta' de seus membros, que é a expressão genuína da corporação, reconhecida por todas as autoridades da União e do Estado*". O impetrante quer que o Tribunal negue a legitimidade dessa Assembléia, para dá-la a outra, constituída pela *minoria dissidente* e que não preenche as condições essenciais à sua existência legal, chegando-se à mesma conclusão à que foi ter o Congresso Nacional, mas por motivo *diametralmente oposto* ao que levou os representantes da Nação a considerarem *desnecessária a intervenção* naquele momento. Mas, se o fundamento primordial do presente pedido de *habeas corpus* é a *legitimidade da Assembléia constituída pela minoria*; e se é certo que a que está funcionando com *27* deputados, isto é, com número *superior ao necessário para a maioria absoluta* (23), tem discutido e votado projetos de lei que são sancionados pelo presidente do Estado, encontrando-se entre eles o orçamento para 1915; se as leis e as deliberações oriundas dessa corporação legislativa são acatadas pela população do Estado, estando todas em plena execução; se com essa Assembléia mantiveram e mantêm relações oficiais o Poder Judiciário local e o municipal; se ela, por todos estes motivos, deixa fora de dúvida a sua *vida, o seu funcionamento e a eficácia dos seus atos*; como afirmar que essa Assembléia *não coexiste com a outra* reputada legítima pelo impetrante, mas que não praticou *um só ato de obrigatoriedade no Estado*? A dualidade é uma *situação de fato*, criada por duas autoridades ou corporações que se julgam legítimas para uma só e mesma função e praticam atos dessa função, podendo suceder até que nenhuma delas tenha legitimidade. É uma situação subversiva da ordem constitucional, que não pode nem deve existir. Como conseqüência dessa anormalidade — não é demais repetir —, nasceu a de candidatos à presidência do Estado, reconhecidos e proclamados cada um deles por uma Assembléia em antagonismo com a outra. A posse de ambos terá lugar dentro de poucos dias. Conheceis melhor do que eu o parecer da Comissão do Senado norte-americano no célebre caso da Louisiana, parecer esposado por todos os constitucionalistas: "A questão que estamos considerando, de dualidade de governos — disse a Comissão — *não é uma questão judicial e nenhum tribunal judicial pode resolvê-la. A questão é de caráter político*." De acordo com essas idéias, que eu venho sustentando sem vacilações desde a minha entrada neste Tribunal, decidistes, há poucos dias, o *habeas corpus* impetrado pela antiga Assembléia do Estado do Ceará, tendo o sr. ministro Enéas Galvão — *que acaba de se pronunciar pelo deferimento do presente recurso* — acentuado que *nenhum texto constitucional autoriza a co-participação do Judiciário no que entende*

com a intervenção propriamente dita, e que é o Governo Federal, pelo Congresso ou pelo Executivo, a autoridade incumbida de manter nos Estados a forma republicana federativa. Essa forma — sabeis também melhor do que eu — "não designa somente o *aparelho formal da República,* não designa unicamente *a existência do mecanismo* que constitui *o sistema republicano,* mas envolve implícita e virtualmente também o seu *funcionamento regular, a sua prática efetiva e a realidade das garantias que esse sistema estabelece*" (João Barbalho, *Comentários à Constituição Federal*, p. 23). A invocação do conselho de Montesquieu, feita então pelo sr. ministro Enéas Galvão — *que é preciso julgar hoje como se julgou ontem e como se julgará amanhã* —, ficará reduzida a palavras vãs, se hoje decidirdes contrariamente ao que ontem julgastes. Não será uma burla afirmar, consoante o artigo 72, § 2º, da Constituição da República, *que todos são iguais perante a lei*, se, no reconhecimento judicial dos direitos, não se julga com uniformidade, e concede-se a um o que a outro se nega, não obstante a identidade de situações jurídicas de ambos? Sentenciastes há poucos dias, no *habeas corpus* requerido por um magistrado do Piauí, o qual, alegando a *qualidade de juiz de direito da capital desse Estado*, pedia se lhe assegurasse a liberdade para exercer ali as suas funções, *que, uma vez que esta qualidade era contestada pelo presidente do Estado*, não sendo assim *líquida*, não cabia o remédio do *habeas corpus*. Bastou a impugnação por parte da autoridade para se estabelecer a *dúvida* em vosso espírito e, em conseqüência, afirmardes a idoneidade do meio judicial intentado. E assim julgastes por *unanimidade de votos*, tendo sido o assunto perfeitamente esclarecido pelo insigne relator, o sr. ministro Pedro Lessa. Notai bem: *julgastes por unanimidade de votos*. E agora que a *qualidade* invocada a favor do paciente é *formalmente contestada*, tendo sido exibida a prova da *ilegitimidade* pelo presidente do Estado do Rio, que remeteu documentos autênticos, dos quais se verifica que outro *candidato foi reconhecido e proclamado* presidente pela Assembléia constituída pela *maioria absoluta* (por essa mesma Assembléia que o Congresso Nacional considerou legítima), agora vos pedem que decidais, contrariando o que julgastes ontem, *que não obstante a contestação e a prova oferecida, líquida e, inconteste, a qualidade invocada pelo paciente*, sendo mera fantasia, simples quimera o outro candidato reconhecido. Solicitar de vós que negueis a existência da *dualidade* e que declareis que não há contestação e *líquida* é a qualidade invocada a favor do paciente, quando a dualidade está manifesta, a *contestação* incisivamente feita e a *iliquidez* robustamente documentada, é supor que sois capazes de negar a vossa própria existência. Mas, admitamos, para argumentar, que não vos falece competência jurisdicional na hipótese em questão, que podeis repudiar vossa jurisprudência; e vejamos se, entrando no merecimento do *habeas corpus*, deveis concedê-lo, *ratificando com a vossa elevada autoridade o reconhecimento e a proclamação do paciente*

como presidente eleito do Estado do Rio de Janeiro. No dia 12 de julho último, procedeu-se à eleição nesse Estado, obtendo votação ambos os candidatos. Houve convocação de uma sessão *extraordinária* para tratar de matéria *referente a impostos*. A mesa conseguiu de vós um *habeas corpus*, no intuito de evitar o cumprimento da disposição *expressa* do § 2º do artigo 15 do Regimento Interno da Assembléia, que "*manda*" fazer *nova eleição da mesa*, tanto nas sessões *ordinárias* como nas "*extraordinárias*", disposição *tão clara* que sobre ela *jamais* se levantou a menor dúvida, tendo sido *sempre* religiosamente observada. Mais tarde, e ainda dentro da *sessão extraordinária*, a *minoria*, *dezoito deputados*, obteve *habeas corpus* para funcionar em prédio que não o designado oficialmente para as sessões. Entrementes, começaram a ser feitas as *apurações parciais* da eleição, de conformidade com os artigos 105 a 117 do Decreto estadual n. 1.199, de 1911. Sem esperar o resultado dessas apurações, "*presididas por autoridades judiciárias*", e desrespeitando o disposto no parágrafo único do artigo 8º da Constituição do Estado, a minoria, *sem número legal para deliberar*, fez, rápida e tumultuariamente, *a apuração geral*, *reconhecendo* o paciente como presidente do Estado. As disposições legais que regem a espécie são muito claras, não se prestando a interpretações diferentes. Os artigos 105 a 117 do citado Decreto n. 1.199 estabelecem as formalidades essenciais a serem observadas nas *apurações parciais*, marcam o dia em que devem começar os trabalhos, fixam os prazos, dispõem sobre a publicidade e a confecção da ata geral, que será remetida à mesa da Assembléia. O artigo 8º, parágrafo único, da Constituição do Estado determina peremptoriamente que "nas sessões extraordinárias não poderá a Assembléia *deliberar* sobre matéria diversa da que motivou a convocação". O artigo 137 do Regimento Interno prescreve que *nenhuma* matéria será *posta a votos sem que estejam "dentro do recinto" a metade e mais um dos deputados*, salvas as exceções constantes do Regimento. Se, com a *retirada* dos deputados, não houver número para *essa votação*, e aquela se reproduzir em quatro sessões consecutivas, então na quinta poderá ser feita a votação, estando presentes dezesseis deputados, pelo menos (§§ 1º e 2º). Sobreveio o dia que a Constituição e o Regimento Interno marcam para a sessão *ordinária*, 1º de agosto. Presentes deputados em número superior ao necessário para a *maioria absoluta*, instalou-se a Assembléia com todas as formalidades legais, tendo, então, cessado os efeitos dos *habeas corpus* que concedestes. A Assembléia, recebidas as apurações parciais, procedeu à apuração geral, com observância das prescrições da lei; fez em seguida o reconhecimento e a proclamação do presidente eleito, como tudo consta de documentos juntos aos autos. Qual das duas Assembléias funcionou regularmente, sem se afastar das leis e do Regimento Interno? Sem dúvida que, estando em *sessão ordinária*, apurou, verificou e proclamou com *número suficiente para deliberar*. Como, pois, dizer que acima da deliberação desta

Assembléia se deve colocar a da outra, que infringiu todas as disposições imperativas da lei referentes ao assunto? Egrégios julgadores, estou certo de que vos colocareis acima das paixões em jogo, que não vos deixareis seduzir pelas falsas lisonjas dos interessados, nem dominar pelos seus artifícios, por mais engenhosos que sejam. Tendes todos os predicados para uma repulsa nobre, altiva e enérgica. A recompensa de vossa conduta reta só pode estar na paz da vossa consciência e no conceito justo dos homens de bem. Eu advogo a vossa autoridade legal, o vosso prestígio, que é grande dentro da Constituição e é nenhum fora dela. Repeli o *caso político* que vieram submeter à vossa sábia e elevada decisão, e para que ele seja o último, e para que amanhã não se julguem com direito de pedir que sentencieis sobre a *verificação de poderes de deputados e senadores federais e de presidentes da República*, mandai escrever na entrada deste Augusto Tribunal: "*Aqui não se dirimem as questões políticas e partidárias; cumpre-se serenamente a Constituição, e reconhecem-se com igualdade os direitos, dando a cada um o que é seu*". Na crise angustiosa em que se debate o País, é preciso que todos cooperem patrioticamente para o fim comum da restauração completa da ordem social e jurídica. — Oliveira Ribeiro. Se, numa situação como esta que atravessa o Brasil, em que se vê bem longe no horizonte o espectro de um povo empobrecido, com a justiça aviltada, de cidadãos corrompidos, de tesouros vazios e escândalos inomináveis, o Tribunal recuar de cumprir com o seu dever, sr. presidente, pobre da nação brasileira, que nesse dia será morta! Se uma situação como esta, em que se multiplicam os atentados, durante o período de quatro anos, ferindo de frente a Constituição, em que se servem do Exército como instrumento de politicagem, para derramar o sangue, como no Ceará e em Alagoas, e para fazer entrar no palácio do Ingá o sr. Botelho entre cinqüenta lanceiros... Se o Tribunal ficar de joelhos, o País estará perdido!... O Tribunal precisa prosseguir na sua missão!... É justamente numa situação como esta que o Tribunal deve dar uma lição para o futuro... É nessa situação que vem encontrar o Estado do Rio!... O recuo deste Tribunal nessa emergência, não dirá que é uma covardia, mas será um infortúnio!... Se o Tribunal, fugindo à sua obrigação imposta pelo artigo 72, § 22, da Constituição da República, deixar de conceder o *habeas corpus*, só porque o ministro procurador nos acena com a questão política, o Tribunal será indigno de se parecer com a Suprema Corte dos Estados Unidos!... Se o Tribunal, por dois acórdãos, já reconheceu a legalidade da Assembléia do sr. Nilo, é que houve um direito provado, um direito individual sacrificado, e o Tribunal conhece bem a sua opinião. É a doutrina de Cooley, de Brice, que o Tribunal conhece e tem aplicado. Trata-se de uma questão política, quando se elege o governador, e jurídica, quando o Tribunal, reconhecendo que a mesa presidida pelo dr. Guimarães era a única que podia proclamar o candidato da maioria. Em seguida, S. Exa. lê o acórdão do anterior *habeas corpus*. O Tribunal figura ao lado do Executivo e do

Legislativo como três paralelas, representantes dos três Poderes, na forma do artigo 15 da Constituição. Refere-se em seguida à desobediência do governo aos acórdãos sucessivos do Tribunal, concluindo que, se o atual presidente, o que não é de esperar, continuar a mesma carreira, jura que a situação será a mesma do governo passado. Fala do escândalo de proclamar-se, no mesmo dia, o resultado de atas de noventa e tantos colégios eleitorais, ao passo que só oito dias depois é que se teve conhecimento das atas do sr. Nilo. Ainda se vem dizer que a politicagem tem invadido este Tribunal. Acha que todos os seus colegas são dignos e com um passado e tirocínio respeitáveis, para que possa cada um olhar para trás sem ter de que se envergonhar. Não lhes faltam serenidade e energia, para que as suas consciências possam dormir sem sobressaltos. Com mais algumas considerações no sentido de demonstrar que não se trata de dualidade de assembléias, S. Exa. profere seu voto, concedendo a ordem pedida, com o aditivo de mandar que o juiz seccional do Estado requisite do Governo Federal a necessária força para fazê-lo cumprir. — Guimarães Natal. Diz que também vota pela concessão da ordem, como conseqüência lógica das anteriores decisões proferidas pelo Tribunal nos processos de *habeas corpus* requeridos pela mesa da Assembléia do Estado do Rio de Janeiro e pelos deputados em oposição ao presidente do mesmo Estado. Dispõe o artigo 63 da Constituição Federal que os Estados reger-se-ão pela Constituição e pelas leis que adotarem. Entre essas leis estão os regimentos de suas Câmaras Legislativas, que constituem desdobramentos dos textos constitucionais referentes ao modo de funcionamento dessas Câmaras. O Regimento da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro estatui que a competência para interpretar suas disposições é do presidente da Assembléia exclusivamente, sendo-lhe vedada, nos casos duvidosos, a consulta a esta, que, se não concordar com a interpretação do presidente, poderá dar outra, mas só mediante projeto de lei, que correrá todos os tramites constitucionais estabelecidos para a elaboração das leis em geral. No uso dessa atribuição exclusivamente sua, o presidente da Assembléia do Rio de Janeiro, interpretando o Regimento, decidiu que a mesa da Assembléia, eleita no início de uma sessão ordinária, conserva o mandato até o início da sessão ordinária seguinte e que, assim convocada nesse intervalo uma sessão extraordinária, a ela compete a presidência. Pretendendo a maioria da Assembléia, na sessão extraordinária convocada para julho, destituir, por um golpe de força apoiado no Executivo, a mesa eleita em agosto de 1913, e cujo mandato, segundo aquela interpretação, deveria terminar em agosto do corrente ano, os membros que a constituíam requereram a este Tribunal uma ordem de *habeas corpus* preventivo que os amparasse contra a ameaça do iminente constrangimento ilegal. O Tribunal, julgando líquida, em face do Regimento, a situação jurídica dos impetrantes, e provada a ilegalidade da ameaça de coação de que se queixavam, concedeu-lhes a garantia solicitada e nos termos do pedido. A maioria da Assembléia protestou contra essa decisão do Tribunal e, depois de

argüi-lo de incompetente para proferi-la, em escrito divulgado pela imprensa e assinado pelos deputados que a constituíam, declarou que não acataria a mesma decisão e, de fato, desacatou-a, desconhecendo a autoridade da mesa. Impedida esta, por medidas materiais tomadas pelo presidente do Estado, de continuar a exercer as funções no prédio onde até então as exercera, designou um outro prédio para as suas sessões e, com a parte da Assembléia que lhe reconhecia autoridade legal para dirigir-lhe os trabalhos, requereu novo *habeas corpus*, para que, livre de constrangimento, pudesse prosseguir no exercício das suas funções. O Tribunal deferiu o novo pedido e mandou responsabilizar o presidente do Estado pelas violências praticadas com formal desrespeito às suas decisões. A maioria da Assembléia, solidária com o presidente do Estado no desacato ao Supremo Tribunal, recusou-se a comparecer às sessões presididas pela mesa legal. O artigo 6º da Reforma Constitucional do Estado prevê, porém, a hipótese da impossibilidade de funcionar a Assembléia com a maioria absoluta pelo não-comparecimento de deputados e dispõe que, passados quatro dias sem haver sessão por falta de número, a Assembléia poderá validamente deliberar com a presença de dezesseis deputados no mínimo. Esgotado esse prazo regimental, prosseguiu a Assembléia nos seus trabalhos com um número maior de deputados do que o exigido, procedendo na época legal à apuração e à verificação de poderes dos candidatos à presidência do Estado no próximo período, a iniciar-se no dia 31 do corrente, e proclamando eleito o dr. Nilo Peçanha, o impetrante. A outra parte da Assembléia, insubmissa aos julgados do Tribunal, procedeu aos mesmos trabalhos de apuração e verificação, tendo proclamado eleito o tenente Feliciano Sodré. Essa duplicata de apuração e de verificação de poderes não pode gerar, porém, uma dualidade de presidentes, porque, em face das anteriores decisões do Tribunal, só há, no Rio de Janeiro, uma Assembléia deliberando legalmente, validamente, e é a que exerce as suas funções sob o amparo das garantias dadas pelo mesmo Tribunal, e essa foi a que reconheceu eleito presidente do Estado o dr. Nilo Peçanha. No julgamento deste *habeas corpus*, o Tribunal não vai decidir, entre dois candidatos à presidência do Estado do Rio de Janeiro, qual o que alcançou a maioria de sufrágios do eleitorado, não vai apurar eleições, nem verificar a legalidade de autênticas. Isso ser-lhe-ia defeso, porque é uma função exclusivamente política e que compete à Assembléia Legislativa. O que ele vai examinar é se essa função exclusivamente política foi, no Estado do Rio de Janeiro, exercida pelo poder legalmente constituído, e esse aspecto da questão é judicial e está dentro das suas atribuições normais, habituais. Estabelecida nesses termos, que são, a meu ver, os seus verdadeiros termos, a questão, de que depende o julgamento deste *habeas corpus*, é de fácil solução, porque, para o Tribunal, a parte da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro que funciona legalmente é a que se reuniu perante a mesa por ele considerada legal e por ele protegida com uma ordem de *habeas corpus*. Ora,

essa Assembléia foi a que procedeu ao ato político da apuração das eleições e da verificação de poderes e que proclamou eleito presidente do Estado o impetrante. Portanto, líquido é o direito deste à posse e ao exercício da presidência do Estado do Rio de Janeiro no próximo período a iniciar-se no dia 31 de dezembro corrente. E como da prova dos autos e das circunstâncias de fatos de notoriedade pública, referidos na petição pelo impetrante, resulta que muito fundadas são as razões que tem ele de que o atual presidente do Estado, apoiado na força de que dispõe, obstará por meios violentos o exercício de tal direito, tolhendo-lhe ilegalmente a liberdade de que para isso precisa, é de rigorosa justiça e perfeitamente acorde com a jurisprudência assentada pelo Tribunal em numerosos julgados deferir-lhe o pedido. Concede, portanto, a ordem impetrada. — Sebastião de Lacerda. O meu ilustre colega, sr. ministro procurador-geral da República, quando impugnou o presente pedido de *habeas corpus*, aludiu à doutrina que sobre a matéria tem sido consagrada pelo Supremo Tribunal, salientando opiniões divergentes com as quais S. Exa. está de acordo, e bem assim os nossos colegas Pedro Mibieli e Coelho e Campos. O assunto foi perfeitamente esclarecido, a meu ver, pelos srs. ministros Enéas Galvão e Guimarães Natal. Quanto à concessão do *habeas corpus* impetrado, julgo-me dispensado de repetir considerações, porque os ilustres ministros provaram que o presente *habeas corpus* não é mais do que a conseqüência de julgados anteriores. Desde o momento em que o Tribunal reconheceu a legitimidade da mesa presidida pelo sr. João Guimarães, só perante essa mesa é que tinham de ser praticados todos os atos da Assembléia Legislativa do Estado. Mas o grupo de deputados que apóia o atual presidente, chefe do Executivo local, em vez de acatar as nossas decisões, manifestou em documento público o propósito de não se submeter a essa decisão. Assim é que, em vez de se apresentar perante essa mesa considerada legítima e aí disputar, em ocasião oportuna, os cargos que ela desempenhava, na forma da Constituição e das leis do Estado, esse grupo, amparado pelo presidente do Estado, por atos de violência, foi-se reunir em lugar impróprio, e aí se constituiu em Assembléia. Sr. presidente, em todos os *habeas corpus* desta natureza, sujeitos ao conhecimento do Tribunal, desde que sou ministro, procuro somente manter os meus princípios, não me afasto deles. No caso do Ceará, por exemplo, contestei que houvesse uma dualidade legislativa, quer se procurasse atender à reunião de oito cidadãos no Juazeiro, o que absolutamente não se podia equiparar a um corpo legislativo, a uma Assembléia, quer mesmo a hipótese suscitada pelo sr. ministro Pedro Lessa de que essa dualidade existia, depois que foi feita e passou a funcionar a atual Assembléia, que nada mais é do que o resultado de uma intervenção constitucional, porque ela só podia aparecer em virtude da dissolução da Assembléia Legislativa do Estado. No caso do Estado do Rio de Janeiro, nem essa discussão se pode travar, porque, para a maioria do Tribunal, o caso do Ceará escapava à competência judiciária, porque ali se tinha dado a intervenção. Posso mesmo dizer que esse é

o verdadeiro fundamento da negação do *habeas corpus*. Dele divergi, porque eu representava, nesse momento, a doutrina oposta. Eu sustentava que não é exclusivamente política a questão afeta a este Tribunal quando existe um direito violado e quando a vítima da violência pede o amparo judicial. Os dois ramos do Congresso, em resoluções separadas, não julgando que o pedido feito por alguns representantes na Assembléia fluminense devesse ser atendido, quanto à intervenção do Governo Federal naquele Estado, para fazer desaparecer uma duplicata, o próprio Congresso Nacional negou a existência dessa duplicata. Diz o sr. ministro procurador-geral da República: "Mas negou precisamente para afirmar que era legítima a Assembléia que se constituíra sob a direção de uma pretensa mesa, da mesa que não era a que o Tribunal declarara legal." O Congresso entendeu impugnar a competência do Tribunal, entendeu que não cabia ao Poder Judiciário dirimir essa contenda. Mas, sr. presidente, quem é que pode ser juiz da competência do Tribunal? Nós, ao proferirmos aqui nossas decisões, temos de defender a Constituição e as leis da República, aplicá-las, sem que nos preocupemos com os *consideranda*, com as razões vencedoras em qualquer das casas do Congresso. O Supremo Tribunal Federal é, no regímen, o que tem a maior atribuição sobre o assunto. Em cada caso concreto, ele e só ele é quem pode interpretar as disposições constitucionais da República. Assim pediu à Câmara dos Deputados esse agrupamento, que efetuou seus trabalhos sob a direção de uma mesa que, à vista de um julgado do Tribunal, declarasse incompetente a intervenção judiciária. Essa decisão do Congresso não pode absolutamente alterar os efeitos deste julgado. Excluída, portanto, a idéia de uma duplicata, neste caso fluminense, provados como estão, como demonstram os srs. ministros Enéas Galvão e Guimarães Natal, os requisitos para a concessão do presente *habeas corpus*, a legitimidade do paciente, porque ele foi proclamado pela única Assembléia que existe, de acordo com a Constituição e o Regimento Interno; provada a coação, cabe perfeitamente na espécie o remédio. Disse eu, sr. presidente, que procurava lembrar princípios que tinha abraçado, porque para muita gente parecerá estranho que, tendo eu entrado neste Tribunal no período anterior, me visse obrigado, ao sustentar meu voto, a condenar as violações das leis, as arbitrariedades cometidas pelo Governo que me nomeou. E isso, sr. presidente, por quê? Porque, em toda a minha vida pública, só tenho uma preocupação: cumprir o meu dever, conhecer as minhas atribuições e deixar nesta Casa, como magistrado, fora deste recinto, as minhas antigas amizades políticas e ligações partidárias. Defendi princípios sobre a incompetência do Tribunal nos casos de dualidade provada. Houve quem se lembrasse de citar o meu voto e o do sr. ministro Enéas Galvão no caso do Amazonas. O sr. Enéas Galvão teve oportunidade de ler o que escreveu, no acórdão respectivo, mostrando que hoje, como ontem, esteve sempre fiel aos princípios que defende. Devo, após as observações que acabo de expender, ler uma pequena parte do

meu voto no acórdão, que é a seguinte: (*Lê*). De modo que eu, que sustentei os princípios que hoje também defendo, posso também alegar que a citação desse acórdão é contraproducente, porque esse acórdão, não obstante se tratar de uma duplicata simultânea, resultante do mesmo processo de eleição, de apuração e verificação de poderes, o acórdão, sem embargo dessas considerações, concedeu o *habeas corpus* até que o poder competente cortasse a questão. Era isso que eu impugnava, porque, se o caso era de verdadeira duplicata, de duplicata simultânea, resultante de uma só eleição, de uma só verificação, não podia admitir que o Tribunal, reconhecendo este caso, que, a meu ver, era exclusivamente político, fosse conceder a ordem até que o poder competente decidisse. Mas, como fiz ver, e demonstraram os srs. ministros, o caso fluminense é completamente diferente: não existem duas Assembléias. O Tribunal, para ser lógico, não pode deixar de conceder o presente *habeas corpus*. Concedo a ordem com o aditivo proposto pelo sr. ministro Oliveira Ribeiro. — Amaro Cavalcanti. Diz que não vem discutir a matéria do *habeas corpus*. Os ilustres ministros que o precederam já procuraram rever a matéria por todas as suas faces, de modo a cada um justificar o seu voto ou o seu parecer a respeito da mesma. Vem também, por sua vez, para guardar a coerência de votos anteriores em casos análogos, explicar o seu voto, e somente isso. É a primeira vez que o Tribunal reconhece e manda empossar governador em um dos Estados da Federação. Mais que isso: manda empossá-lo por meio da força federal e garanti-lo durante todo o tempo do seu quatriênio. O precedente é da máxima importância, e suscetível de conseqüências as mais perigosas. Em um país como este, onde a fabricação de atas constitui um dos melhores préstimos dos seus homens políticos; onde, por meio de atas falsas, se aparentam eleições de governadores, de deputados, de senadores estaduais e de membros do Congresso Federal, e, felizmente, ainda não de presidente da República; em um país como este, onde há o hábito de formar com facilidade duplicata de congressos estaduais, de presidentes ou governadores de Estados pelo meio conhecido da fabricação de atas falsas, compreende-se, e será muito de recear, que a concessão do atual *habeas corpus* não venha dar ao país a impressão de que o Supremo Tribunal Federal se declara autoridade superior, ou instância final, para rever as eleições dos poderes políticos dos Estados e fazer sentar-se nas cadeiras de deputados ou governadores a quem bem lhe aprouver... Da sua parte, repete, receia muito que esta decisão do Tribunal, concedendo o *habeas corpus*, seja interpretada assim. É o primeiro a respeitar, com certeza, o modo de ver, a opinião dos seus ilustres colegas que encaram a questão de modo oposto ao seu, entendendo que a concessão do *habeas corpus*, nas circunstâncias atuais, é uma grande prova de que ainda resta um poder na União capaz de fazer respeitar a Constituição e as leis da República. Acredita na sinceridade de cada um deles, e é justamente porque acredita nessa sinceridade, que pede licença para também exprimir o seu voto com igual franqueza,

esperando que vejam nele também a mesma sinceridade e convicção que reconhece no voto contrário de seus colegas. Reduzida a questão do Estado do Rio de Janeiro aos seus termos mais simples, ela é somente isto: houve uma eleição para o cargo de presidente do Estado: dois foram os candidatos, os srs. senador Nilo Peçanha e tenente Feliciano Sodré. Chegada a época da apuração da eleição, a Assembléia do Rio de Janeiro, sobre cuja legitimidade de seus membros nunca houve a menor contestação (portanto, a legítima Assembléia do Estado do Rio de Janeiro), cindiu em duas frações. Uma delas fez a apuração das atas do candidato senador Nilo Peçanha, o paciente, e o proclamou presidente eleito; a outra fração fez também o processo da apuração, reconhecendo e proclamando presidente eleito o candidato Sodré. Esse é o fato. Negar esse fato seria negar o quê? A existência deste Tribunal. Ora, se esse é o fato que existe; se ele subsiste tal qual no cenário político do Rio de Janeiro está patente aos olhos de todo o país; se com esse caráter mesmo já foi levado ao próprio Congresso Nacional e trazido ao conhecimento deste Tribunal mais de uma vez, como negar que há uma dualidade de candidatos à presidência do Estado, cujas eleições foram apuradas por frações da mesma Assembléia, da mesma corporação política do Rio de Janeiro? Dizem os ilustres colegas que, juridicamente falando, só é de considerar como apuração legítima a de uma parte dessa corporação, isto é, a que fora realizada pela parte que se achava amparada por dois acórdãos deste Tribunal. Mas não está precisamente nesse asserto a confissão de que existe outra parte da Assembléia, aliás a sua maioria, disputando igual direito? Desde que se declara haver uma parte, embora considerada a legítima, então, *ipso facto*, torna-se certo, incontestável, que há outra que disputa essa legitimidade. Demais, se não houvesse essa dualidade, o pedido de *habeas corpus* não teria razão de ser; o paciente só veio aqui pedir a posse do governo do Estado do Rio de Janeiro no dia 31 deste mês, por meio da força, justamente porque sabe que há outro que disputa o lugar a essa posse. Pois bem, se essa dualidade realmente existe, muito embora pareça lícito aos srs. ministros que, por terem dado *habeas corpus* em favor de uma parte da Assembléia fluminense, só devam reconhecer como presidente aquele que foi proclamado por essa parte da Assembléia; se só é presidente do Rio de Janeiro, aos olhos dos ilustres colegas, aquele que assim for reconhecido por este Tribunal, é manifesto, é intuitivo, que S. Exas., assim entendendo e assim decidindo, confessam juntamente que há outro eleito, o qual S. Exas. não reconhecem. Posto o caso nesses termos claros e precisos, é impossível negar que a dualidade existe; ela não pode ser contestada; é um fato. Estudando essas coisas políticas ou jurídicas com ânimo inteiramente desprevenido, parece que a doutrina corrente, nunca contestada no Brasil, nem fora dele, é que, desde que há dualidade, *de fato ou de direito*, não importa, de poderes públicos num Estado, pertencer deve aos poderes políticos da Nação resolver o caso ocorrente. Se há perturbação da ordem, compete ao Executivo Federal intervir

para restabelecê-la, mantendo no poder aquele dos contendores que lhe parecer de melhor razão, ou a nenhum deles, segundo o teor das circunstâncias. Se não há perturbação da ordem, e o Congresso se achar reunido, a solução do caso caberá, de preferência, ao mesmo Congresso. Na sua ingenuidade, supunha que, no caso do Rio de Janeiro, as coisas se poderiam dar deste modo: no dia 31 de dezembro dois presidentes se empossariam no Estado, cada um no seio da sua fração da Assembléia fluminense, resultando daí a existência de dois governos, cada um julgando-se mais bem amparado pelo seu direito, e que, conseguintemente na próxima reunião do Congresso, este tomaria conhecimento dessa situação anormal, incompatível com a Constituição, e resolveria, conforme fosse de acertado na sua sabedoria. Respeitado o sistema da divisão dos poderes, consagrado na Constituição, seria este o caminho único, legítimo; não haveria outro realmente. No entanto, uma vez que um dos candidatos (abre um parêntese, para dizer que seu voto seria o mesmo, quer se tratasse do candidato A, quer se tratasse do candidato B) trouxe o caso ao Tribunal, sob a forma de um pedido de *habeas corpus*, não hesita em declarar que nega semelhante *habeas corpus*. Dada a dualidade, como disse e se não pode negar, por ser um fato — não mais de duas frações da mesma Assembléia, mas de dois presidentes que se julgam reconhecidos e proclamados — , não se julga competente para declarar, num *habeas corpus*, que o presidente eleito é o candidato Sodré ou o candidato Nilo, e que a este ou àquele seja dada posse do cargo. A espécie não constitui evidentemente um caso judicial. Respeita muito o modo por que seus colegas encaram a questão, mas entende que o fato de se haver concedido *habeas corpus* para deputados reunirem-se em tal lugar e sob a direção de dada mesa, não tem, como conseqüência obrigada, a verdade do reconhecimento do futuro presidente do Estado. Essa conclusão não pode estar privativamente nas premissas. Definindo o que seja *habeas corpus*, diz que ele pára onde pára a liberdade de movimento dos indivíduos a quem for concedido; liberdade de entrar em dado lugar ou de sair dele, de locomover-se, enfim, sem a menor coação. Declarar, por via de *habeas corpus*, e em caso nítido de dualidade, como o presente, que legitimamente eleito e reconhecido é o indivíduo A e, portanto, deve ser garantido pela força no cargo questionado, já não é *habeas corpus*: é coisa diferente, que se não comporta neste remédio de simples liberdade pessoal. Não pode ir até lá; seria um excesso de poder, desconhecendo os princípios estabelecidos pela Constituição. Diz que, assim procedendo, não se afasta do seu voto proferido no caso do Amazonas, que fora invocado na presente sessão. A um aparte de que não há no caso dualidade alguma, limita-se a responder que todos sabem que este *habeas corpus* é pedido para que, no dia 31do corrente mês, o presidente Botelho não possa entregar o poder ao outro pretendente, Sodré. E, se assim é, como se poderá insistir negando a existência da dualidade de presidentes eleitos e reconhecidos? Trata-se de fato; nada valem as palavras

em contrário. Termina chamando ainda a sábia atenção do Tribunal para o precedente perigoso que se pretende estabelecer, e do qual está certo advirá para o Tribunal motivo de dificuldades e talvez graves dissabores. — Canuto Saraiva. Diz que é também dos que votam pela concessão do *habeas corpus*. Pensa que isso é conseqüência das duas anteriores decisões do Tribunal, em que foi vencedor, devendo, porém, dizer que respeitaria e acataria essas decisões, ainda que fosse voto vencido: vota hoje como votou ontem. É dos que pensam não haver no caso dualidade de Congresso nem dualidade de presidentes. Há duas seções de um mesmo Congresso, uma que reconheceu o paciente e funciona sob salvaguarda de uma ordem de *habeas corpus* concedida pelo Tribunal à sua mesa; e outra que, em flagrante desacato a essa sentença judiciária, pretende ser a única Assembléia legítima do Estado. — Pedro Mibieli. Felizmente não se encontra na situação aflitiva de, antes de tudo e preliminarmente, despender esforços na demonstração de que o voto que vai proferir é coerente com a doutrina que tem sustentado em relação a *habeas corpus* denominados políticos, *habeas corpus* que visam claramente assegurar o exercício de funções políticas. Sem tergiversação, sem hesitação, sempre entendeu que ao Tribunal falece competência para dirimir questão de natureza política, quaisquer que sejam as suas origens, quaisquer que sejam as situações que porventura pretenda ele amparar. Não obstante estar em minoria, como aqui neste Tribunal não há *leaders* com pretensões de formar prosélitos, porque cada um de nós mantém a sua individualidade no seio mesmo desta corporação, que decide e julga pela maioria dos votos proferidos e recolhidos, é forçado ainda uma vez a expor os motivos do seu voto, não só pela consideração individual que merece o paciente, que o honrara com a remessa de um memorial, senão também pela posição de destaque que ocupou e ainda ocupa na República. Não ocupará, pois, a atenção do Tribunal, senão com o tempo necessário para resumir as suas razões de decidir, porque o assunto já foi brilhantemente esmiuçado em todos os seus aspectos jurídicos pelo douto sr. ministro relator, e o seleto auditório está sôfrego de conhecer da decisão final — tal a importância e magnitude do assunto em debate. Tamanha influência tem o julgado na vida política da República, pois é o primeiro caso sujeito à apreciação refletida do Tribunal. Preliminarmente tem sempre votado, e continua a votar, que o Tribunal não tome conhecimento do pedido, porque entende que o *habeas corpus* é destinado única e exclusivamente a assegurar a liberdade individual coacta ou em iminência de coação ilegal. Vencido na preliminar, tem votado para que se assegure tão-somente o direito de locomoção, o direito de *ir e vir*, do qual decorrem a satisfação de deveres de ordem moral e uma soma enorme de direitos, como já o tem demonstrado o sr. ministro Pedro Lessa. O *habeas corpus* — e assim tem invariavelmente julgado — não é o meio mais eficaz, nem próprio, nem legítimo para assegurar o exercício de funções de ordem política, decorrentes de eleição popular, cujo resultado o

Tribunal não pode apreciar porque lhe falta, em absoluto, competência constitucional. — Muniz Barreto (procurador-geral da República). Perfeitamente. O Tribunal não tem essa função de apurador de eleições. — Pedro Mibieli. Seria preferível então o Tribunal admitir, à semelhança do Direito canônico, os interditos possessórios e impedir com eles as perturbações iminentes do exercício de uma função pública, como assegurar a sua posse, mantendo o funcionário no exercício de seu cargo de nomeação ou de eleição. Mas o Tribunal tem preferido a forma sumária e extraordinária do *habeas corpus* para impedir perturbações do exercício da função, quando verifica, à primeira vista, que o direito dos pacientes à função é líquido, é incontestável. Foi assim que, em obediência a essa jurisprudência do Tribunal, na sessão de 6 junho, no *habeas corpus* impetrado em favor da mesa da Assembléia do Estado do Rio, como se vê do seu voto lançado na causa, às vésperas de sua partida para a Europa, vencido na preliminar, concedeu o *habeas corpus*, para que se assegurasse aos deputados dessa Assembléia somente o direito de *ir e vir*, de entrar e sair livremente, sem coação, dentro do recinto da Assembléia, porque era esse o único direito líquido na espécie e na conformidade da jurisprudência do Tribunal. Não conheceu, então, da legitimidade de uma ou de outra mesa porque, em primeiro lugar, a impugnação da legitimidade era objeto do próprio *habeas corpus*, e essa impugnação por si só punha em evidência que esse *direito de membro da mesa era contestado, não era líquido,* ***prima facie*** aos olhos de quem julga; em segundo lugar, entendeu e entende que a interferência do Judiciário ou do Executivo na execução, interpretação e aplicação de preceito dos regimentos internos das Assembléias Legislativas importa na quebra da harmonia dos Poderes políticos e em grande ofensa à independência do Poder Legislativo da União ou dos Estados. Foi esse, em síntese, o seu voto. Mais tarde a Assembléia dividiu-se em dois grupos, passando um deles, o da minoria, a funcionar em prédio diverso. Daí o reconhecimento de dois presidentes do Estado e a dualidade a que já aludiu o sr. ministro relator. Não tendo reconhecido a legitimidade de nenhuma das mesas da Assembléia pelos motivos já aduzidos, a sua situação é a mesma em face do presente pedido de *habeas corpus*, porque só reconheceu o direito líquido de deputados, garantindo-lhes a entrada e a saída livres no edifício da Assembléia. Mas, colocada a questão no ponto de vista em que foi posta pelo ilustre advogado do paciente, solicitando um *habeas corpus* preventivo em favor do dr. Nilo Peçanha, para que, no dia *31 do corrente, possa assumir a presidência do Estado do Rio de Janeiro*, para a qual fora eleito, o que se pede, o que se pretende já não é um *habeas corpus*, não é uma garantia para a liberdade ameaçada, mas uma verdadeira imissão de posse de uma função pública de eleição popular, e, o que é mais, sr. presidente, sem forma e estrépito de juízo, pois, se a questão fosse trazida ao Judiciário por via da ação possessória, a parte contrária seria ouvida, haveria a contestação, dar-se-ia a prova e a

contraprova, e o Tribunal, em presença de todos esses elementos, estaria habilitado a julgar líquido ou ilíquido o direito de um dos litigantes que se entendesse legitimamente eleito presidente do Estado do Rio. Se o direito do paciente, em face de uma ação possessória, não é líquido, porque, de fato, ele não tem a posse da função, como é que, por via de *habeas corpus*, que é um recurso extraordinário e no qual a parte contrária não é ouvida nem dá prova, esse direito é melhor e se torna líquido? Porventura a forma de processo rápido, peremptório, sem prova para a contestação, melhora o direito dos que litigam? O Tribunal tem sempre concedido o *habeas corpus* para garantir a liberdade individual, quando verifica que a coação é real e ilegal, e, no caso de tratar-se de indivíduos investidos de funções eletivas, tem sempre exigido, conforme constata a sua jurisprudência uniforme e constante, que o direito à função seja líquido e incontestável. Conseguintemente, o que primeiro deve ocorrer ao Tribunal, para que ele mantenha sua uniformidade de vista, porque o Judiciário só se prestigia, só se eleva quando tem as mesmas razões de decidir, quando é constante e invariável diante dos mesmos casos, o que primeiro deve ocorrer, repito, é indagar se esse direito, que se pretende ameaçado, é líquido, é incontestável, é inconcusso. O *habeas corpus*, entretanto, não é a forma mais hábil para se conhecer da liquidez de um direito e, no caso, não está ele manifestamente líquido aos olhos do julgador, que, pela forma de processo com que vem à tela judiciária, não pode admitir outra qualquer prova que não seja a da sua maior evidência. E manifestamente líquido, manifestamente evidente é aquele direito que não admite, aos olhos de quem julga, prova em contrário, pois a prova reside no próprio fato que o exterioriza. Mas, no caso em discussão, o que se vê à luz de toda a evidência é justamente o contrário: o direito do paciente é ilíquido, é contestável, e pretende-se liquidá-lo e ampará-lo por via de *habeas corpus*. E que o seu direito não é líquido, basta considerar-se que é o próprio impetrante quem declara que há duas Assembléias Legislativas e dois presidentes reconhecidos para o mesmo período governamental. Se assim acontece e ressalta dos fatos de pública notoriedade, como é que um dos presidentes reconhecidos vem alegar que é líquido o seu direito e que legítima é Assembléia que lho conferiu, quando é certo que o outro está na mesma situação jurídica: o outro alega o mesmo direito e entende também legítima a Assembléia que lho outorgou? Para que, pois, confundir, baralhar e controverter situações de fato claras e evidentes aos olhos de todos? O Tribunal está, portanto, diante desta situação de fato: duas Assembléias se julgam legítimas, uma representada pela maioria dos deputados, a outra pela minoria, funcionando ambas com suas respectivas mesas e em edifícios separados. A dualidade é uma questão de fato, e na espécie ela é manifesta, e de tal maneira evidente, que a argúcia e a inteligência, quaisquer que sejam os processos empregados, não poderão destruí-la. Negar a dualidade das assembléias no Estado do Rio é negar a evidência. Tanto ela existe que dois cidadãos se julgam com o direito de serem empossados no dia

31 de dezembro, nas funções de presidente do Estado — um reconhecido e proclamado pela maioria; o outro, o paciente, igualmente reconhecido e proclamado pela minoria. Destarte, sr. presidente, concedido que seja o *habeas corpus*, a inversão do regímen representativo, que delibera pelas suas maiorias, será sagrada pelo Judiciário, investindo de uma função política precisamente aquele dos candidatos repelido pela maioria. O Tribunal está, pois, em face de uma questão exclusivamente política, cuja solução cometeu a Constituição aos outros poderes políticos — ao Legislativo ou ao Executivo. Não cabe na sua competência interferir em questão de natureza política. Esta tem sido a sua constante jurisprudência, da qual não há motivo nem de ordem social e nem do ponto de vista constitucional para divorciar-se. O Tribunal exorbitará da sua competência constitucional se deferir o pedido que prende a sua atenção neste momento. O Tribunal sabe bem que partes são os indivíduos, são as coletividades, são, enfim, o órgão do aparelho governamental que está dentro da Constituição e da lei. Fora da lei não há onipotência, são todos fracos. Fique o Tribunal entre os primeiros; fique o Tribunal dentro da sua órbita de ação, porque só assim será ele respeitado e forte. Por todos esses motivos, coerente com seus votos anteriores, preliminarmente não conhece do pedido e *de meritis* acompanha o voto do sr. relator, porque a solução de dualidade de poderes políticos dos Estados é uma questão política fora da competência do Judiciário. — Coelho e Campos. A concessão do presente *habeas corpus*, sem precedente nos anais judiciários, só encontraria símile no caso do juiz do distrito de Louisiana, em 1873, dando posse judicial, com auxílio da força, a um dos pretendentes ao governo do Estado, seu correligionário. Semelhante fato, porém, não teve êxito e, profligado no Senado americano e pelos publicistas, não mais se produziu em parte alguma, que me conste. Como o caso da Louisiana, correrá o risco da mesma ineficácia a decisão da Suprema Corte do Brasil, tais os protestos levantados com fundamento na jurisprudência geral dos países federados e na própria jurisprudência do Supremo Tribunal. Expor a questão é ver-se-lhe a inviabilidade. Pede o impetrante seja o paciente, senador Nilo Peçanha, empossado como presidente eleito do Estado do Rio de Janeiro, reconhecido por uma fração da Assembléia, e assegurado o exercício do cargo por todo o período legal, requisitando a força federal em garantia dessa posse e exercício. Por quê? Pelas informações prestadas e pela notoriedade do fato, é que à posse impetrada se oporia o atual presidente do Estado, no interesse de empossar, como tal, outro candidato, o dr. Feliciano Sodré, que se entende também eleito e reconhecido por outra fração da Assembléia. Tanto vale dizer que sofre contestação o direito para o qual se pede o amparo do *habeas corpus*. De um lado o conceito jurídico geral de que o *habeas corpus* somente garante a liberdade pessoal, física ou de locomoção, em face mesmo da nova doutrina, de que não comungo, dos últimos julgados do Tribunal, amparando por *habeas corpus* todo direito líquido ou incontestável

tolhido ou ameaçado, claro parecia que, não havendo direito incontestável, não teria lugar a ordem impetrada. Contam-se por dezenas as decisões não conhecendo de *habeas corpus*, por tal fundamento, em casos de dualidade de Conselhos Municipais, Assembléias, governadores ou outros funcionários de legitimidade contestada. Era natural a estranheza da interrupção dessa jurisprudência uniforme da maioria do Tribunal, neste crescendo da nova doutrina, garantindo por *habeas corpus* os direitos, mesmo em litígio, como ora o faz, sem forma nem figura de juízo! É a primeira incurialidade da decisão! Alega-se que esta decisão é corolário, decorre de dois acórdãos em que, por *habeas corpus*, o Supremo Tribunal, pelo primeiro, garantiu a permanência da mesa da Assembléia durante a sessão extraordinária então convocada e, pelo segundo, teve por legal a mudança da sede da Assembléia para outro edifício, onde funcionou a mesa e a fração da minoria dos deputados. Não falto ao acatamento que devo ao Tribunal, se, fundamentando os meus votos vencidos, então, como agora, tenho tais decisões por ilegais. Ilegal a continuação da mesa, sem nova eleição, à vista do artigo 15, § 2º, do Regimento, que manda eleger nova mesa em toda sessão *ordinária* ou *extraordinária*; preceito sempre assim entendido e praticado pela Assembléia do Estado, em treze sessões extraordinárias em treze anos que houve na vigência do Regimento. Ilegal a mudança do edifício, porque a Constituição do Estado e o Regimento da Assembléia só permitem essa mudança quando requerida pela maioria ou por dois terços dos deputados, ou decretada pelo presidente do Estado, conforme as circunstâncias previstas para essas hipóteses, nenhuma das quais ocorreu, sendo a mudança efetuada por arbítrio da mesa e da minoria. Donde, a seguinte anomalia: a fração da minoria, no novo edifício, reconhecida pelo Supremo Tribunal como Assembléia; a fração da maioria, no antigo edifício, reconhecida como Assembléia pelos mais poderes do Estado, pelas municipalidades em geral e pelos poderes federais, que com ela se relacionaram, especialmente pela Câmara dos Deputados e pelo Senado, aprovando pareceres de suas comissões de que não havia que intervir no Estado do Rio de Janeiro, pelo funcionamento regular dos poderes públicos, um dos quais a Assembléia representada pela fração da maioria. Atingiu-se o fim colimado: a fração da minoria reconheceu presidente eleito o paciente; a fração da maioria reconheceu eleito o seu competidor. Se ilegais os fundamentos, não pode ser legal a decisão — e sua ilegalidade sobretudo avulta e prima em face da Constituição, como se passa a ver. Seja como for, um fato se destaca fora de toda a dúvida, e é a dualidade, perfeitamente caracterizada, de poderes no Estado, e, por tal, se terá em breve não somente um, mas dois governos no Estado. É a questão a dirimir. A quem compete e como fazê-lo? A competência não se presume; só existe quando a lei a declara. Não é atribuição privativa de qualquer dos Poderes da União — a dualidade de poderes nos Estados. Não a tem o Congresso (Constituição, artigo 34 e parágrafos). Não a tem o poder Judiciário

(artigo 60 e parágrafos). Não a tem, especialmente, o Supremo Tribunal (artigo 59 e parágrafos). Essa competência é sim conferida ao Governo Federal, autorizado a intervir nos negócios peculiares dos Estados para manter a forma republicana (artigo 6º, n. 2), a que a dualidade dá causa. A dualidade afeta a forma republicana porque pressupõe a ilegitimidade, a falta de representação, e sem a representação não há a forma republicana. Governo Federal é o conjunto dos poderes, o que não quer dizer a sua concomitância; porque somente agem os poderes políticos — o Congresso e o Poder Executivo — segundo a oportunidade, sendo que o Poder Judiciário, sem parte na intervenção, conhece apenas dos fatos que incidam em sua função ordinária, se há delitos a punir ou há direitos individuais a garantir. Por isso, diz Cooley, o Poder Judiciário quase não tem função na intervenção. E Taney adianta que as Cortes se limitam a executar a lei como a encontram. E não têm função, porque a dualidade de poderes, a forma republicana e a intervenção são matéria política, exclusivamente política. Seria infindável e desnecessária a menção de publicistas e arestos de todos os países federados em confirmação deste asserto. O Poder Judiciário não conhece, não dirime questões políticas, salvo exceções expressas em lei. Refere Bryce o rigoroso escrúpulo com que Marshal, o "*homem providencial*" dos americanos, se abstinha de penetrar na esfera executiva ou na controvérsia política. Hamilton, na Convenção de seu país, desvanecia os receios de ditadura da Suprema Corte, afirmando serem tais receios infundados, por isso que a esse alto Tribunal não seria permitido o reconhecimento de questões políticas, em que o despotismo e a tirania podem facilmente manifestar-se. Igual justificativa fizera entre nós o Governo Provisório das prerrogativas especiais da magistratura federal, afirmando não haver perigo, porque o Poder Judiciário não teria que decidir questões políticas em que o perigo poderia haver. E Carlier dá força jurídica a essas afirmações, dizendo com a Corte Suprema no caso de Bennet que "os tribunais de justiça não foram instituídos como guardas dos direitos do povo, senão como protetores dos diretos individuais, que é sua missão assegurar". Objeta-se, entretanto, que o caso em questão é jurídico e não somente político, porque há um direito a garantir e um litígio a dirimir: *quid inde*? Nem todo litígio é da alçada judiciária. Não o é o litígio sobre a eleição para deputado, senador, presidente, etc. "Casos há" — escreve Cooley — "em que os departamentos políticos somente podem deliberar, e não podem ser subordinados à apreciação dos tribunais. Há casos em que as questões *são meramente políticas*, e não podem, portanto, tornar-se objeto de uma demanda fundada na lei ou na eqüidade entre os litigantes. É disso exemplo quando se contende sobre a legitimidade da autoridade do Estado, da forma republicana de governo. A decisão que os departamentos políticos proferirem é final e conclusiva..." Ora, que a dualidade de poderes nos Estados é matéria fundamentalmente política afirmam quantos tratam desses assuntos, entre os quais o jurisconsulto Rui Barbosa, em termos

inequívocos, positivos, chegando a dizer, citando Hare, que "toda gente sabe que, subordinar atribuições desta ordem à instância revisora dos tribunais, seria contra-senso e rematada confusão" (*Act. Inconst.*, p. 136). Não há, na legislação e na jurisprudência, casos de intervenção pelo Judiciário nos negócios peculiares dos Estados. Não foi dirimida a dualidade em Rhode Island, na Louisiana, no Tennessee, etc., senão pelo Poder Legislativo e pelo Executivo. No México, é ao Senado que compete. O Poder Judiciário em caso algum, em parte alguma, salvo o citado caso da Louisiana, que não valeu, e a decisão, agora, do Supremo Tribunal, a qual (por que não dizê-lo?) corre também o risco de não valer. E como não? Se a dualidade de governos se resolve pela intervenção, se desta o Congresso e o Poder Executivo é que conhecem; se, por lei ou ato legal, se verificar que não há presidente regularmente eleito no Estado do Rio de Janeiro, ou que o eleito foi, não o paciente, mas o seu competidor, não há como juridicamente duvidar dessa decisão possível do Congresso e do Poder Executivo. E, se constitucional essa resolução, a conseqüência não será outra senão a insubsistência do presente *habeas corpus* no suposto da legitimidade do paciente como presidente eleito, legitimidade que os poderes competentes não reconheceram. Não seria novidade. No juízo ordinário, concedido o *habeas corpus*, não obstante, prossegue o processo, e, se o impetrante é pronunciado, fica a ordem sem efeito. Na ordem política, há já o precedente deste mesmo Tribunal, que, havendo concedido uma ordem de *habeas corpus* a uma das Assembléias do mesmo Estado do Rio de Janeiro, há cerca de quatro anos, tendo o Senado reconhecido legítima a outra Assembléia, e assim se manifestando também a comissão respectiva da Câmara dos Deputados e o Poder Executivo, encerrado o Congresso, reconhecendo por decreto a mesma Assembléia, resolveu o Supremo Tribunal arquivar o *habeas corpus*, concedido, por já sem razão de ser e inexeqüível. E, se os poderes políticos conhecerem do caso em questão, se o Supremo Tribunal resolver agora, como resolveu então, o que será o acórdão? *Tellum imbelle sine ictu*: não desconheço certa tendência, de algum tempo sugestiva, da preponderância judiciária na nossa organização política, pela obrigatoriedade absoluta dos arestos em relação aos outros poderes, no pensar dos adeptos dessa doutrina. Não há muito, em uma reunião de profissionais, ouvi um discurso de valor, atribuindo-se funções tais ao Supremo Tribunal, a cuja ação não escapavam as mais graves questões políticas. A decisão presente se enquadra nesses moldes, se não é a sua repercussão. Erro grave se me afigura a nova doutrina, desde que, independentes e harmônicos, autônomos e coordenados, são os poderes públicos. Não há poderes subordinados, na esfera de suas atribuições. Se o Poder Judiciário não aplica uma lei por inconstitucional, nem por isso a revoga; se anula o ato executivo, em garantia do direito individual, nem sempre fica o ato revogado. Por igual, se a decisão judiciária invade atribuições de outro poder, positiva, expressa, o poder invadido a tem por inaplicável, quanto ao

excesso ou demasia, respeitada, porém, quanto ao direito individual garantido. A obrigatoriedade da decisão, portanto, nem sempre é absoluta. S. Miller, notável juiz da Corte Suprema americana, o reconhece quando diz: "Não é estritamente verdade que essas decisões sejam, em todos os casos, obrigatórias para os ramos executivo e legislativo do governo." É a doutrina constitucional. Se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei, não se compreende que poderes independentes, autônomos, se submetam a uma decisão manifestamente inconstitucional. "É um erro" — diz Bryce — "supor que o Poder Judiciário é o único intérprete da Constituição; há um vasto campo em que essa competência se exerce também pelas outras autoridades do Governo." É a jurisprudência aceita, e segundo ela se pronunciaram Jefferson, Jackson, Lincoln, em momentos históricos. A mesma inaplicabilidade das leis inconstitucionais tem restrições que o direito e a jurisprudência adotam e o Congresso Nacional poderá fixar (Constituição, artigo 34, n. 33), como sejam: que a inaplicabilidade não importa revogação, só obriga no caso concreto e quando expresso, positivo, o dispositivo constitucional ofendido. Fora disso, cessa para os mais poderes a obrigatoriedade da decisão, por força de sua autonomia deles. A obrigatoriedade absoluta, *quand meme*, suscitaria esses receios, que Hamilton e o Governo Provisório procuraram dissipar, de uma ditadura vitalícia, a pior das ditaduras. A reação se faria em prejuízo do prestígio do Supremo Tribunal e de suas altas funções, em bem do País, no regímen adotado dos poderes limitados. Membro do Supremo Tribunal, penso hoje, como dantes, e venho de expor. Por idéias e tradição, não posso subscrever, neste particular, a doutrina a que obedece a maioria do Tribunal. Notou há pouco um grande observador que, de quantos países percorreu, é o Brasil o que mais urgente necessidade tem de reconstruir-se. Certamente, não será por tais doutrinas e processos que a reconstrução se fará. Nem é chegando lenha ao braseiro que se dominará o incêndio; não será pela desordem, infringindo a Constituição, que se realizará a ordem almejada. O dever máximo do Tribunal é aplicar a lei, sobretudo a lei das leis, a Constituição. Se é manifesta a dualidade no Estado do Rio, não há, na Constituição e na jurisprudência dos países federados, disposição ou aresto de que se socorra a competência do Supremo Tribunal. Não há maior defeito que o defeito do poder. As decisões inconstitucionais não constituem arestos, não há julgados contra a verdade constitucional. E, se tais decisões foram proferidas sem forma nem figura de juízo, por simples *habeas corpus*, ainda mais se defronta o propósito do arbítrio. É o que procurarei sempre evitar, no desempenho do alto cargo de que sou investido. É que essa dualidade não há no caso vertente? *Solem quis dicere falsum audeat*? Não vale a pena insistir. Tais são os fundamentos de ordem jurídica e política também, se quiserem, de minha divergência da maioria do Egrégio Tribunal. Não conheço do *habeas corpus* e, vencido na preliminar, nego-lhe provimento. É o meu voto. — Pedro

Lessa. Diz que, vindo falar pela segunda vez, será muito breve. A enunciação dos votos divergentes de seus ilustres colegas produziu o efeito exclusivo de tornar inabalável a opinião que já manifestou no começo da sessão. Que é que se tem passado, desde que se iniciou o presente debate até este momento? O Tribunal tem discutido apenas esta questão: se o sr. senador Nilo Peçanha tem ou não o direito de tomar posse, de exercer as funções de presidente do Estado do Rio. Não se tem feito outra coisa. O Tribunal, para assim proceder, tem diante de si as provas dessa eleição, isto é, as atas e mais documentos pelos quais possa verificar se o sr. senador Nilo Peçanha foi ou não eleito presidente? A questão tem sido considerada unilateralmente; só se tem procurado saber se o paciente foi reconhecido por uma Assembléia competente e nada mais, quando é público e notório que houve dois candidatos, que ambos foram votados e que, na ocasião da verificação de poderes, se formaram duas Assembléias de fato ou de direito, pouco importa; são duas Assembléias. — Sebastião de Lacerda. Diz que, em face dos julgados anteriores, não são duas. — Pedro Lessa. Diz que essas duas Assembléias, formadas por amigos dos dois candidatos, receberam, como é natural, as atas, cada uma delas, dos seus amigos políticos, de sorte que ninguém, no Tribunal, poderá saber qual o candidato realmente eleito. Essa é que é a verdade. — Sebastião de Lacerda. Diz que não é o Tribunal quem diz, mas sim a Assembléia legítima. — Pedro Lessa. Diz que essas duas Assembléias verificaram poderes de dois candidatos eleitos. Pode S. Exa. saber qual de fato o que alcançou maioria de votos! — Sebastião de Lacerda. Diz que o Tribunal não precisa entrar nessa indagação; a única corporação competente, conforme a decisão anterior, reconheceu e proclamou o eleito. — Pedro Lessa. Diz que não dá valor ao número, senão à verdade jurídica; vota contra a jurisprudência que lhe parece errônea, ainda que essa jurisprudência seja consagrada por milhares de sentenças. Diz que, é homem de princípios, que julga de acordo com os princípios jurídicos. — Sebastião de Lacerda. Mas — diz — S. Exa. há de reconhecer que a opinião vencedora, neste Tribunal, foi outra. — Pedro Lessa. Diz que, admitindo-se mesmo que essa seja a Assembléia legítima, não deixa de estar formulado o problema da dualidade. O que é certo é que há duas Assembléias, é que há dois candidatos. É o caso — pergunta mais uma vez — de o Tribunal reconhecer este ou aquele, por meio do *habeas corpus*, sem verificar, com exatidão, qual o legitimamente eleito? Se viesse aqui alguém com uma ação ordinária em que se propusesse essa controvérsia, certo o Tribunal não tomaria conhecimento, por não encontrar, entre os dispositivos constitucionais, um só que o autorizasse a julgar questões dessa natureza. O Tribunal, dada a forma mais ampla e comum pela qual se discutem questões de direito, julgar-se-ia incompetente para decidir se o presidente do Estado do Rio é o sr. tenente Sodré ou o sr. senador Nilo Peçanha. Mas, em vez de ação ordinária, é proposta e pretende-se resolver a questão sob a forma de um *habeas corpus*, processo extraordinário, especialíssimo! Então, a

competência do Tribunal começa a existir por esse processo especialíssimo, extraordinário, e desaparece ao se tratar de uma ação ordinária intentada para esse mesmo fim? Será possível que aquilo de que se não pode tratar sob uma forma ampla e comum, em processo regular, se possa dirimir por meio do *habeas corpus*? Faz outras considerações tendentes a determinar, precisamente, o que seja o *habeas corpus* e termina declarando que continua adstrito à doutrina que sempre tem sustentado e que é a mais liberal que se pode admitir em face do texto constitucional. Em seguida, o sr. presidente colheu os votos, declarando o sr. ministro Godofredo Cunha não poder tomar parte no julgamento para garantir a liberdade individual e os direitos do senador Nilo Peçanha, de quem é amigo íntimo, caso diferente dos anteriores *habeas corpus* impetrados pelos membros da mesa da Assembléia fluminense. Sua suspeição é legítima, *ex vi* do artigo 133, letra *b*, do Decreto n. 848, de 1890. Apurados os votos, anunciou o sr. presidente ter sido concedida a ordem contra os votos dos srs. ministros Pedro Lessa, Amaro Cavalcanti, Pedro Mibieli e Coelho e Campos.

HABEAS CORPUS 3.949

Vistos, expostos e discutidos estes autos, etc., impetrou o dr. Annibal Benicio de Toledo, em favor dos pacientes, coronel João Pereira Dias e outros intendentes e vereadores do Município de Paranaíba, Estado de Mato Grosso, uma ordem de *habeas corpus* ao Supremo Tribunal, nos termos de sua petição à folha 5, sob o fundamento de que os pacientes sofrem coação por efeito da ordem já concedida por este Tribunal, em janeiro deste ano, impetrada pelo dr. José Anísio de Aguiar Campelo em favor de outros cidadãos que também se dizem eleitos para os ditos cargos daquela mesma municipalidade, ordem que colide e atenta contra o direito dos pacientes, regularmente eleitos, diplomados, reconhecidos, empossados e no exercício das funções desde 7 de janeiro de 1915. Converteu o Tribunal o julgamento em diligência, mandando informar a respeito o presidente do Estado, o Superior Tribunal de Justiça e o juiz seccional, que prestaram as informações constantes de seus telegramas, juntos, favoráveis aos direitos que se arrogam os pacientes, ao exercício em que estão, desde suas posses, daquelas funções municipais. O Supremo Tribunal, conhecendo do pedido, concedeu a ordem impetrada pelo voto de Minerva, na forma do Regimento, visto o empate verificado do julgamento, em que cinco juízes concederam a ordem ora impetrada, por ser a ordem anterior *res inter alios acta*, em relação aos pacientes, e verificado o direito destes, pelos documentos exibidos e pelas informações favoráveis das autoridades superiores do Estado,

acima ditas, e dos outros cinco votos divergentes, negando um a ordem e quatro concedendo-a para o fim somente de cometer ao Tribunal do Estado a que competir o deslinde da iliquidez e contestabilidade do direito — para o que pede amparo o impetrante, em sua petição inicial de folhas, na conformidade da lei do Estado que regular o assunto. Sem custas. Supremo Tribunal Federal, 6 de maio de 1917 — Manoel Murtinho, vice-presidente — Coelho e Campos, relator — Oliveira Ribeiro — Sebastião Lacerda, vencido. — Leoni Ramos, vencido. — Guimarães Natal, vencido. Neguei a ordem impetrada em favor dos pacientes porque o Supremo Tribunal, pelo acórdão n. 3.905, de 26 de janeiro deste ano, já havia, em vista da prova perante ele produzida, julgado líquido o direito de outros pretendentes ao exercício do mandato de intendente geral e de vereadores da Câmara Municipal de Paranaíba, contrário aos atuais. Por ocasião do julgamento do Recurso n. 3.905, foi presente ao Tribunal o livro de atas das sessões da Câmara Municipal de Paranaíba, e desse livro, devidamente autenticado e no qual estavam lançadas as atas das sessões da Câmara anterior, constam os atos de apuração, de verificação de poderes, de compromisso e posse e de regular funcionamento da Câmara representada por aquele grupo de intendente geral e vereadores. Se, como alegam os pacientes nestes autos, estiveram eles sempre com exercício de suas funções e, portanto, na posse do edifício e do arquivo da Câmara, como se explica que não houvessem podido provar semelhante alegação no pedido de *habeas corpus* dirigido ao Superior Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso e que lhes foi denegado, conforme se verifica à fl. 47, *por não ter sido provada de modo algum a investidura legal pelo compromisso e posse*? A referência que, nas certidões de fls. 6, 12 e 17, documentos oferecidos como base principal do pedido, faz o escrivão às folhas do livro do qual diz tê-las extraído convence de que esse livro não era o que servia ao lançamento das atas das sessões da Câmara, porque esse que fora apresentado ao Tribunal pelos impetrantes do Habeas Corpus n. 3.905 já tinha escrituradas muitas dezenas de folhas e outras tantas ainda em branco, pois a referência é, na certidão de fl. 6, a da ata de apuração das eleições, a fls. 1 a 4; na de fl. 12, a da ata da verificação de poderes, de fls. 9 a 11; e na de fl. 17, *a de compromisso e posse*, de fls. 4 e 5 do livro. Dessa circunstância é forçoso concluir ou que fora criado um livro novo para uso do grupo representado pelos atuais pacientes, o que indica que os outros é que tinham a posse do edifício e do arquivo da Câmara, ou que não existe livro algum e a referência do escrivão é uma falsidade. Parece que mais provável é a segunda hipótese, porque, a existir um novo livro, deveria estar escriturado em ordem cronológica, devendo dele constar, em primeiro lugar, a ata da apuração das eleições; em seguida, a da verificação de poderes; e, depois desta, a de compromisso e posse dos eleitos. Entretanto, segundo se verifica de fls. 12 e 17, a ata de compromisso e posse diz o escravidão constar de fls. 4 e 5 e a da verificação de poderes de fl. 9 a 11. O compromisso e a posse antes da verificação de poderes! O confronto dos dois processos de *habeas corpus*

torna evidente que simulação de atos se deu neste e não no primeiro, e, portanto, mais acertada fora a decisão constante do acórdão de n. 3.905, de 26 de janeiro, que mantive com meu voto. — Canuto Saraiva, vencido, nos termos do voto do sr. ministro Guimarães Natal. — Pedro Mibieli, vencido na preliminar de não se tomar conhecimento, visto não ser o *habeas corpus* o meio hábil para assegurar o exercício de função política. — Pedro Lessa, vencido. Votei no sentido de ser negado o *habeas corpus* impetrado, para o fim de se reconhecer a competência do Tribunal do Estado para decidir a questão de saber quais são os vereadores legítimos. Tratando-se de direitos muito contestados, tendo averiguado que dois grupos de cidadãos se dizem investidos das funções de vereadores do mesmo Município, não é possível conceder *habeas corpus* a um dos grupos, quando nos autos nem sequer há elementos eficazes para se chegar a conclusão segura. Não é obstáculo à decisão que propus o fato de já haver este Tribunal concedido ordem de *habeas corpus* aos contrários aos atuais pacientes, pela mesma razão por que não impediu esse fato que fosse concedida a ordem impetrada nos presentes autos. Na verdade, no direito pátrio, as decisões de *habeas corpus*, quaisquer que sejam, não fazem, não podem fazer coisa julgada. O mais ligeiro estudo do instituto do *habeas corpus*, tal como está traçado por nossas leis, há de levar-nos fatalmente a essa conclusão. É essencial à *res judicata* — e isso quer dizer que sem tal requisito não se compreende absolutamente a coisa julgada — a controvérsia entre as partes. Um dos jurisconsultos que mais aprofundaram essa matéria, Cogliolo, no *Trattato Teorico e Pratico della Ecezzione di Cosa Giudicata*, v. 1º, p. 179, doutrina: "*No, la res judicata presuppone il aiudizio del giudice, e questa presuppone la controversia delle parti; dunque fanno res judicata quei rapporti reali giuridici che furono controversi e giudicati. Compendiamo la teoria nel detto-tanium judicatum quantum litigatum, che piú propriamente dovrebbesi convertire in quest'altro: nil judicatum quod non sit litigatum... Dunque: fannores judicata i rapporti giuridici giudicati, stati oggeto di controversia tra le parti.*" No crime, como no cível, é elementar que não há causa julgada, quando o segundo litígio não oferece os três clássicos requisitos: identidade de pessoas, ou partes, de *coisa* e de causa (veja-se Lacoste, *De la Chose Jugée*, n. 910 a 939). Ora, basta notar o que está prescrito no artigo 344 do *Código do Processo Criminal* e no artigo 48 do Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, para se ver bem claramente que uma ordem de *habeas corpus* não pode ser invocada como sentença que faça coisa julgada. Por essas disposições legais qualquer juiz ou tribunal tem a faculdade de *ex officio* (note-se bem) fazer passar uma ordem de *habeas corpus*, sempre que chegue a seu conhecimento que alguém é detido ilegalmente. Sem nenhuma contenda judicial, sem nenhuma controvérsia, sem que haja partes em juízo a questionarem sobre o assunto, é passada a ordem de *habeas corpus*. Não é só neste caso da concessão da ordem *ex officio* que não temos a *res judicata*. Mesmo quando o

habeas corpus é impetrado, ainda não se verificam os elementos indispensáveis para a formação da coisa julgada. Já nos primeiros tempos da prática do *habeas corpus*, entre nós houve um ministro da Justiça que teve uma compreensão bem exata do instituto, como se vê no Aviso n. 53, de 4 de fevereiro de 1834. Eis o que nesse *aviso* disse Aureliano de Souza e Oliveira Coutinho: "O ter sido concedida a ordem de *habeas corpus*, e o ter-se mandado soltar o paciente, *por se* supor o processo *evidentemente nulo*, não é bastante para que a outra se proceda; pois que, se o respectivo juízo desse processo, em conseqüência de que fora preso o paciente, não reconhecer a nulidade, deverá prosseguir nos termos ulteriores dele para a formação da culpa, acusação e julgamento do delinqüente, *posto que solto esteja*". Nos Estados Unidos da América do Norte muito se discutiu sobre se uma decisão de *habeas corpus* produzia coisa julgada. Hurd, no *A Treatise on the Right of Personal Liberty and on the Writ of Habeas Corpus*, na segunda edição, publicada em 1876, muito depois, portanto, da Lei de 5 de fevereiro de 1867, ainda reproduzia uma passagem da sentença do juiz Mc Lean na decisão *Ex parte Rolinsau*, passagem na qual o juiz referido aludia à falta de uniformidade entre as opiniões acerca da questão de saber se a decisão em *habeas corpus* é sentença final: "*It must le admitted that the authorities are not uniform on point, whether the decison on a habeas corpus is final*". Tal fato, acrescentava logo em seguida, se dá também na Inglaterra: "this may be said of the autorities in this country and in England" (p. 573). Importa notar que isso é noticiado por um escritor que, um pouco antes (p. 516), havia resumido o processo do *habeas corpus*, mostrando que, além das informações, havia já a discussão (*denies the allegation in thev returns*) e as provas, orais e documentárias (*prp ofs, oral and documentary*). Taylor (*Jurisdiction and Procedure of the Supreme Court of the United States*, edição de 1905), citando a Lei de 5 de fevereiro de 1867, sintetiza rapidamente o processo do *habeas corpus*, processo sumário, em que se investigam os fatos, mediante a audição de testemunhas e alegações ("*by hearing the testimony and arguments*"). Finalmente, um monógrafo, um especialista do *habeas corpus*, Bailey, no seu *A Treatise on Law of Habeas Corpus and Special Remedies*, v. 1º, p. 210, § 61, mais uma vez nos ensina que a Lei de fevereiro de 1867 alargou os poderes dos juízes e dos tribunais ("*the powers of courts and judges was extended by the act of congress*"); que os mesmos tribunais e juízes procederão sumariamente na averiguação dos fatos da espécie em discussão, ouvindo testemunhas e as alegações das partes interessadas ("*said courts or judge shall proved in a summary way to determine the facts of the case by hearing the testimany and the argument of the parties interested*"); e, como conseqüência do que fica dito, que as decisões dos tribunais de circuito não cassadas pela instância superior e as da Suprema Corte fazem coisa julgada ("*it follows, there fore, that the judgment of the circuit court untill reversed, and that of the supreme*

court is res adjudicata, and it was held in the case that such judgment was final and conclusive”). Assim estatuído um processo sumário, em que se ouçam testemunhas e se acolham alegações das partes interessadas na questão, poderia admitir-se entre nós o *habeas corpus* com latitude maior do que a traçada pelo direito atual. Mas, conservado o processo do *habeas corpus* qual hoje o temos — isto é, um processo em que os únicos atos facultados, mas não obrigatórios e por isso freqüentemente dispensados, são os esclarecimentos ou informações da autoridade coatora e o comparecimento do paciente —, nada mais inconveniente e injustificável do que dilatar o *habeas corpus* como se tem feito algumas vezes, ou aplicá-lo a casos que só podem ser legalmente resolvidos por outros meios judiciais. Essa distensão do *habeas corpus* é absurda e fere vivamente o nosso sistema judiciário, é incompatível com os princípios fundamentais do nosso direito processual. A prova, e esta eloqüentíssima, do grave inconveniente aludido está nestes autos, em que agora se concede ordem de *habeas corpus* a um grupo de cidadãos adversários dos que alguns meses antes tinham obtido igualmente ordem de *habeas corpus* para o mesmo fim. Ou limitemos na prática o *habeas corpus* ao que ele é segundo as nossas leis e a doutrina das nações das quais o transportamos para o nosso país, ou façamos que o Poder competente legisle acerca do *habeas corpus*, dando-lhe a amplitude que alguns propugnam, para o que é indispensável um processo especial, que assegure a exibição de provas e alegações, e, o que é mais absolutamente indispensável, a citação dos interessados na questão. Por esse meio poderemos estender a função do *habeas corpus*. Sem essa reforma, e dentro da prática atual do instituto, não, absolutamente não. — Sebastião Lacerda, vencido. — Viveiros de Castro — Godofredo Cunha, vencido na preliminar, porque o *habeas corpus* não foi instituído para garantir o exercício das funções dos vereadores da Câmara Municipal de Paranaíba ou de quaisquer outras.

HABEAS CORPUS 4.116

Vistos, expostos, relatados e discutidos estes autos, em que o advogado, dr. Astolpho Vieira de Rezende, pede originariamente ordem de *habeas corpus* em favor do general Caetano Manoel de Faria Albuquerque, presidente do Estado de Mato Grosso, alegando estar o paciente ameaçado de violência ilegal, qual a resultante de um processo de responsabilidade que contra ele instaurou a Assembléia Legislativa do Estado, em virtude de uma lei inconstitucional e com inobservância das garantias de defesa, asseguradas aos acusados pela Constituição Federal; e considerando, preliminarmente, que o caso é da competência originária do

Tribunal, porque, importando o deferimento ao pedido uma restrição à ordem de *habeas corpus* anteriormente concedida à Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso, garantindo o livre exercício de suas funções constitucionais, entre as quais está a de processar o presidente do Estado, tal restrição não poderia ser feita pelo juiz da primeira instância, mas só pelo próprio Tribunal; *de meritis*, considerando que o *impeachment*, na legislação federal, não é um processo exclusivamente político, o que seria incompatível com o regímen que adotamos, mas um processo criminal de caráter judicial, porque só pode ser motivado pela perpetração de um crime definido em lei anterior; não dá lugar apenas à destituição do cargo, mas também à incapacidade para exercer outro cargo; é julgado por um Tribunal de Justiça; considerando que daí resulta: 1º) que os Estados não podem legislar sobre os casos do *impeachment*, porque é necessário que eles assumam a figura jurídica de crimes, e o definir crimes é, segundo o artigo 34, § 23, da Constituição, atribuição privativa do Congresso Nacional; 2º) que no processo do *impeachment* deve-se conformar com os princípios constitucionais da União (artigo 63 da Constituição Federal), assegurando ao acusado a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ela, artigo 72, § 16, da Constituição Federal; considerando que a lei do Estado de Mato Grosso em virtude da qual foi instaurado o processo contra o paciente é inconstitucional, por ter definido os casos de *impeachment* e alterado e modificado o Código Penal, lei substantiva, e ainda por ter no processo se afastado dos moldes da Constituição Federal; considerando que, ainda que válida a lei do Estado de Mato Grosso, não foram pela respectiva Assembléia, funcionando como Tribunal de Justiça, observadas as suas prescrições garantidoras da defesa do acusado, constituindo-se, como se constitui, com juízes notoriamente suspeitos, nos termos do artigo 61 do Código do Processo Criminal, mandado aplicar pelo artigo 131 do seu regimento, mudando, com violação do artigo 6º da Constituição do Estado, a sua sede da Capital para a cidade de Corumbá; não intimando o acusado para por si ou por procurador assistir aos termos do processo; deixando de inquirir as testemunhas de defesa e procedendo tumultuariamente, como o demonstra o impetrante; considerando que, nessas condições, o processo instaurado contra o paciente é evidentemente nulo, e, segundo a jurisprudência do Tribunal, a pronúncia decretada em processo nulo nenhum feito jurídico pode produzir, tanto mais quanto o fora quando o paciente já se achava amparado pela ordem de *habeas corpus*, concedida para esclarecimentos *ut* fl. 19v., acordam conceder a ordem pedida, a fim de que o paciente não seja, em virtude do processo criminal contra ele instaurado pela Assembléia do Estado de Mato Grosso, privado da liberdade necessária em pleno exercício das funções constitucionais de presidente do Estado, em que se acha legalmente investido. Custas *ex causa.* Supremo Tribunal Federal, 8 de novembro de 1917 — Herminio do Espirito Santo, presidente — André Cavalcanti, relator —

Leoni Ramos, pela conclusão. — Canuto Saraiva — Coelho e Campos, vencido. — Guimarães Natal — Godofredo Cunha, vencido na preliminar e *de meritis*. — Oliveira Ribeiro, vencido. — Sebastião de Lacerda, pela conclusão. — Pedro Mibieli, vencido na preliminar e vencido *de meritis*. — Pedro Lessa. Concedi a ordem de *habeas corpus* pelos seguintes motivos: *O processo por crimes de responsabilidade* a que a Constituição do Estado de Mato Grosso sujeita o presidente do Estado no artigo 26, quando o presidente comete algum dos delitos indicados no artigo 27, *ad instar* do que nos artigos 53 e 54 estatui a Constituição Federal em relação ao presidente da República, não é a mesma coisa que o *impeachment* da Constituição Federal norte-americana e das Constituições dos Estados norte-americanos. Em primeiro lugar, nos Estados Unidos estão sujeitos ao *impeachment* não só os presidentes que cometem crimes como aqueles que praticam atos imorais, inconvenientes ou que os incompatibilizam com o exercício do cargo (artigo 2º, seção 4.a da Constituição americana. *The Constitution Law of the United States*, § 652). Entre nós, como prescrevem expressamente os artigos citados da Constituição Federal e da de Mato Grosso, o presidente da República e o do referido Estado só podem ser processados *pelos crimes de responsabilidade* definidos na lei. Ao transplantar o *impeachment* para o nosso país, o legislador constituinte quebrou o padrão do instituto norte-americano, de origem inglesa, e, dominado pelo velho conceito do crime de responsabilidade, estabeleceu um processo *sui generis*, que é resultado da combinação dos dois institutos. Isso fica bem claro quando se nota que, ao passo que nos Estados Unidos não há suspeição de espécie alguma para os senadores que devem julgar no *impeachment*, verificando-se até esta *remarkable anomaly*, notado por Watson, de dever o irmão julgar o irmão, o filho o pai, e o pai o filho (Watson. *The Constitution of the United States*, v. 1º, capítulo 9), entre nós a Lei n. 27, de 7 de janeiro de 1892, no artigo 14, estatui casos expressos de suspeição. Imitando o legislador federal, o do Estado de Mato Grosso, na Lei n. 26, de 17 de novembro de 1892, também criou certas suspeições que são quase as mesmas do Código do Processo Criminal de 1832, cujo artigo 61 adaptou integralmente no Regimento da Assembléia Legislativa do Estado, de 24 de outubro do mesmo ano. Ora, já antes de se reunirem em assembléia para conhecer da denúncia contra o presidente do Estado, os mato-grossenses haviam entrado em luta armada com o mesmo presidente, como é público e notório. Em duas facções políticas estava dividido o Estado: de um lado se achava a Assembléia Legislativa, com seus partidários; do outro, o presidente do Estado, com seus partidários. Bandos armados cometiam assassínios e depredações no Estado. Tudo isso provinha do fato de quererem os adversários do presidente que este renunciasse ao cargo. Nessas condições, como permitir que uma assembléia política composta de inimigos, em começo de guerra civil, julgasse o presidente de Mato Grosso? Diante dos artigos citados da Lei de Mato Grosso de 17 de novembro de 1892 e do Regimento da

Assembléia Legislativa do mesmo ano, que não se pode increpar de inconstitucionais, mas que, ao contrário, foram inspirados na Lei federal citada de 7 de janeiro de 1892, promulgada de acordo com os artigos 53 e 54 da mesma Constituição, não podia o Supremo Tribunal Federal consentir na realização do constrangimento ilegal, que ameaçava o presidente de Mato Grosso. Nem se diga, como já disseram algumas pessoas inteiramente alheias às mais corriqueiras noções rudimentares desta matéria, que o Supremo Tribunal Federal não é competente para conceder a ordem de *habeas corpus* porque lhe falece competência para julgar a suspeição da Assembléia em processo legal de mera suspeição. Freqüentemente concede o Supremo Tribunal Federal ordem de *habeas corpus* a pacientes pronunciados por juízes locais incompetentes, quando a incompetência desses juízes, fora do processo de *habeas corpus*, só é julgada pelas Justiças locais. O artigo 72, § 22, da Constituição Federal, ao facultar a este Tribunal a concessão de ordens de *habeas corpus* aos ilegalmente constrangidos em sua liberdade individual, não restringe a faculdade aos casos em que o mesmo Tribunal é competente para julgar em processo ordinário da competência ou da suspeição dos juízes increpados de coatores da liberdade dos pacientes. Qualquer que seja a coação, e qualquer que seja o coator, desde que a liberdade individual é manifestamente ofendida, e a posição jurídica do paciente é certa e incontestável, o *habeas corpus* pode e deve ser concedido. Na espécie destes autos a posição legal do paciente é certa e inquestionável, não só pelo que fica dito, como porque não se apontou jamais um só crime por ele cometido. Do que se trata é de afastar do governo um presidente por conveniência dos políticos locais. Foram esses os fundamentos do meu voto, e não a inconstitucionalidade do processo por crime de responsabilidade, estatuído pela Constituição de Mato Grosso. Na Argentina, cujo regímen neste ponto é idêntico ao nosso, a maior parte das Constituições das províncias têm estatuído *impeachment*, em que se destitui o presidente e se declara ele incapaz de exercer novo cargo na província (Constituição de Buenos Aires, artigos 73 a 75; de Córdoba, artigos 56 a 59; de Santa Fé, artigos 51 a 56; de Tucuman, artigos 71 a 73, etc.). Sendo a matéria mista, de ordem constitucional e de ordem penal, nada mais justificável do que estatuir o legislador constituinte (tanto na Constituição Federal como nas dos Estados ou nas das províncias) as regras concernentes ao instituto; e, tratando-se dos Estados, o legislador constituinte é o de cada um deles, e não o federal, a quem falece competência para legislar sobre o exercício e os limites dos Poderes políticos de cada uma das divisões administrativas e políticas da União. O que se deve exigir é que a Constituição do Estado não viole a Federal, e a de Mato Grosso, em vez de infringir a Federal, a esta tanto se adstringiu que parece tê-la copiado. O gravíssimo defeito que noto na Constituição de Mato Grosso nesta parte é o de haver confiado à Assembléia Legislativa a dupla tarefa de acusar e ao mesmo tempo julgar o presidente do Estado. As Constituições provinciais argentinas que não criaram um Senado,

como a de Corrientes, a de la Rioja, a de Jujuy, ou confiaram a tarefa de julgar ao Tribunal Superior da província (artigo 85 da Constituição de Corrientes), ou à junta de eleitores (artigo 52 da Constituição de la Rioja), ou a um júri especial (artigos 89 a 97 da Constituição de Jujuy). Entregar a uma mesma assembléia política a incumbência de declarar procedente a acusação e de julgar o delinqüente conjuntamente, além de ser ato ofensivo dos princípios dominantes em matéria de direito penal, penso que é contrariar o que está disposto nos artigos 29 e 53 da nossa Constituição Federal e disposto como modelo que os Estados devem imitar.

ÍNDICE NUMÉRICO

CA 199 Rel.: Min. Amaro Cavalcanti.....177
CJ 422 Rel.: Min. Pedro Lessa.....185
CJ 453 Rel. p/ o ac.: Min. Muniz Barreto.....187
RE 457 Rel.: Min. Herminio do Espirito Santo.....195
RE 555 Rel.: Min. Manoel Murtinho.....196
RE 555-ED Rel. p/ o ac.: Min. Guimarães Natal.....198
RE 622 Rel.: Min. Pedro Lessa.....199
RE 639 Rel. p/ o ac.: Min. Ribeiro de Almeida.....207
SE 679 Rel.: Min. Oliveira Ribeiro.....208
SE 679-ED Rel. p/ o ac.: Min. Guimarães Natal.....213
RE 737 Rel. p/ o ac.: Min. Canuto Saraiva.....216
ACr 789 Rel.: Min. Pedro Lessa.....219
RE 997 Rel.: Min. Sebastião de Lacerda.....222
RE 997-ED Rel.: Min. Sebastião de Lacerda.....224
RE 997-ED Rel.: Min. Sebastião de Lacerda.....225
ACi 1.709 Rel. p/ o ac.: Min. Pires e Albuquerque.....232
AI 1.723 Rel.: Min. Manoel Murtinho.....234
Agravo de Petição 2.193 Rel. p/ o ac.: Min. Pedro Lessa.....238
ACi 2.359 Rel.: Min. Pedro Lessa.....250
ACi 2.403 Rel.: Min. Pedro Lessa.....252
ACi 2.403-ED Rel. p/ o ac.: Min. Hermenegildo de Barros.....253
RHC 2.793 Rel.: Min. Canuto Saraiva.....254
HC 2.794 Rel.: Min. Godofredo Cunha.....259
ACi 2.831 Rel.: Min. Guimarães Natal.....261
HC 2.905 Rel.: Min. Godofredo Cunha.....262
HC 2.950 Rel.: Min. Pedro Lessa.....264
HC 2.984 Rel. p/ o ac.: Min. Amaro Cavalcanti.....266
HC 2.990 Rel.: Min. Pedro Lessa.....267
HC 3.061 Rel.: Min. Canuto Saraiva.....278

HC 3.375 Rel.: Min. Manoel Murtinho.....279
HC 3.451 Rel.: Min. Oliveira Ribeiro.....282
HC 3.476 Rel.: Min. Pedro Lessa.....282
HC 3.529 Rel.: Min. Godofredo Cunha.....283
HC 3.539 Rel. p/ o ac.: Min. Enéas Galvão.....285
HC 3.548 Rel.: Min. Pedro Lessa.....294
HC 3.697 Rel.: Min. Pedro Lessa.....299
HC 3.949 Rel.: Min. Coelho e Campos.....347
HC 4.116 Rel.: Min. André Cavalcanti.....351